

DE BERTI ■ JACCHIA

De Berti Jacchia Franchini Forlani
studio legale

**Distribuzione selettiva
dei prodotti di lusso.
Il divieto di vendita
online su una
piattaforma Internet
terza imposto ai
distributori autorizzati
non viola le norme
europee sulla
concorrenza**

Roberto A. Jacchia

Sara Capruzzi

In data 6 dicembre 2017 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha pronunciato la sentenza relativa alla Causa C-230/16, *Coty Germany*, esprimendosi sulla compatibilità di talune clausole di un accordo di distribuzione selettiva con l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

La domanda di pronuncia pregiudiziale sottoposta alla Corte origina da una controversia tra la *Coty Germany GmbH* ("Coty Germany"), fornitore di prodotti cosmetici di lusso con sede in Germania, e la *Parfümerie Akzente GmbH* ("Parfümerie Akzente"), distributore autorizzato di detti prodotti, a seguito del divieto imposto a quest'ultima, attraverso un contratto di distribuzione selettiva tra la Coty Germany e i suoi distributori autorizzati, di servirsi in modo riconoscibile di imprese terze per le vendite tramite Internet dei prodotti contrattuali.

Al fine di preservare l'immagine di lusso dei propri prodotti, la Coty Germany commercializza alcune delle sue marche attraverso una rete di distribuzione selettiva, vale a dire, tramite un numero limitato di distributori autorizzati. In base al contratto, i punti vendita dei rivenditori devono rispettare un certo numero di requisiti obiettivi sotto il profilo dell'ambiente, delle dotazioni e dell'arredamento¹. In seguito all'entrata in vigore del Regolamento n. 330/2010², la Coty Germany aveva modificato i propri contratti, inserendo una clausola che consentiva ai rivenditori autorizzati di vendere i prodotti contrattuali su Internet, a condizione che utilizzassero la propria vetrina elettronica, oppure piattaforme terze ma senza che l'intervento di esse fosse riconoscibile dal consumatore. Al contrario, era stato fatto ai rivenditori espresso divieto di vendere *online* i prodotti contrattuali tramite piattaforme terze riconoscibili.

La Parfümerie Akzente distribuisce da numerosi anni, quale rivenditore autorizzato, i prodotti della Coty Germany, sia in punti vendita fisici sia via Internet. La vendita a mezzo Internet avviene in parte attraverso un proprio negozio *online* ed in parte mediante la piattaforma "*amazon.de*". Per vietare a tale rivenditore la distribuzione attraverso la suddetta piattaforma, la Coty

¹ Si vedano i punti da 12 a 14 della sentenza : "... *In particolare, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, punto 3, di tale contratto, «le dotazioni e l'arredamento del punto vendita, l'offerta di prodotti, la pubblicità e la presentazione dei prodotti in vendita devono valorizzare e sottolineare la connotazione lussuosa dei marchi Coty Prestige. Nel valutare detto criterio si tiene conto in particolare della facciata, dell'arredamento interno, dei rivestimenti dei pavimenti, del tipo di muratura, dei soffitti, del mobilio e delle superfici di vendita, nonché dell'illuminazione e di un'immagine complessiva di pulizia e di ordine».*

L'articolo 2, paragrafo 1, punto 6, di detto contratto precisa che «la denominazione dei punti vendita, che si tratti del nome dell'impresa o di denominazioni aggiuntive o slogan della ditta, non può dare l'impressione di una gamma di scelta limitata, di dotazioni di bassa qualità o di una consulenza carente e deve essere inoltre apposta in modo tale da non coprire le decorazioni e gli spazi di esposizione del depositario».

Inoltre, il quadro contrattuale che vincola le parti comprende un accordo aggiuntivo riguardante la vendita via Internet, il cui articolo 1, paragrafo 3, prevede che «il depositario non può utilizzare un nome diverso o servirsi di un'impresa terza per cui non sia stata concessa l'autorizzazione»...

² Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, GU L 102 del 23.04.2010.

Germany aveva proposto un ricorso dinanzi al *Landgericht Frankfurt am Main* (Tribunale del Land di Francoforte sul Meno), il quale, con pronuncia del 31 luglio 2014, aveva ritenuto che la clausola contrattuale controversa fosse contraria all'articolo 1 del *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (legge contro le restrizioni della concorrenza) o all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, ed aveva pertanto respinto la domanda della Coty Germany. Secondo detto giudice, conformemente alla sentenza *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*³, l'obiettivo del mantenimento di un'immagine di prestigio del marchio non poteva in sé giustificare il divieto delle vendite *online*, neppure nel contesto di un sistema di distribuzione selettiva. A suo avviso, inoltre, la clausola controversa costituiva una restrizione fondamentale, ai sensi dell'articolo 4, lettera c), del Regolamento n. 330/2010⁴.

La Coty Germany aveva proposto appello all'*Oberlandesgericht Frankfurt am Main* (Tribunale Superiore del Land, Francoforte sul Meno), che aveva deciso di sospendere il procedimento e di domandare alla Corte di Giustizia se, in sostanza, la predisposizione di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a preservare l'immagine di lusso di tali prodotti fosse conforme al diritto dell'Unione in materia di concorrenza. Il Giudice del rinvio ha chiesto inoltre se, nello specifico, la clausola contrattuale controversa, che vietava ai distributori autorizzati di servirsi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita su Internet dei prodotti oggetto del contratto di distribuzione, fosse compatibile con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, e se essa costituisse una restrizione fondamentale (per oggetto) ai sensi dell'articolo 4, lettere b) e c), del Regolamento n. 330/2010⁵.

³ CGUE 13.10.2011, Causa C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*. In tale causