



UNIVERSITA` DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M. FANNO"**

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA E MANAGEMENT

PROVA FINALE

**"LA DISTRIBUZIONE SELETTIVA:
IL CASO SISLEY – AMAZON NELLA NORMATIVA ANTITRUST"**

RELATRICE:

PROF. LAURENCE KLESTA

LAUREANDA: GLORIA FUREGON

MATRICOLA N. 1118045

ANNO ACCADEMICO 2019 – 2020

*A mio papà,
a mia mamma,
a mio fratello
e ai miei adorati nonni.*

INDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUZIONE | 7 |
| <i>CAPITOLO 1</i> | |
| <i>IL CONTESTO NORMATIVO IN MATERIA DI CONCORRENZA</i> | 8 |
| LA CONCORRENZA NEI CONFINI EUROPEI | 9 |
| - Una panoramica iniziale sugli articoli 101 e 102 TFUE | 9 |
| LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA IN ITALIA | 11 |
| - La tutela della concorrenza nella Costituzione e nella legge n. 287 del 1990 | 12 |
| LE DEROGHE LECITE AI DIVIETI ANTICONCORRENZIALI | 14 |
| - Gli accordi legittimati dal diritto europeo: la distribuzione selettiva | 14 |
| <i>CAPITOLO 2</i> | |
| <i>I SEZIONE – IL CONTENZIOSO SISLEY – AMAZON</i> | 17 |
| CANALI DISTRIBUTIVI E NUMERO DI INTERMEDIARI | 17 |
| L’ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI MILANO | 18 |
| - Prima fase del processo a favore di Amazon | 19 |
| a) Normativa UE antitrust da applicare | 19 |
| b) Codice di proprietà industriale e precedenti giurisprudenziali | 21 |
| - Gli sviluppi dell’ordinanza a favore di Sisley | 23 |
| a) Liceità del sistema di distribuzione selettiva | 23 |
| b) Svalutazione del marchio: i beni di lusso | 24 |
| c) Altre accuse | 27 |
| - Misure cautelari e conclusioni | 27 |
| <i>II SEZIONE – OLTRE IL CASO SISLEY-AMAZON: LA QUESTIONE DELLA LOGISTICA AMAZON E IL RISCHIO DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE</i> | 29 |
| LA NORMATIVA SULL’ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE | 29 |
| IL PROVVEDIMENTO DELL’AGCM | 30 |
| - Una contestualizzazione generale | 30 |
| - Le determinanti a sostegno di una presunta condotta anticoncorrenziale | 32 |
| - Decisioni finali e conclusioni | 34 |
| CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE | 36 |
| BIBLIOGRAFIA | 39 |
| SITOGRAFIA | 40 |

INTRODUZIONE

La normativa antitrust protegge le logiche concorrenziali per permettere alle imprese di competere ad armi pari nel mercato, ed è costituita da un insieme di regole che ne determina un corretto funzionamento. A livello europeo le due fattispecie antitrust principali riguardano le intese restrittive e l'abuso di posizione dominante, contenute precisamente negli articoli 101 e 102, del TFUE. Comunicazioni, Regolamenti e Direttive emanati dalla Commissione europea ne delineano i confini e insieme alle sentenze della Corte di Giustizia UE, costituiscono una fonte di diritto necessaria alla risoluzione di controversie nazionali e indagini antitrust, a valle di comportamenti imprenditoriali anticompetitivi.

Questo elaborato ha l'obiettivo di esaminare due casi recenti di condotte in tal senso illecite, entrambe poste in essere da Amazon: dopo aver descritto nel primo capitolo il contesto normativo entro cui la dottrina antitrust opera, il capitolo secondo si sofferma su due casi giuridici.

Nella prima sezione viene analizzata l'azione giudiziaria promossa da Sisley cosmetici nei confronti del colosso *e-commerce*, per aver messo in vendita senza autorizzazione alcuni dei prodotti Sisley.

Le valutazioni in merito, su cui il tribunale di Milano si è pronunciato nel pieno rispetto delle regole sulla concorrenza, ruotano attorno a due principali tematiche: il sistema di distribuzione selettiva di Sisley e l'appartenenza dei cosmetici in oggetto di analisi alla categoria *luxury goods*.

La seconda sezione prende in esame le presunte condotte lesive della concorrenza di Amazon in materia di abuso di posizione dominante, per fare alcune considerazioni sull'esito del contenzioso Amazon – Sisley, tutt'ora demandato a futuro giudizio di merito.

Lo studio si svolge a partire dal provvedimento di indagine dell'AGCM, che mette in luce aspetti salienti del *marketplace*, propri della gestione dei rivenditori, presumibilmente lesivi dell'articolo 102 TFUE.

Le dinamiche che rendono Amazon una piattaforma orizzontale non si ritrovano in accordo con molti aspetti insiti nella dottrina comunitaria antitrust.

Vista l'importanza che l'*e-commerce* acquisirà nel corso del tempo, dalle future conclusioni dei casi analizzati si ricaverà probabilmente una giurisdizione precisa, applicabile al mondo dei *business online*.

CAPITOLO 1

IL CONTESTO NORMATIVO IN MATERIA DI CONCORRENZA

La concorrenza è *condicio sine qua non* per assicurare competitività ed equità tra più imprese operanti nel mercato e il diritto antitrust riveste un ruolo di tutela a favore delle logiche concorrenziali. La disciplina antitrust è costituita da un insieme di regole che vietano alle imprese condotte ad essa limitative, ed ha infatti come scopo “quello di evitare che il diritto di iniziativa economica sia esercitato in regime di monopolio”¹.

In un sistema di libero mercato la concorrenza può operare, ma esso non è condizione sufficiente per garantire a pieno titolo la libertà di iniziativa economica, poiché, ad esempio, il libero mercato potrebbe portare alla stipulazione di accordi tra imprese o alla creazione di vere e proprie strutture monopolistiche, che di fatto vanno a ledere la libertà di iniziativa economica stessa. L’antitrust deve pertanto contemperare il rispetto di certe regole nei rapporti tra le imprese, salvaguardandone allo stesso tempo le esigenze; e gli interessi dei consumatori finali, garantendo un buon funzionamento del mercato, inteso anche come rapporto impresa-consumatore².

La pressione competitiva permette ad un’impresa di tenere bassi i prezzi dei prodotti offerti e di spingere sugli investimenti e le innovazioni, al fine di massimizzare i profitti e ampliare le proprie quote di mercato. In un mercato concorrenziale le imprese cercano quindi di ridurre al minimo i costi e di produrre beni via via sempre migliori qualitativamente, per trovarsi in una condizione di vantaggio rispetto ai competitor³.

Questo porta ad ottenere diversi benefici in termini di efficienza, riassunta nel concetto di minimo costo e massimo risultato. Tale efficienza sarà sia produttiva che allocativa dei beni, poiché nel mercato concorrenziale, orientativamente, i consumatori trovano i beni di cui hanno bisogno e inoltre, nel lungo termine, avranno accesso ad uno spettro di beni o servizi alternativi sempre più ampio, “si tratta naturalmente di un risultato tendenziale: esso dipende dalle caratteristiche dei beni e dei servizi prodotti, dei processi produttivi e distributivi e, in generale, dalla facilità con cui è possibile per le imprese reagire alle iniziative dei concorrenti”⁴.

¹ PACE, L., F., 2007. *Diritto europeo della concorrenza. Divieti antitrust, controllo delle concentrazioni e procedimenti applicativi*. Padova: Cedam, p. 37-38.

² GOBBO, F., et al., 2001. *Il mercato e la tutela della concorrenza*. 2° ed. Bologna: il Mulino, p. 13-14.

³ V. sito Commissione europea reperibile all’indirizzo:
https://ec.europa.eu/competition/consumers/why_en.html [data di accesso: 09/09/2019]

⁴ PERA, A., 2001. *Concorrenza e antitrust*. 2° ed. Bologna: il Mulino, p. 16-17.

Se non vi fossero i divieti anticoncorrenziali, le imprese con maggiori disponibilità finanziarie potrebbero, per esempio, facilmente attuare politiche di prezzo predatorie a danno di altre imprese, costituendo così un abuso di posizione dominante. Pertanto, è giusto sottolineare l'importanza della disciplina che tutela la concorrenza, per l'incentivo che porta all'imprenditorialità a livello sia nazionale che internazionale, e al contempo per il freno che pone nei confronti di un eccessivo potere di mercato.

LA CONCORRENZA NEI CONFINI EUROPEI

L'Europa tutela i meccanismi concorrenziali attraverso le normative antitrust, nate con lo scopo di incoraggiare una libera circolazione di beni nei confini europei, salvaguardando il *fair play* tra le imprese degli Stati membri, nell'ottica di un'integrazione comunitaria. Le due principali fattispecie anticoncorrenziali sono le intese restrittive alla concorrenza e l'abuso di posizione dominante⁵. In merito all'attuazione delle regole in materia di concorrenza viene descritto infatti che "Nell'interesse dei consumatori e delle imprese, l'Unione europea (UE) prevede norme che vietano i cartelli che fissano prezzi o si spartiscono i mercati tra concorrenti. L'UE cerca inoltre di evitare che le imprese abusino della loro posizione dominante in un mercato, ad esempio praticando prezzi sleali o limitando la produzione"⁶.

La disciplina in questione è regolata dal TFUE, il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare dagli articoli 101 e 102, che impediscono alle imprese di compiere condotte pregiudizievoli ai meccanismi concorrenziali. Il trattato conferisce alla Commissione europea il compito di far rispettare l'effettivo adempimento della normativa, prevedendo anche conseguenze di tipo sanzionatorio nei confronti di tali tipologie di illecito.

Una panoramica iniziale sugli articoli 101 e 102 TFUE

Secondo il primo comma dell'**art. 101 del 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***

⁵ LIBERTINI, M., FERRI, G., 2010. Concorrenza. *Enciclopedia del diritto*, Annali (III). Giuffrè.

⁶ Attuazione delle regole di concorrenza dell'Unione europea, Commissione UE: applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE, reperibile all'indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l26092&from=IT> [data di accesso: 13/10/2019]

per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno, ...”.

Sono vietate inoltre le “intese” che:

- concordano prezzi d’acquisto o di vendita;
- riducono o tengono sotto controllo la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti, come per esempio gli accordi di distribuzione selettiva;
- arrivano a ripartire il mercato o le fonti di approvvigionamento;
- discriminano i rapporti commerciali tra clienti;
- impongono ai partner determinate condizioni commerciali, incluse prestazioni supplementari diverse dall’oggetto del contratto in sé.

Materia dell’articolo 102 TFUE riguarda invece l’abuso di posizione dominante: “*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 od 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”.* La condizione di abuso è una situazione in cui un’impresa detiene talmente tanto potere economico da condizionare il mercato concorrenziale a suo piacimento, attraverso condotte fortemente dannose alla concorrenza. Quando una o un gruppo di imprese possiede più del 40% delle quote di mercato, potrebbe trovarsi in uno *status* di “posizione dominante”, di per sé ammesso dalla legge: l’impresa può lecitamente svolgere le proprie attività, a patto che non abusi della posizione vantaggiosa in cui si trova rispetto ai concorrenti, per mezzo di condotte anticoncorrenziali, tenendo, ad esempio, i prezzi esageratamente al di sotto del livello di guadagno oppure imponendo discriminazioni di prezzo di uno stesso bene in base alla disponibilità a pagare della clientela.

In base al **regolamento (CE) n. 1/2003** la Commissione europea o un’autorità nazionale garante della concorrenza può avviare un’**indagine sulle condotte anticoncorrenziali**. Nel

caso del rispetto dell'art. 101 le stesse hanno “il diritto di richiedere informazioni alle imprese, ma anche di entrare nei loro locali, sequestrare i loro registri e interrogare i suoi rappresentanti”⁷. Dopo aver accertato una violazione, la Commissione può chiedere alla società coinvolta di cessare la pratica anticoncorrenziale oppure di adoperarsi per rimediare all'illecito commesso entro un periodo stabilito, al termine del quale, in caso di mancato adempimento, sarà costretta a pagare una multa. Inoltre, la società danneggiata potrà chiedere un risarcimento danni. Le stesse procedure valgono per l'art. 102 dove però in una prima istanza viene quantificata la quota di mercato posseduta dall'impresa, o altri fattori come barriere all'entrata, grado di integrazione verticale, etc., questo per assodare la situazione di “posizione dominante”. Dopodiché deve essere accertato l'abuso e devono essere stabiliti i provvedimenti sanzionatori nei confronti della società che ha abusato della propria posizione dominante, e risarcitori, a vantaggio delle imprese concorrenti.

Per quanto riguarda il diritto al **risarcimento del danno** in seguito a prassi anticoncorrenziali, la **direttiva 2014/104/UE** prevede che esso spetti a pieno titolo alle imprese i cui guadagni diminuiscono poiché danneggiate da comportamenti anticoncorrenziali. L'iter però è complesso: innanzitutto è necessario avere le prove di avvenuta violazione; successivamente l'organo garante della concorrenza deve accertare i fatti avvenuti; da quel momento l'impresa o l'ente “vittima” ha cinque anni di tempo per richiedere un risarcimento; e infine l'autorità nazionale garante della concorrenza deve darne una definitiva approvazione. Così facendo, quest'organo tutela i diritti soggettivi tra i privati, cercando di risolverne le controversie, alla luce degli effetti diretti e concreti che gli articoli 101 e 102 producono nei rapporti tra singoli⁸.

LA DISCIPLINA DELLA CONCORRENZA IN ITALIA

Questi contenuti pro-concorrenza favoriscono l'integrazione dei vari mercati di ogni stato in un mercato comunitario, ed è quindi previsto un adeguamento delle legislazioni nazionali alla normativa europea. Non solo la Commissione europea, ma anche le autorità nazionali sono chiamate a garantire il pieno rispetto degli articoli del TFUE: la Commissione collabora con le

⁷ V. Attuazione delle regole di concorrenza dell'Unione europea, cit. sopra

⁸ Direttiva 2014/104/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, reperibile all'indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32014L0104>
[data di accesso: 13/11/2019]

giurisdizioni nazionali per assicurare una congruenza tra l'applicazione normativa nazionale e quella europea.

La tutela della concorrenza nella Costituzione e nella legge n. 287 del 1990

Secondo l'art 41 della **Costituzione** *“L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”*.

La *ratio legis* di questa normativa verte sulla tutela della libera iniziativa economica, e allo stesso tempo pone dei limiti alla sua giurisdizione: la libertà di impresa non deve mai ledere i diritti di libertà, sicurezza, dignità altrui, sia dei lavoratori, che delle imprese e dei consumatori. Questo perché la libera iniziativa economica si svolge entro un contesto sociale, che deve essere necessariamente rispettato attraverso “programmi e controlli” atti a proteggerlo. Proteggere la libera concorrenza vuol dire circoscrivere il campo entro cui la libertà di iniziativa può svilupparsi: per far sì che l'iniziativa economica privata non arrivi a pregiudicare la libera concorrenza entrano in gioco le normative antitrust ⁹.

Con l'entrata in vigore della **legge n 287 del 1990** “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato” anche l'Italia ha introdotto una disciplina antitrust. Questa normativa, a sostegno del mercato concorrenziale, accompagna l'articolo 41 della Costituzione a tutela della libera iniziativa economica, ponendo dei divieti a specifiche condotte imprenditoriali volte a restringere i meccanismi concorrenziali nel mercato ¹⁰.

All'art. 1 di questa legge, su “Ambito di applicazione e rapporti con l'ordinamento comunitario” viene specificato infatti che: *“1. Le disposizioni della presente legge in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica, si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese... [e al comma 4 viene sottolineato che] l'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza”* ¹¹. Il campo di applicazione della normativa viene delimitato ai confini

⁹ ZATTI, P., COLUSSI, V., 2015. *Lineamenti di diritto privato*. 15° ed. Assago: Wolters Kluwer, Padova: CEDAM, p. 735-736.

¹⁰ ALESSI, R., 1994. Concorrenza. *Enciclopedia giuridica*. Treccani.

¹¹ L. 10 ottobre 1990, n.287, reperibile all'indirizzo: <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/operazioni-di-concentrazione/legge-10-ottobre-1990-n-287> [data di accesso: 18/09/2019]

nazionali, si trova perfettamente in linea con la disciplina comunitaria ed entra in gioco nel momento in cui non è più pertinenza di quest'ultima, ovvero quando gli illeciti hanno rilevanza solo all'interno del territorio nazionale ¹².

Quindi, in conformità alla normativa comunitaria sulla concorrenza, dalla suddetta legge si evince che una o più imprese si trovano in una fattispecie illecita sia quando costituiscono accordi volti a restringere la concorrenza, sia quando sfruttano in modo indebito la loro posizione di vantaggio nel mercato rispetto ai *competitor*. È da sottolineare che in entrambi i casi vengono prese in considerazione azioni commesse **“all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante”** (artt. 2 e 3 legge 287/1990).

Con la stessa norma, è stata anche istituita anche l'AGCM, nonché l'**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**, e ne sono state definite le competenze, che nel corso del tempo sono andate ampliandosi. L'AGCM è un ente pubblico ed ha come principale compito quello di garantire che le imprese operino adempiendo ogni clausola della normativa antitrust. Ad oggi quest'organo vigila sulle tematiche sopracitate, quali, intese restrittive, abuso di posizione dominante, operazioni di concentrazione, barriere all'ingresso, ma anche casi di mercato falsato¹³. Questa legge definisce anche ciò che compete all'Autorità, per esempio la facoltà di fare delle indagini qualora vi siano dei pregiudizi alla concorrenza, ma anche il potere di avviare qualche misura cautelare in merito.

L'**art 4** conferisce inoltre all'AGCM il potere di emanare dei provvedimenti che derogano la normale prassi in materia di concorrenza, per particolari accordi tra imprese: qualora però l'impresa non dovesse rispettare il contenuto e i termini del provvedimento, l'Autorità deve revocare quanto derogato. Infatti, ai sensi del suddetto articolo *“L'Autorità può autorizzare, con proprio provvedimento, per un periodo limitato, intese o categorie di intese vietate ai sensi dell'articolo 2, che diano luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato i quali abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale e connessi in particolare con l'aumento della produzione, o con il miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico. L'autorizzazione non può comunque consentire restrizioni non strettamente necessarie al raggiungimento delle finalità di cui al presente*

¹² BALZANO, M., 2007. Concorrenza. *Enciclopedia giuridica*. Treccani.

¹³ VAN BAEL & BELLIS, 2009. *Il Diritto Comunitario della Concorrenza. Con analisi della disciplina del procedimento antitrust in Italia*. Torino: G. Giappichelli Editore, p. 1106, 1112.

comma né può consentire che risulti eliminata la concorrenza da una parte sostanziale del mercato”¹⁴.

LE DEROGHE LECITE AI DIVIETI ANTICONCORRENZIALI

Gli accordi legittimati dal diritto europeo: la distribuzione selettiva

L’art 101 TFUE al comma 3 esprime che esistono dei particolari tipi intese, a fronte dei quali eccezionalmente non viene applicato il comma 1 dello stesso articolo: “- *a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,*

- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e

- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate,

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”. Questo sta ad indicare che solo ed esclusivamente nelle sopracitate condizioni, gli accordi tra imprese non costituiscono una violazione alla regola di base (comma 1), poiché tali alleanze non sono state concertate con lo scopo di falsare le logiche concorrenziali, ma anzi, portano dei veri e propri benefici al mercato in termini di innovazione e progresso, a livello sia produttivo che distributivo dei beni.

Gli **accordi verticali** sono accordi tra imprese che operano a diversi livelli di intermediazione e, a differenza di intese orizzontali o altri tipi di accordi, possono giovare alle logiche concorrenziali. Per questo motivo tali alleanze possono beneficiare dell’esonero del terzo comma 101 TFUE ed essere considerate lecite dalla dottrina antitrust. La disciplina che ne determina i limiti entro cui gli accordi verticali non vengono considerati una restrizione alla concorrenza, è contenuta nel **Regolamento UE 330/2010** e nelle **Comunicazioni della Commissione europea sugli Orientamenti sulle restrizioni verticali**.

Rientrano in questo campo di applicazione anche gli **rapporti contrattuali di distribuzione selettiva**: entro certi criteri, la scelta di un’impresa di distribuire i propri prodotti, mediante un **sistema selettivo di rivenditori**, può considerarsi positivo per il mercato ¹⁵.

¹⁴ L. 10 ottobre 1990, n. 287, cit. sopra

¹⁵ HORSPOOL, M., HUMPHREYS, M., WELLS-GRECO, M., 2018. *European Union Law*. 10° ed. Oxford: Oxford University Press, p. 482, 495.

Questo **Regolamento UE 330/2010** “relativo all’applicazione dell’articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell’Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate”, enuncia entro quali confini, agli accordi tra una o più imprese vada applicato il primo comma dell’articolo 101 TFUE, e in quali casi invece valga l’esenzione del comma 3. È necessario chiarire cosa il Regolamento intende sia per accordi verticali che per sistema di distribuzione selettiva, in particolare all’art. 1 viene enunciato che “a) per «**accordi verticali**» si intendono gli accordi o le pratiche concordate conclusi tra due o più imprese, operanti ciascuna, ai fini dell’accordo o della pratica concordata, ad un livello differente della catena di produzione o di distribuzione, e che si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi; ... [e che] e) per «**sistema di distribuzione selettiva**» si intende un sistema di distribuzione nel quale il fornitore si impegna a vendere i beni o servizi oggetto del contratto, direttamente o indirettamente, solo a distributori selezionati sulla base di criteri specificati e nel quale questi distributori si impegnano a non vendere tali beni o servizi a rivenditori non autorizzati nel territorio che il fornitore ha riservato a tale sistema”¹⁶.

La distribuzione selettiva ha come scopo quello di salvaguardare l’icona di un *brand*, attraverso il rispetto di specifici requisiti di immagine insiti nella modalità di esibire e vendere un certo prodotto alla clientela. Questi accordi di distribuzione potrebbero essere considerati ostativi ad una massima circolazione di beni, poiché non tutti gli attori nel mercato vengono coinvolti nella competizione. La normativa europea ha cercato però di valutare i vantaggi che un sistema di distribuzione di questo tipo può apportare al mercato: i criteri qualitativi che assicurano il posizionamento di un marchio evitano per esempio parassitismo e contraffazione. Proprio a questo proposito, le istituzioni europee hanno ritenuto importante la tutela della distribuzione selettiva, dapprima “in relazione a prodotti tecnicamente complessi; in seguito, sono arrivati alla stessa conclusione anche in relazione ai **prodotti di lusso**, in base alla considerazione che la loro natura sarebbe compromessa se questi beni non fossero presentati in un punto vendita di elevato livello qualitativo”¹⁷.

¹⁶ Reg. (UE) 330/2010, 20 aprile 2010, Commissione europea, relativo all’applicazione dell’articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell’Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, reperibile all’indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:102:0001:0007:IT:PDF> [data di accesso: 02/01/2020]

¹⁷ VAN BAEL & BELLIS, op. cit., p. 520-521.

Per questi motivi, è necessario capire fino a che punto e a quali condizioni, questo sistema venga considerato lecito dal diritto europeo.

Secondo l'**articolo 2** del **Regolamento UE 330/2010** gli accordi verticali godono del beneficio di esenzione e non sono considerati lesivi alla concorrenza. Tuttavia, esistono delle eccezioni all'applicabilità di tale esenzione: all'articolo 4 del suddetto Regolamento viene spiegato che *“L'esenzione di cui all'articolo 2, non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori sotto il controllo delle parti, hanno per oggetto quanto segue: ... d) **la restrizione delle forniture incrociate tra distributori all'interno di un sistema di distribuzione selettiva, ivi inclusi i distributori operanti a differenti livelli commerciali; ...**”*¹⁸.

È opportuno infine sottolineare che a differenza delle intese o degli accordi restrittivi alla concorrenza, la normativa sull'abuso di posizione dominante non beneficia di alcun tipo di deroga alle regole antitrust¹⁹.

¹⁸ Reg. (UE) 330/2010, cit. sopra

¹⁹ PACE, L., F., op. cit., p. 120.

CAPITOLO 2

Il caso Amazon e il contenzioso creatosi con Sisley mette in luce concretamente in che modo le leggi antitrust operino nei confronti dei comportamenti commerciali lesivi alla concorrenza. Amazon è l'attore principale dell'analisi rispetto all'ambito di applicazione del 101 e 102 TFUE: nella prima sezione verranno analizzate le modalità di distribuzione dei prodotti nella piattaforma *online* e nella seconda sezione verranno approfondite le conseguenze derivanti dal potere di mercato della stessa a livello globale.

I SEZIONE – IL CONTENZIOSO SISLEY – AMAZON

Prima di entrare nel vivo dell'argomento è necessario spiegare perché e in che modo le imprese scelgono canali di distribuzione diversi, e come il canale distributivo selettivo intrapreso da Sisley stia alla base del contenzioso con Amazon.

CANALI DISTRIBUTIVI E NUMERO DI INTERMEDIARI

Il cliente finale percepisce un certo valore di un prodotto, grazie al processo di marketing che impresa mette in atto²⁰. Il percorso che precede la vendita di un prodotto all'acquirente, è il canale distributivo, e può prevedere vari livelli di intermediazione. Nel corso della progettazione di un canale di marketing, dopo aver analizzato le necessità della clientela e aver delineato gli obiettivi del canale commerciale, è necessario scegliere che tipo di distribuzione adottare, in termini di numero di intermediari. Esistono principalmente tre modalità distributive:

- **Distribuzione intensiva**

È impiegata nel momento in cui viene rifornito un alto numero di punti vendita, perché il prodotto in oggetto viene commercializzato a basso costo e su larga scala. I produttori cercano quindi di coprire con i loro beni quanti più *stores* possibili, per far sì che il numero di utenti che vi accedano sia massimo, trattandosi prevalentemente di acquisti abituali.

- **Distribuzione esclusiva**

Un sistema di distribuzione è esclusivo nel momento in cui un produttore permette di vendere un determinato prodotto ad un numero limitato di rivenditori, i quali, entro una certa area territoriale, si ritrovano ad essere gli unici a distribuirlo. I rivenditori scelti offrono al cliente un alto livello di servizio, sul quale il produttore mantiene, così facendo, un certo controllo. In questo modo oltre a rafforzare l'immagine del *brand*, i beni possono essere venduti a prezzi molto alti: questo metodo viene usato per vendere principalmente beni di lusso.

²⁰ KOTLER, P., et al., 2018. *Marketing per manager. Modelli, applicazioni e casi sul marketing fatto in Italia*. 2° ed. Milano: Pearson Italia, p. 16.

- **Distribuzione selettiva**

La distribuzione selettiva, condizione intermedia rispetto alle precedenti, viene scelta quando i produttori selezionano un target preciso di rivenditori a cui riferirsi, specie se i beni possiedono uno standard qualitativo elevato. Rispetto alla distribuzione esclusiva, il numero di rivenditori può essere molto più alto, e rispetto all'intensiva, il prodotto verrà valorizzato, considerando lo sforzo che i distributori selezionati dedicheranno a sottolineare il prestigio dei marchi di cui sono riforniti ²¹.

Per fare un'adeguata valutazione sui rivenditori, secondo Kotler “il **produttore deve valutare periodicamente l'operato degli intermediari in relazione a standard** quali il conseguimento delle quote di vendita, ... il tempo di consegna al cliente, il valore dei prodotti danneggiati o perduti ... [e sottolinea:] **i distributori che non conseguono le prestazioni minime concordate** riceveranno dall'impresa una consulenza specifica, un'ulteriore formazione e verranno motivati o eliminati dal sistema” ²².

L'ORDINANZA DEL TRIBUNALE DI MILANO ²³

Amazon è il più grande sito di *e-commerce* a livello mondiale ²⁴. La piattaforma si sviluppa in due modi: vendendo beni direttamente al consumatore finale, e attraverso un *marketplace*, in cui i rivenditori terzi possono fruire dell'*e-commerce* per la messa in vendita dei propri prodotti, a fronte di un canone mensile. Il rivenditore ha la possibilità di scegliersi in carico costi di stoccaggio, spedizione, assistenza post-vendita e responsabilità annesse o se decidere di delegare ad Amazon questo sistema di logistica ²⁵.

Sisley Paris è invece una società francese che si dedica allo sviluppo e alla commercializzazione di prodotti cosmetici di alta gamma. Possiede 30 filiali nel mondo, di cui una italiana. L'impresa pone grande attenzione oltre che alla ricerca e sviluppo dei propri

²¹ KOTLER, P., et al., 2015. *Principi di marketing*. 15° ed. Milano: Pearson Italia, p. 427-430.

²² KOTLER, P., et al., op. cit., p. 272.

²³ Ord Trib Milano, 3 luglio 2019, reperibile all'indirizzo: http://studiodilegale.leggiditalia.it/#id=10SE0002119405_m=document [data di accesso: 02/02/2020]

²⁴ V. indirizzo: http://www.treccani.it/enciclopedia/amazon_%28Lessico-del-XXI-Secolo%29/ [data di accesso: 02/02/2020]

²⁵ Fonti tratte dal Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 10 aprile 2019, reperibile all'indirizzo: https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/A528_avvio.pdf [data di accesso: 03/01/2020]

prodotti, ed anche alla scelta dei partner ²⁶: Sisley vende i suoi prodotti di cosmesi attraverso un sistema di distribuzione selettiva, per tutelare il prestigio e la qualità degli stessi, sfruttando un certo grado di capillarità per distribuirli ma pretendendo precisi standard qualitativi di rivendita.

Iniziando ad analizzare l'ordinanza del tribunale di Milano, si evince che Sisley Italia S.r.l., Société c.f.e.b. e Société d'investissement et de license hanno promosso un'azione giudiziaria nei confronti di Amazon EU S.a.r.l., Amazon Europe Core S.a.r.l. e Amazon Services Europe S.a.r.l., ritenendo che non avessero rispettato le modalità di distribuzione selettiva previste nel contratto. Secondo Sisley Amazon ha venduto i suoi cosmetici attraverso una modalità commerciale incurante del valore che essi possiedono, e irrispettosa dell'aura di lusso che quei prodotti presentano. Così facendo vengono degradate oltre che l'immagine del bene in sé anche quella del *brand* e per questi motivi la casa di cosmesi ne chiede l'immediato sequestro. Inoltre, Sisley muove anche altre contestazioni a sostegno della sua tesi, riguardanti la contraffazione del marchio e ipotetici comportamenti di concorrenza sleale e di violazione dei diritti d'autore. In una prima fase del processo, svolto a marzo 2019, il giudice ha respinto le istanze cautelari di Sisley; successivamente, con diverse interpretazioni e valutazioni ha accolto in parte la causa di Sisley e sanzionato il colosso *e-commerce*.

Prima fase del processo a favore di Amazon

a) Normativa UE antitrust da applicare

Analizzando l'ordinanza, emessa dal Tribunale di Milano in data 03/07/2019, è emerso come inizialmente il giudice non abbia sostenuto le pretese di Sisley contro Amazon, interpretando la clausola II del contratto di distribuzione di Sisley in questo modo: **la scelta selettiva di Sisley va considerata una restrizione al principio di libera concorrenza** poiché va applicata la normativa antitrust e in particolare il primo comma dell'articolo 101 TFUE. Tale clausola del contratto prevedeva che chiunque fosse rivenditore autorizzato di prodotti Sisley potesse vendere gli stessi attraverso la vendita al dettaglio, quindi direttamente al consumatore finale nel proprio punto vendita e non ad altri rivenditori. Il giudice ritiene che la clausola in questione non contenga alcun principio propedeutico a tutelare la qualità del prodotto e l'immagine del

²⁶ GERVASIO, M., 2018. Italia quinto mercato per i cosmetici Sisley Paris. *Il Sole 24 ore* [online], reperibile all'indirizzo: <https://www.ilsole24ore.com/art/italia-quinto-mercato-i-cosmetici-sisley-paris-AEv1HQkE> [data di accesso: 02/01/2020]

marchio Sisley, ma possa tuttavia essere analizzata a partire dalle esenzioni per categoria, che fanno riferimento al comma 3 dell'art 101 TFUE, descritto nel primo capitolo.

Dall'ordinanza si evince che l'accordo tra Sisley e i rivenditori che usano Amazon per vendere i cosmetici, viene considerato un accordo verticale ai sensi dell'articolo 1 del citato **Regolamento UE 330/2010** e come tale dovrebbe essere considerato esente dall'applicazione delle intese restrittive alla concorrenza. Tuttavia, il punto d) dell'articolo 4 spiega che gli accordi verticali, in cui non sono permesse le vendite incrociate tra gli operatori di un sistema di distribuzione selettiva, vengono considerati lesivi alla concorrenza ²⁷. La clausola II del contratto, a detta del giudice, rientra nel punto d) di questa norma, poiché contiene questo divieto di vendite incrociate tra rivenditori autorizzati e pertanto non gode del beneficio di esenzione per categoria ai sensi dell'articolo 2 dello stesso Regolamento.

Per questi motivi gli accordi in oggetto non fanno parte degli accordi verticali che al comma 3 dell'art 101 TFUE non risultano falsare i meccanismi concorrenziali, vengono anzi considerati intese atte a confondere e restringere la competitività.

Sisley a questo punto reclama, sottolineando che tale clausola doveva essere interpretata con un'altra chiave di lettura, e chiede l'accoglimento delle istanze cautelari inizialmente rigettate, alla luce di una modifica contrattuale: la clausola in questione è stata sostituita da una nuova disposizione, il cui contenuto consente espressamente le vendite incrociate. Per contro, Amazon considera a sua difesa:

- inaccettabile, l'aver inserito una disposizione nuova nel contratto,
- illecito, il sistema di distribuzione selettiva di Sisley perché riguardante prodotti su cui essa ha esaurito ogni diritto,
- e infine insussistenti, altre violazioni contestate.

Tra le altre violazioni commesse da Amazon e contestate da Sisley, rientra una presunta ipotesi di contraffazione, alla quale Amazon replica, definendo l'avvio di tali procedure, una prassi non di competenza del tribunale di Milano. L'ordinanza però chiama in causa il **Regolamento UE 1001/2017** all'articolo 125 comma 5, secondo il quale tali procedure “...*possono parimenti essere avviate dinanzi ai tribunali dello Stato membro in cui l'atto di contraffazione è stato*

²⁷ Reg. (UE) 330/2010, cit. sopra

commesso o minaccia di essere commesso...”²⁸. Ai sensi di questo, Amazon non può obiettare la competenza della giurisdizione italiana in quanto queste “condotte di contraffazione si assumono commesse in Italia”²⁹: i giudici sono stati coinvolti perché i fatti giuridici sono avvenuti o possono presumibilmente essere avvenuti nel territorio italiano.

b) Codice di proprietà industriale e precedenti giurisprudenziali

Fatte queste premesse, il Collegio rive le istanze cautelari mosse da Sisley, inizialmente rifiutate, ricorrendo anche alla giurisprudenza europea di sentenze precedenti, per cercare di valutare la liceità del sistema di distribuzione selettiva di Sisley, che in prima istanza non era stata validata.

A favore di Amazon ancora una volta, viene esaminato l’**articolo 5 del Codice della Proprietà Industriale** sull’esaurimento dei diritti del marchio, secondo cui “*1. Le facoltà esclusive attribuite dal presente codice al titolare di un diritto di proprietà industriale si esauriscono una volta che i prodotti protetti da un diritto di proprietà industriale siano stati messi in commercio dal titolare o con il suo consenso nel territorio dello Stato o nel territorio di uno Stato membro della Comunità europea o dello Spazio economico europeo*”³⁰. Secondo questo articolo, Sisley non ha potere di interferire sulle condizioni commerciali di Amazon in quanto dall’esatto momento in cui i rivenditori selezionati, e dunque autorizzati dalla casa di cosmesi, hanno acquistato i prodotti Sisley, il diritto di proprietà industriale in capo al titolare del *brand* non ha più efficacia.

A questo punto, il tribunale prende in considerazione due sentenze precedenti al caso Amazon-Sisley, poiché al **comma 2 del suddetto articolo** si desume, per il titolare di un marchio, la facoltà di esercitare un certo controllo sui prodotti già immessi nel mercato. Ciò è possibile qualora “*sussistano motivi legittimi perché il titolare stesso si opponga all’ulteriore commercializzazione dei prodotti, in particolare quando lo stato di questi è modificato o alterato dopo la loro immissione in commercio*” (Dlgs. 10 febbraio 2005, n.30).

²⁸ Reg. (UE) 2017/1001, 14 giugno 2017, del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativo al marchio dell’Unione europea, reperibile sul sito: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001> [data di accesso: 05/01/2020]

²⁹ Ord Trib Milano, 3 luglio 2019, cit. sopra

³⁰ Dlgs. 10 febbraio 2005, n.30, relativo al “Codice della proprietà industriale, a norma dell’articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n.273”, reperibile all’indirizzo: https://www.uibm.gov.it/attachments/codice_proprieta_industriale.pdf [data di accesso: 05/01/2020]

Per capire se un prodotto di alta gamma possa far parte delle motivazioni lecite grazie alle quali il titolare di un marchio possa impedirne la vendita, l'ordinanza richiama il **caso C-59/08** del 23 aprile 2009, di Copad SA contro Christian Dior couture SA. In tale sentenza viene sottolineata l'importanza dell'**aura di lusso** che un bene possiede: scegliere selettivamente un rivenditore può rientrare a far parte dei citati "motivi legittimi", ostativi al principio di esaurimento dei diritti su un marchio a certe condizioni (artt. 5 Dlgs. 10 febbraio 2005, n.30). Il titolare di un *brand* può lecitamente impedire la messa in commercio di un prodotto di cui devono essere salvaguardati immagine e prestigio, qualora i rivenditori non rientrino tra i selezionati e autorizzati a vendere del sistema di distribuzione ³¹.

Nell'ordinanza vengono poi specificati i parametri con cui la giurisprudenza comunitaria stabilisce fino a che punto la rivendita di un prodotto a terzi non autorizzati, all'interno di un sistema di distribuzione selettiva, ne diminuisce la reputazione. Questi criteri sono:

- “- la natura dei prodotti di prestigio contraddistinti dal marchio;
- il volume e il carattere sistematico oppure saltuario delle vendite da parte del licenziatario a rivenditori esterni alla rete di distribuzione selettiva;
- la natura dei prodotti commercializzati abitualmente da tali rivenditori e le forme di normale commercializzazione impiegate” ³².

Constatato questo, la Corte di Giustizia conferisce al giudice nazionale l'onere di valutare tali parametri "caso per caso" (ord. Trib. Milano, 03/07/2019).

Alla luce di questi criteri, il canale distributivo selettivo può considerarsi esente dall'applicazione del 101 TFUE (primo comma), tesi comprovata anche dalla sentenza **C-230/16 nel procedimento di Coty Germany GmbH** contro Parfümerie Akzente GmbH, profumeria autorizzata da Coty a distribuire i prodotti. In questa sentenza viene tracciata un'importante linea guida: *“la Corte ha dichiarato che l'organizzazione di una rete di distribuzione selettiva non ricade nel divieto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, a condizione che la scelta dei rivenditori avvenga secondo **criteri oggettivi d'indole qualitativa**, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e applicati in modo **non discriminatorio**, che le caratteristiche del prodotto di cui trattasi richiedano, onde **conservarne***

³¹ L'ordinanza fa riferimento alla sentenza C-59/08, 23 aprile 2009, della Corte di giust. UE, di Copad contro Dior, reperibile all'indirizzo: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77989&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5651758> [data di accesso: 06/01/2020]

³² Ord Trib Milano, 3 luglio 2019, cit. sopra

la qualità e garantirne l'uso corretto, una simile rete di distribuzione e, infine, che i criteri definiti non vadano oltre il limite del necessario (sentenza del 13 ottobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, EU:C:2011:649, punto 41 e giurisprudenza citata)”³³.

Queste considerazioni esprimono, di fatto, come la volontà di salvaguardare l'**aurea di lusso e il prestigio di un marchio sia lecita e regolamentata da giurisprudenza europea**, ciò nonostante non possono essere applicate al caso Sisley – Amazon perché la clausola iniziale del contratto di Sisley limita la vendita di prodotti a rivenditori interni alla rete distributiva autorizzata, condotta che risulta lesiva alla concorrenza.

Neanche sotto questi presupposti, l'accusa di lesione di prestigio del marchio Sisley risulta essere un principio strumentale all'accoglimento delle misure cautelari nei confronti di Amazon.

Gli sviluppi dell'ordinanza a favore di Sisley

L'approvazione della nuova clausola del contratto di Sisley risulta il vero spartiacque del contenzioso.

a) Liceità del sistema di distribuzione selettiva

Il Collegio ha ritenuto valida la clausola nuova del contratto, poiché Sisley ha deposto la modifica il 28 agosto 2018, e Amazon ha avuto a disposizione l'eventuale tempo necessario per controbattere. La nuova disposizione contrattuale, a differenza della precedente, dichiara espressamente di non vietare le vendite incrociate tra operatori commerciali autorizzati e stabilisce anche altre condizioni importanti sulle vendite *online*: “Il Rivenditore autorizzato si impegna a far sì che i prodotti commercializzati sul suo Sito Internet Autorizzato siano rivenduti al dettaglio solo a consumatori diretti e finali che dispongano di un indirizzo di consegna nel territorio dello Spazio Economico Europeo, ovvero ad altri Rivenditori autorizzati Sisley [...] La presente clausola ha efficacia ricognitiva in relazione ai rapporti pregressi intercorsi fra il Rivenditore e Sisley”³⁴. Dall'ordinanza si evince che a fronte di queste modifiche contrattuali, **il sistema di distribuzione selettiva di Sisley è lecito ed efficace e rientra nel campo di applicazione dell'esenzione per categoria di cui all'art 2 del Regolamento UE 330/2010, e**

³³ L'ordinanza fa riferimento alla sentenza C-230/16, 6 dicembre 2017, della Corte di giust. UE, di Coty G. contro Parfümerie Akzente, reperibile all'indirizzo: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=197487&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=832589> [data di accesso: 07/01/2020]

³⁴ Ord Trib Milano, 3 luglio 2019, cit. sopra

per questo motivo non viene considerato un ostacolo al principio concorrenziale, ma ricade nel comma 3 del 101 TFUE. E a questo punto il Collegio considera tale metodo di distribuzione, in linea con i criteri sopracitati della causa **C-230/16 di Coty Germany**, in quanto la selezione dei rivenditori da parte di Sisley avviene per mezzo di parametri oggettivi, non discriminatori e a salvaguardia della qualità dei prodotti.

b) Svalutazione del marchio: i beni di lusso

L'ordinanza però mette in luce come legittimazione del canale distributivo selettivo di Sisley non risulti essere un elemento così significativo da condannare a priori le condotte di Amazon. A questo proposito, secondo le considerazioni dell'avvocato La Rocca in merito a casi simili al medesimo, sui quali il tribunale di Milano si è pronunciato, "... la sussistenza di una rete di distribuzione selettiva può essere un elemento da considerare nell'esaminare se sussistono motivi legittimi ostativi all'esaurimento, ma non è di per sé sufficiente, essendo invece necessario esaminare se le modalità di presentazione al pubblico dei prodotti adottate dal distributore non autorizzato siano tali da arrecare effettivo pregiudizio all'immagine di lusso e di prestigio del marchio"³⁵.

Infatti, dopo aver convalidato come leciti ed efficaci sia il sistema distributivo di Sisley, che la nuova clausola contrattuale, il Collegio deve valutare in che misura le condotte di Amazon risultino effettivamente dannose al prestigio del *brand* di cosmesi, a partire dalla categoria di appartenenza del prodotto Sisley.

A dire dell'ordinanza tale Sisley è "...nota per la produzione di prodotti considerati a livello internazionale cosmetici di qualità molto elevata nel campo della fitocosmesi di alta gamma ..."³⁶, pertanto i prodotti in questione fanno parte di una classe *upmarket*.

Nei riguardi della tematica "svilimento del marchio" il Collegio pone un accento sulle vendite *online* e su esempi giurisprudenziali che le descrive.

- 1) A sostegno dell'ipotesi di svalutazione del *brand*, il sopracitato caso Coty ritorna utile. In tale sentenza la Corte di Giustizia sottolinea che "49. ... **una vendita online di prodotti di**

³⁵ LA ROCCA, F., 2019. Il sistema di distribuzione selettiva quale motivo legittimo ostativo all'esaurimento del diritto di marchio? *Rivista di diritto industriale*, 68 (2), p. 45

³⁶ Ord Trib Milano, 3 luglio 2019, cit. sopra

*lusso tramite piattaforme che non appartengono ad alcun sistema di distribuzione selettiva di tali prodotti, nell'ambito della quale il fornitore non ha la possibilità di controllare le condizioni di vendita dei suoi prodotti, determina il rischio di uno scadimento della presentazione di detti prodotti su Internet, idoneo a nuocere alla loro immagine di lusso e, quindi, alla loro stessa natura ... 50. in considerazione del fatto che tali piattaforme costituiscono un canale di vendita per ogni tipo di prodotto, la circostanza che i prodotti di lusso non siano venduti tramite siffatte piattaforme, e che la loro vendita online si effettui unicamente nei negozi online dei distributori autorizzati, contribuisce a tale immagine di lusso tra i consumatori e, pertanto, al mantenimento di una delle caratteristiche principali di tali prodotti ricercate dai consumatori”*³⁷. La giurisprudenza comunitaria sostiene che **la vendita attraverso internet possa potenzialmente danneggiare l'immagine di lusso** di un prodotto agli occhi del consumatore. Dalla sentenza quindi si può trarre che vendere *online* è un fatto lecito se compiuto dal rivenditore selezionato; si ritrova piuttosto in una situazione ambigua, chi invece non risulta essere operatore commerciale autorizzato. Specificatamente, l'utilizzo di una piattaforma terza, estranea alla rete distributiva, per la messa in vendita di prodotti di lusso, è potenziale causa di svilimento di valore e ricercatezza dei beni oggetto di analisi, considerando che tale piattaforma non è tenuta rispettare i canoni di vendita stabiliti dal titolare del marchio.

- 2) I giudici si ritrovano a questo punto ad analizzare **le linee guida della Corte di Giustizia sugli “Orientamenti sulle restrizioni verticali”**: così come è consentita la vendita di prodotti di lusso in *store* attraverso un metodo distributivo che limita il numero di rivenditori per mantenere un certo standard qualitativo di promozione e di servizio offerti, vige la stessa regola anche per l'*online*, purché vengano rispettati i criteri, citati in precedenza, che rendano lecite queste operatività. Al punto 54), delle citate Comunicazioni, viene spiegato anche che “... un fornitore può richiedere che i propri **distributori utilizzino piattaforme di terzi per distribuire i prodotti oggetto del contratto esclusivamente in conformità delle norme e condizioni concordate tra il fornitore ed i suoi distributori per l'utilizzo di Internet da parte di questi ultimi**”³⁸.

³⁷ L'ordinanza fa riferimento alla sentenza C-59/08, di Copad contro Dior, cit. sopra

³⁸ Comunicazioni 2010/C 130, Commissione europea, relative agli Orientamenti sulle restrizioni verticali, reperibili all'indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:IT:PDF> [data di accesso: 11/01/2020]

- 3) L'ordinanza richiama però anche la causa **C-439/09** del 13 ottobre 2011 di Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, per mettere in evidenza un esempio antitetico alle Comunicazioni di cui sopra. In questo caso veniva espressamente vietata ogni tipo di vendita *online* da contratto, e a fronte di ciò la Corte si esprime in questo modo: la volontà di salvaguardare la reputazione di un *brand* non può avere valenza maggiore di una clausola contrattuale che inibisce in via assoluta le vendite *online*, poiché quest'ultima risulta inficiare il meccanismo di libera concorrenza e quindi ricade nell'applicazione del 101 TFUE ³⁹.

Dal momento che la clausola contrattuale di Sisley, data per approvata, non impedisce le vendite online come nel caso del punto 3), il Collegio conferma quanto descritto ai punti 1) e 2) e ritiene che **Amazon non rispetti il livello di servizio e promozione dei prodotti richiesto da Sisley ai suoi rivenditori selezionati**, siano essi possessori di punti vendita dedicati, o pubblicizzino tali prodotti nei propri siti *web* poiché autorizzati.

A dire dell'ordinanza, infatti: “nei propri contratti Sisley esplicitamente richiede che i propri prodotti vengano venduti in profumerie di lusso o in reparti specializzati di profumeria e cosmesi di grandi magazzini, con personale qualificato, in un determinato contesto urbano” ⁴⁰.

Nello specifico appaiono pregiudizievoli alla reputazione del *brand*:

- la pubblicizzazione degli articoli di lusso Sisley nella stessa pagina *web* in cui viene offerta anche altra oggettistica di basso profilo;
- l'assenza di un servizio di *customer care* adeguato e comparabile alla cura di un operatore qualificato in punto vendita autorizzato.

Nelle conclusioni dell'avvocato generale Juliane Kokott sulla causa **C-59/08**, precedentemente citata, viene evidenziato che “*31. Nel caso di prodotti di lusso o di prestigio è peraltro rilevante, ai sensi dell'art. 8, n. 2, della direttiva 89/104, anche la loro reputazione in termini di qualità. Indipendentemente dagli altri requisiti dei prodotti, un pregiudizio alla reputazione del marchio può essere sufficiente perché ai prodotti non siano più riconosciuti in egual modo gli attributi del lusso e del prestigio. Per tali categorie di prodotti, quindi, forme di commercializzazione nocive alla loro reputazione possono pregiudicarne anche la qualità*”⁴¹.

³⁹ L'ordinanza fa riferimento alla sentenza C-439/09, 13 ottobre 2011, della Corte di giust. UE, di Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS contro Président de l'Autorité de la concurrence, reperibile all'indirizzo: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111223&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5732796> [data di accesso: 10/01/2020]

⁴⁰ Ord Trib Milano, 3 luglio 2019, cit. sopra

Alla luce di queste valutazioni, i metodi commerciali di Amazon risultano alterare negativamente la percezione dei consumatori in termini qualitativi dei cosmetici Sisley. Pertanto, la vendita sulla piattaforma viene esclusa dal campo di applicazione del principio dell'esaurimento dei diritti sul marchio: tale fattispecie risulta svilire l'elevato prestigio del *brand* di cosmesi, ai sensi del comma 2 dell'art 5 del CPI, che lascia a Sisley la facoltà di opporsi nei confronti di Amazon, circa la vendita dei suoi cosmetici di lusso in tale piattaforma *e-commerce*.

c) Altre accuse

Sisley aveva anche mosso altre accuse nei confronti di Amazon, riguardanti comportamenti di concorrenza sleale e violazione di diritti d'autore. I giudici respingono i reclami perché non considerano provate come scorrette le condotte di Amazon, sotto questo profilo.

In merito al *periculum in mora* – ovvero al pericolo che nel tempo, antecedente all'attuazione delle misure cautelari, la vendita dei prodotti attraverso Amazon possa pregiudicarne concretamente il loro valore⁴² – il giudice rimanda il risarcimento al termine del giudizio.

Misure cautelari e conclusioni

L'ordinanza cautelare in ogni caso risulta un provvedimento anticipatorio al giudizio di merito finale, che verrà descritto da una futura sentenza. Nelle conclusioni il Collegio impone ad Amazon un'inibitoria la cui applicazione viene circoscritta all'interno del territorio italiano, poiché si esclude il principio del domicilio descritto negli articoli 124 e seguenti del **Regolamento (UE) 2017/1001** del parlamento europeo e del consiglio, dove viene enunciato che: *“I tribunali dei marchi UE hanno competenza esclusiva: a) per tutte le azioni in materia di contraffazione e, qualora siano contemplate dalla legislazione nazionale, per le azioni relative alla minaccia di contraffazione di marchi UE; b) per azioni di accertamento di non contraffazione qualora siano contemplate dalla legislazione nazionale ... [e continua nei due articoli successivi specificando che le procedure in merito a queste materie] ... vengono avviate dinanzi ai tribunali dello Stato membro in cui il convenuto ha il domicilio o, qualora non sia*

⁴¹ L'ordinanza fa riferimento alle Conclusioni dell'avvocato generale della sentenza C-59/08, 3 dicembre 2008, della Corte di giust. UE, di Copad contro Dior, reperibile all'indirizzo: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66653&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5661843> [data di accesso: 11/01/2020]

⁴² Definizione reperibile all'indirizzo: <http://www.treccani.it/enciclopedia/periculum-in-mora/> [data di accesso: 11/01/2020]

domiciliato in uno degli Stati membri, dello Stato membro in cui ha una stabile organizzazione.

2. Se il convenuto non ha né il domicilio né una stabile organizzazione in uno degli Stati membri, dette procedure vengono avviate dinanzi ai tribunali dello Stato membro in cui l'attore ha il domicilio o, se quest'ultimo non è domiciliato in uno degli Stati membri, dello Stato membro in cui ha una stabile organizzazione.

3. Se né il convenuto né l'attore hanno tale domicilio o tale stabile organizzazione, le procedure vengono avviate dinanzi ai tribunali dello Stato membro in cui ha sede l'Ufficio”⁴³.

Il Collegio impedisce ad Amazon di vendere *online* i prodotti Sisley in Italia ai sensi del *forum commissi delicti*, ovvero del principio secondo cui questo divieto deve essere circoscritto al luogo in cui le condotte illecite sono state commesse. Amazon EU, Amazon Europe Corse e Amazon Services Europe hanno sede legale in Lussemburgo e la succursale di Amazon EU, pur avendo sede legale a Milano, non ha le caratteristiche idonee a rappresentare il domicilio descritto negli articoli sopracitati, pertanto viene escluso dall'applicazione degli stessi.

Il Collegio accoglie le istanze cautelari di Sisley ma vengono respinte:

- la richiesta di sequestro dei prodotti ad Amazon,
- la pretesa, da parte di quest'ultimo, di una cauzione di 20.000.000 euro, calcolata su un possibile danno futuro derivante dall'attuazione dell'inibitoria.

Infine, oltre ad impedire la vendita online di prodotti Sisley sul territorio nazionale, il Collegio decide:

- di imporre ad Amazon il pagamento di una penale di “1000 euro per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del presente provvedimento a far tempo dal trentesimo giorno dalla sua comunicazione”⁴⁴,
- di suddividere le spese di lite tra reclamanti e reclamate,
- di stabilire l'aspetto risarcitorio nella fase di giudizio di merito, rispetto alla richiesta di pubblicazione delle disposizioni.

Con queste misure, si può vedere come i giudici abbiano accolto le istanze cautelari di Sisley solo parzialmente, da un lato sincerandosi di tutelare il suo sistema di distribuzione, dall'altro imponendo un'inibitoria ad Amazon di fatto non così lesiva a livello economico per l'azienda.

⁴³ Reg. (UE) 2017/1001, cit. sopra

⁴⁴ Ord Trib Milano, 3 luglio 2019, cit. sopra

II SEZIONE – OLTRE IL CASO SISLEY-AMAZON: LA QUESTIONE DELLA LOGISTICA AMAZON E IL RISCHIO DI ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE ⁴⁵

Amazon ricopre una posizione dominante nel mondo *e-commerce*, vista la portata delle transazioni commerciali che concretizza rispetto ai *competitor* e le quote di mercato che possiede. Questo *status* è fonte di potenziali controversie e indagini antitrust, come analizzato precedentemente.

Dal momento che le modalità di distribuzione di Amazon non sembrano rispettare le caratteristiche dei prodotti di lusso, tutelate dalla giurisprudenza comunitaria, è logico chiedersi se la piattaforma, ivi compresa la logistica, non violi anche l'art. 102 TFUE. Il recente provvedimento dell'AGCM, in data 10 aprile 2019, sembra avvalorare la tesi della violazione. Potremmo interrogarci sui potenziali effetti di tale interpretazione sulla controversia Amazon – Sisley in considerazione del particolare valore assunto dalla logistica Amazon quale modalità di distribuzione e vendita dei prodotti.

LA NORMATIVA SULL'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Di fronte ad una fattispecie di abuso commessa in Italia, l'AGCM ha il potere di indagare. Ogni indagine prevede tre fasi: nella prima, l'organo avvia il procedimento per l'indagine, e si conclude con l'avvio di un'istruttoria o con la sospensione di tale procedimento; nella seconda, detta fase istruttoria, viene direttamente presa in causa l'impresa attraverso, per esempio, sopralluoghi, indagini o richieste di informazioni; infine, nell'ultima fase viene preso un provvedimento vero e proprio rispetto a quanto è stato ispezionato e concluso ⁴⁶.

Una volta accertato un abuso, l'Autorità ha il potere di intimare l'impresa a porre fine alle condotte anticoncorrenziali, e di multare l'impresa fino al 10% del suo fatturato ⁴⁷.

Dalla citata legge 287/1990 si evince che per valutare una situazione di abuso di posizione dominante, è necessario tener conto oltre che delle quote di mercato in possesso di un'impresa, anche delle barriere all'entrata per un potenziale entrante, di quanto per esempio un'impresa sia influente nella *supply chain*, o se essa imponga contratti svantaggiosi, e così via.

⁴⁵ Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 10 aprile 2019, reperibile all'indirizzo: https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/A528_avvio.pdf [data di accesso: 03/01/2020]

⁴⁶ CAIAZZO, R., 2007. *Antitrust. Profili giuridici*. Torino: G. Giappichelli Editore, p. 140.

⁴⁷ CAIAZZO, R., op. cit., p.130.

Per analizzare un abuso l'AGCM in prima battuta deve capire qual è il **mercato rilevante** che è opportuno considerare, ovvero cerca di comprendere in quale mercato concorrenziale l'impresa e le sue condotte hanno una certa influenza. Il mercato rilevante riguarda due aspetti: il mercato geografico, che fa riferimento ad aree territoriali simili in termini di situazione concorrenziale vera e propria, e il mercato del prodotto, che invece comprende il mercato in cui vengono commercializzati prodotti simili per natura merceologica quindi sostituibili l'uno con l'altro ⁴⁸.

IL PROVVEDIMENTO DELL'AGCM

Una contestualizzazione generale

Il provvedimento preso in analisi riguarda la prima **fase pre-istruttoria dell'indagine** e prende in esame ancora una volta Amazon EU S.a.r.l., Amazon Europe Core S.a.r.l. e Amazon Services Europe S.a.r.l., ma anche Amazon Italia Services S.r.l. ed Amazon Italia Logistica S.r.l., dove quest'ultime hanno sede a Milano.

“Il divieto di abuso di posizione dominante si fonda sull'idea, ... che un' **impresa non soggetta a un'effettiva pressione concorrenziale** può operare in modo inefficiente **a danno della qualità dei prodotti o dei servizi offerti sul mercato**, ovvero porre in essere condotte anticompetitive a danno degli utenti finali o dei concorrenti” ⁴⁹.

L'Autorità ha preso questi provvedimenti ritenendo le condotte di Amazon, consistenti nel concedere alcuni privilegi solo ad una particolare categoria di rivenditori, non idonee al rispetto delle norme sulla concorrenza. Il rivenditore terzo che lascia alla piattaforma Amazon l'onere di occuparsi del servizio di logistica, detta *Fulfillment by Amazon* (FBA), ha più possibilità di ottenere ingenti **vantaggi di visibilità dei propri prodotti sul Marketplace**, che concretamente andranno a convertirsi in un maggior numero di acquisti da parte dei consumatori. Queste azioni rientrano presumibilmente nelle restrizioni alla concorrenza:

- anzitutto, il **consumatore finale** si ritrova inconsapevolmente a scegliere un prodotto non necessariamente al prezzo più basso, poiché fruisce facilmente solo di una parte dei beni rispetto all'ampio paniere che la piattaforma mette a disposizione,

⁴⁸ CAIAZZO, R., op. cit., p.103-105.

⁴⁹ PROSPERETTI, L., et al., 2006. *Economia e diritto antitrust. Un'introduzione*. Roma: Carocci editore, p.55.

- in secondo luogo, il **rivenditore terzo**, che si occupa della logistica da sé o in *outsourcing* con un'altra impresa, si trova in una posizione di netto svantaggio rispetto ai rivenditori terzi di FBA.

Nel provvedimento, l'AGCM considera come mercato rilevante tutte le piattaforme *e-commerce* affini al modello Amazon, ovvero ogni piattaforma orizzontale che vende categorie merceologiche di prodotti molto diverse. L'Autorità esclude dal mercato rilevante tutti i piccoli *e-commerce* dei singoli rivenditori, a valle delle considerazioni seguenti.

Anzitutto, i singoli rivenditori di un marchio non offrono alcun tipo di garanzia ai consumatori, contrariamente al *marketplace* Amazon, dove esistono regole precise e tassative che determinano, a pena di annullamento dell'account, se un rivenditore è idoneo o meno a vendere nella piattaforma. Successivamente è necessario sottolineare che un *marketplace* orizzontale gode di effetti rete diretti o indiretti molto più ampi rispetto alla piattaforma *online* di un singolo *brand* e riesce quindi a ridurre costi onerosi relativi per esempio alla raccolta dei dati sulla clientela, o ai sistemi di pagamento sicuri. Infatti, più un *brand* risulta essere di poco rilievo, più è difficile per un consumatore tipo fare affidamento al suo *e-commerce*.

Uno studio del 2017 su un campione di 587 persone, dimostra proprio che ben il **52% del campione cerca il prodotto *in primis* su Amazon quando decide di intraprendere un acquisto *online***, contro un 13% che invece cerca direttamente nella piattaforma del venditore del marchio dedito a vendere quello specifico bene ⁵⁰.

Alla luce di ciò è corretto fare una distinzione tra queste due diverse tipologie di piattaforma *online* per circoscrivere le parti coinvolte nel gioco competitivo: “Le condotte oggetto del presente provvedimento interessano, dal punto di vista merceologico, il mercato della fornitura di servizi di intermediazione ai venditori terzi per la compravendita di un bene o di un servizio sulle piattaforme di *e-commerce* (*marketplace*)” ⁵¹.

Accanto al mercato dei servizi di intermediazione, ai fini di un'analisi precisa, è da tenere in considerazione anche quello dei servizi di Logistica integrata, che rappresenta un mercato a sé stante, ma estremamente collegato ad ogni tipo di *e-commerce*, poiché i servizi di spedizione,

⁵⁰ Il Provvedimento fa riferimento ad un articolo: SOPER, T., 2017. Amazon continues to grow lead over Google as starting point for online shoppers. *Geekwire* [online], reperibile all'indirizzo: <https://www.geekwire.com/2017/amazon-continues-grow-lead-google-starting-point-online-shoppers/> [data di accesso: 03/01/2020]

⁵¹ Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cit. sopra

stoccaggio ma anche e soprattutto di gestione dei resi, di *customer care* sono fondamentali per una qualsiasi piattaforma *e-commerce* odierna.

Le determinanti a sostegno di una presunta condotta anticoncorrenziale

Una volta definito il mercato rilevante oggetto di analisi, l'AGCM passa ad esaminare quanto segue.

1) Le **quote di mercato** in possesso da Amazon

Secondo alcune ricerche, Amazon possiede più del 50% delle quote di mercato rispetto al resto delle piattaforme *e-commerce* orizzontali. Come sottolineato in precedenza, di per sé possedere una così ampia *market share* è un fatto lecito per la normativa antitrust, fintanto che questo non vada ad influire negativamente alle logiche competitive. È infatti necessario tener conto che più della metà degli utenti che voglia acquistare un prodotto, si affidi in prima battuta Amazon, poiché la piattaforma offre quantità e diversificazione dei prodotti, prezzi competitivi e garanzie al consumatore.

2) La **supremazia** della piattaforma

Amazon è al tempo stesso “arbitro del mercato, concorrente diretto e in possesso di un'elevata conoscenza delle preferenze della domanda finale”⁵². Infatti, è un *e-commerce* tradizionale in sé e per sé, e al contempo un venditore di una serie di servizi aggiuntivi, tradotti nel coordinamento di un *marketplace* che permettere a selezionati venditori terzi di usufruire del sistema, e nel servizio di Logistica, anch'esso costituito da una serie di *competitor*.

3) Le **barriere all'ingresso** nel mercato per i competitor

Secondo il provvedimento, Amazon si trova in una posizione di vantaggio difficilmente raggiungibile sia dai *competitor* che dai potenziali entranti nel mercato. Questi ultimi dovrebbero affrontare elevatissimi investimenti iniziali, dovrebbero riuscire a pareggiare gli effetti rete di cui gode l'*e-commerce* e quindi sopportare insostenibili costi fissi, date le economie di scala e il bacino d'utenza creato dalla piattaforma.

Dopodiché l'Autorità si concentra sugli **svantaggi in capo ai rivenditori terzi che non sfruttano il servizio di logistica Amazon**. Ogni rivenditore che commercia su Amazon

⁵² Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cit. sopra

Marketplace è legato da un **contratto** con *l'e-commerce*, che lo vincola per esempio ad offrire assistenza e informazioni tecniche sul prodotto, in modo univoco su tutti gli altri eventuali canali distributivi di cui fa uso.

Amazon **permette ai rivenditori terzi** di avere un account e poter vendere nella piattaforma solo se rispettano categoricamente alcuni criteri. La piattaforma accetta di continuare a “collaborare” con quanti riescono a rientrare in un *range* percentuale molto basso in termini di resi, reclami di qualsiasi genere, ritardo nelle spedizioni, *feedback* negativi, ... questo *ranking di performance* va a determinare il grado di affidabilità dei rivenditori ⁵³.

Il provvedimento, a questo punto, sottolinea anche il contenuto di alcune ricerche sull'*e-commerce* Amazon: il **70% dei consumatori sceglie un prodotto tra le proposte che trova nella prima pagina della sua ricerca**, e invece solo il 64% decide di acquistare uno dei primi tre: indubbiamente questo fa sì che un altrettanto alta percentuale di tali prodotti si trasformi in acquisti veri e propri ⁵⁴.

1) Filtri di ricerca

Nella piattaforma *e-commerce* è concesso al consumatore filtrare le ricerche in due modi: attraverso la scelta della “*spedizione gratuita*”, e attraverso la scelta di prodotti che rientrano nella categoria “*Prime*”, un abbonamento annuale a pagamento per ricevere entro pochi giorni un prodotto acquistato senza avere costi di spedizione. Nel primo caso i rivenditori che usano la Logistica Amazon possono vendere i loro prodotti con la spedizione gratuita anche se il consumatore non ha *Prime* ma fa un ordine superiore a 19 euro. Nel secondo caso, i prodotti dei **rivenditori terzi che non usano la Logistica Amazon** non possono rientrare a far parte della categoria *Prime* e sono in questo modo penalizzati poiché le loro merci saranno più difficili da trovare o viste come poco convenienti, da qui uno **svantaggio evidente in termini di visibilità**.

⁵³ Il provvedimento fa riferimento alla presentazione “*Come mantenere buone performance di vendita su Amazon*”, reperibile all’indirizzo: <https://services.amazon.it/supporto/eventiwebinar.html> [data di accesso: 07/01/2020]

⁵⁴ Il provvedimento fa riferimento alla presentazione di CPC Strategy, “*The 2018 Amazon Shopper Behavior Study*”, reperibile all’indirizzo: <http://learn.cpcstrategy.com/rs/006-GWW-889/images/2018-Amazon-Shopper-Behavior-Study.pdf>. [data di accesso: 07/01/2020]

2) Sistemi veloci di acquisto

Mentre *Prime* è riservato solo ai rivenditori che usano la Logistica Amazon, ogni rivenditore terzo può far sì che il suo prodotto rientri nella *Buybox*, un *tool* che rende ogni acquisto veloce, senza passaggi intermedi. I prodotti di una stessa categoria merceologica competono tra loro per ottenerla: Amazon ne conferisce l' idoneità in base a **criteri** come “il prezzo richiesto; l'effettiva disponibilità del bene; le condizioni di consegna della merce (costi e tempi di consegna); l'esperienza e la soddisfazione dei clienti passati”⁵⁵. Solo ai rivenditori che si avvalgono della Logistica Amazon vengono eliminate alcune recensioni negative dei consumatori, pertanto tali rivenditori saranno agevolati nel soddisfare i criteri precedentemente elencati, ed è logico pensare che potranno più facilmente godere della *Buybox*. Se, come risulta dalle indagini sopracitate, quasi 3 persone su 4 acquistano prodotti che compaiono sulla prima pagina di ricerca, e dato che solo le merci che compaiono nella prima pagina di ricerca godono della *Buybox*, per ben due motivi **il rivenditore che non usufruisce della Logistica viene penalizzato**.

Ne consegue quindi che, nonostante ogni prodotto, appartenente anche a rivenditori diversi, venga presentato graficamente sulla piattaforma in modo uguale, il consumatore nelle sue ricerche arrivi ad acquistare non necessariamente i prodotti più economici.

Pertanto “**un venditore appare poter essere penalizzato** nel ranking dei risultati e nell'*accesso* ai consumatori del marketplace di Amazon **esclusivamente a causa del fatto che un concorrente è anche cliente del servizio di logistica di Amazon**, benché la sua offerta sia competitiva e vantaggiosa e la cui performance di vendita complessiva risulti paragonabile a quella di tale concorrente”⁵⁶.

Amazon stesso rende noti i vantaggi della categoria di rivenditori che usano il servizio di logistica, per cercare di attrarne al FBA quanti più possibili, essendo questi clienti per la piattaforma.

Decisioni finali e conclusioni

Amazon offre le agevolazioni, di cui sopra, solo ai *seller* che usano i servizi Amazon a 360 gradi e in questo modo, oltre ad essere penalizzati i rivenditori non FBA, lo sono anche le imprese italiane, che come *core business* si occupano di Logistica: i vantaggi in termini di posizionamento, visibilità, rimozione di recensioni negative e quant'altro, rende conveniente

⁵⁵ Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cit. sopra

⁵⁶ Provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, cit. sopra

scegliere il servizio integrato Amazon anziché affidare in *outsourcing* la logistica, oppure occuparsene da sé.

Il provvedimento va quindi a sottolineare che tutti i rivenditori non competono con gli stessi strumenti e mette in luce come il potere di mercato di Amazon sia destinato a rafforzarsi. Pertanto, l'Autorità denuncia le condotte analizzate, come un **potenziale pregiudizio alla concorrenza**, nonché come possibili cause di **incremento del suo potere**, sia nel mercato delle piattaforme *e-commerce* in generale, sia in tutto il mercato nazionale delle imprese che si occupano di logistica. Queste ipotesi andrebbero quindi contro l'art. 102 TFUE, considerata la portata delle transazioni di Amazon e l'impatto che esse hanno a livello internazionale.

Per questi motivi l'Autorità ha avviato un'istruttoria con lo scopo di convalidare la violazione del 102 TFUE: nonostante le considerazioni fatte, i comportamenti anticoncorrenziali di Amazon rimangono in questa fase una presupposizione.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

In merito al contenzioso Sisley – Amazon, l'analisi dell'elaborato dimostra come le disposizioni del tribunale di Milano vadano a sottolineare quanto sia importante, non solo per la giurisdizione europea ma anche per quella italiana, tutelare il lusso e salvaguardare la fama che un marchio si è creato attraverso le sue scelte di posizionamento, sviluppo, promozione e distribuzione dei propri prodotti. Sotto precise condizioni, il lusso risulta quindi essere un discriminante valido a conferire al titolare di un marchio il diritto di impedire modalità di commercializzazione dei suoi prodotti che non ritiene idonee. Il metodo di vendita di Amazon pregiudica gravemente l'immagine dei cosmetici Sisley, pertanto anche i giudici italiani consentono a Sisley di poterne vietare la vendita, in linea con le disposizioni della Corte di Giustizia nel caso Coty.

Questi provvedimenti potrebbero far sì che Amazon, come anche altre piattaforme *e-commerce* meno note, crei un nuovo metodo di vendita online *ad hoc* per i prodotti di lusso, che gli permetta di differenziarli rispetto agli articoli *low cost*, proponendoli a target specifici di pubblico con un servizio di assistenza *online* qualitativamente più alto rispetto all'assistenza post-vendita di un prodotto qualsiasi. Questo, a livello normativo, può portare alla necessità di definire minuziosamente entro quali confini una piattaforma potrà ritenersi idonea alla commercializzazione di tali beni.

Non è da escludere che le conclusioni del contenzioso possano trovare dei punti ancora a favore di Amazon, in quanto, l'approvazione di una modifica contrattuale promossa da Sisley *in itinere*, ovvero quando l'azione giudiziaria nei confronti di Amazon era già stata avviata, risulta discutibile. Questo aspetto potrebbe diventare oggetto di discussione nella fase decisiva del processo, nonché durante il giudizio di merito, e potenzialmente Amazon, appellandosi, potrebbe ottenere delle attenuanti.

È probabile che tale tesi trovi una contro-argomentazione nell'esito dell'indagine dell'AGCM: la posizione di Amazon nel mercato è vasta a tal punto che l'intervento antitrust, su altri aspetti del *business*, risulta un *necesse est*.

Dalle conclusioni dell'AGCM sul presunto abuso di posizione dominante di Amazon, infatti, si può dedurre che il contenzioso Sisley – Amazon possa concludersi definitivamente senza troppe attenuanti per la piattaforma, considerando che Amazon potenzialmente viola anche il 102 TFUE. È possibile giungere quindi all'analisi che segue: come la casa di cosmesi vuole tutelare la vendita dei suoi prodotti di lusso selezionando solo rivenditori idonei a rispettare alcuni

parametri qualitativi prestabiliti, allo stesso modo Amazon permette la vendita di prodotti nel *marketplace* solo ai rivenditori che rispettano i “rigidi criteri” sopraelencati, a tutela di precisi standard qualitativi e a pena di sospensione della facoltà di vendere nel *marketplace*. Amazon è una piattaforma di intermediazione che punta ad una modalità di distribuzione di prodotto eccellente in termini di affidabilità, garanzia e qualità di servizio, così come Sisley pretende di esibire e commercializzare i suoi prodotti attraverso una modalità che non vada a lederne il prestigio. Le condotte in oggetto di entrambi volgono ad un unico fine: soddisfare il consumatore e metterlo nella condizione di poter percepire adeguatamente il valore di un prodotto rispetto al prezzo proposto. Ecco che la distribuzione selettiva interessa in qualche modo anche Amazon.

Infine, è giusto anche chiedersi se l’ipotetica specializzazione della piattaforma Amazon su uno spazio di vendita *ad hoc* per prodotti di lusso possa ugualmente configurarsi come un abuso. Dal momento che Amazon continuerebbe ad essere una piattaforma orizzontale, questa “integrazione verticale” andrebbe a restringere il campo competitivo che comprende piattaforme minori e specializzate di rivenditori di beni di lusso autorizzati. In tal senso, è poco probabile la nascita di una normativa che delimiti i confini entro cui per esempio una piattaforma Amazon possa ospitare un prodotto Sisley di alta gamma, poiché questo porterebbe alla creazione di barriere all’entrata molto alte per i *competitor* di rango minore e per i potenziali entranti.

Si può quindi concludere che Amazon e le sue condotte risultano essere in molti aspetti, discordi rispetto alla normativa che tutela la concorrenza.

Vista la continua crescita della piattaforma che si presuppone, è logico pensare che per attenuare l’influenza dell’*e-commerce* a livello nazionale e internazionale, le indagini successive al provvedimento dell’AGCM analizzato, andranno a sostenere le ipotesi di abuso descritte, da cui si tracceranno importanti linee guida, probabilmente applicabili a tutte le piattaforme di intermediazione con potere di mercato pari o poco inferiore a quello di Amazon.

BIBLIOGRAFIA

AGCM, 2019.

https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/A528_avvio.pdf [data di accesso: 03/01/2020]

ALESSI, R., 1994. Concorrenza. *Enciclopedia giuridica*. Treccani.

BALZANO, M., 2007. Concorrenza. *Enciclopedia giuridica*. Treccani.

CAIAZZO, R., 2007. *Antitrust. Profili giuridici*. Torino: G. Giappichelli Editore.

Codice Civile

GERVASIO, M., 2018. Italia quinto mercato per i cosmetici Sisley Paris. *Il Sole 24 ore* [online].

<https://www.ilsole24ore.com/art/italia-quinto-mercato-i-cosmetici-sisley-paris-AEv1HQkE>

[data di accesso: 02/01/2020].

GOBBO, F., et al., 2001. *Il mercato e la tutela della concorrenza*. 2° ed. Bologna: il Mulino.

HORSPPOOL, M., HUMPHREYS, M., WELLS-GRECO, M., 2018. *European Union Law*. 10° ed. Oxford: Oxford University Press.

KOTLER, P., et al., 2018. *Marketing per manager. Modelli, applicazioni e casi sul marketing fatto in Italia*. 2° ed. Milano: Pearson Italia.

KOTLER, P., et al., 2015. *Principi di marketing*. 15° ed. Milano: Pearson Italia.

LA ROCCA, F., 2019. Il sistema di distribuzione selettiva quale motivo legittimo ostativo all'esaurimento del diritto di marchio? *Rivista di diritto industriale*, 68 (2).

LIBERTINI, M., FERRI, G., 2010. Concorrenza, Annali (III). *Enciclopedia del diritto*. Giuffrè.

PACE, L., F., 2007. *Diritto europeo della concorrenza*. Padova: Cedam.

PERA, A., 2001. *Concorrenza e antitrust*. 2° ed. Bologna: il Mulino.

PROSPERETTI, L., et al., 2006. *Economia e diritto antitrust. Un'introduzione*. Roma: Carocci editore.

SOPER, T., 2017. Amazon continues to grow lead over Google as starting point for online shoppers. *Geekwire* [online].

<https://www.geekwire.com/2017/amazon-continues-grow-lead-google-starting-point-online-shoppers/>

[data di accesso: 03/01/2020]

VAN BAEL & BELLIS, 2009. *Il Diritto Comunitario della Concorrenza. Con analisi della disciplina del procedimento antitrust in Italia*. Torino: G. Giappichelli Editore.

ZATTI, P., COLUSSI, V., 2015. *Lineamenti di diritto privato*. 15° ed. Assago: Wolters Kluwer, Padova: CEDAM.

SITOGRAFIA

Art. 101 TFUE, reperibile all'indirizzo:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12008E101&from=IT>

[data di accesso: 09/09/2019]

Art. 102 TFUE, reperibile all'indirizzo:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12008E102&from=EN>

[data di accesso: 13/10/2019]

Attuazione delle regole di concorrenza dell'Unione europea, Commissione UE, sull'applicazione degli articoli 101 e 102 del TFUE, reperibile all'indirizzo:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:126092&from=IT>

[data di accesso: 13/10/2019]

Comunicazioni 2010/C 130, Commissione europea, relative agli Orientamenti sulle restrizioni verticali, reperibile all'indirizzo:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:IT:PDF>

[data di accesso: 11/01/2020]

Conclusioni dell'avvocato generale della sentenza C-59/08, 3 dicembre 2008, Corte di giust. UE, di Copad contro Dior, reperibile all'indirizzo:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=66653&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5661843>

[data di accesso: 11/01/2020]

Direttiva 2014/104/UE, 26 novembre 2014, Parlamento europeo e del Consiglio, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, reperibile all'indirizzo:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=celex%3A32014L0104>

[data di accesso: 13/11/2019]

Dlgs. 10 febbraio 2005, n.30, relativo al "Codice della proprietà industriale, a norma dell'articolo 15 della legge 12 dicembre 2002, n.273", reperibile all'indirizzo:

https://www UIBM.gov.it/attachments/codice_proprieta_industriale.pdf

[data di accesso: 05/01/2020]

L. 10 ottobre 1990, n.287, reperibile all'indirizzo:

<https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/operazioni-di-concentrazione/legge-10-ottobre-1990-n-287>

[data di accesso: 18/09/2019]

Ord Trib Milano, 3 luglio 2019, reperibile all'indirizzo:

http://studiodigitale.leggiditalia.it/#id=10SE0002119405,_m=document

[data di accesso: 02/02/2020]

Reg. (UE) 330/2010, 20 aprile 2010, Commissione europea, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, reperibile all'indirizzo:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:102:0001:0007:IT:PDF>

[data di accesso: 02/01/2020]

Reg. (UE) 2017/1001, 14 giugno 2017, Parlamento Europeo e Consiglio, relativo al marchio dell'Unione europea, reperibile all'indirizzo:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>

[data di accesso: 05/01/2020]

Sentenza C-59/08, 23 aprile 2009, Corte di giust. UE, di Copad contro Dior, reperibile all'indirizzo:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=77989&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5651758>

[data di accesso: 06/01/2020]

Sentenza C-439/09, 13 ottobre 2011, Corte di giust. UE, di Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS contro Président de l'Autorité de la concurrence, reperibile all'indirizzo:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111223&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5732796>

[data di accesso: 10/01/2020]

Sentenza C-230/16, 6 dicembre 2017, Corte di giust. UE, di Coty G. contro Parfümerie

Akzente, reperibile all'indirizzo:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=197487&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=832589>

[data di accesso: 07/01/2020]

Presentazione *Come mantenere buone performance di vendita su Amazon*, reperibile

all'indirizzo: <https://services.amazon.it/supporto/eventiwebinar.html>

[data di accesso: 07/01/2020]

Presentazione di CPC Strategy, *The 2018 Amazon Shopper Behavior Study*, reperibile

all'indirizzo: <http://learn.cpcstrategy.com/rs/006-GWW-889/images/2018-Amazon-Shopper-Behavior-Study.pdf>.

[data di accesso: 07/01/2020]

Sito Commissione europea, reperibile all'indirizzo: https://ec.europa.eu/info/index_en

[data di accesso: 09/09/2019]

<http://www.treccani.it/enciclopedia/periculum-in-mora/>

[data di accesso: 11/01/2020]

http://www.treccani.it/enciclopedia/amazon_%28Lessico-del-XXI-Secolo%29/

[data di accesso: 02/02/2020]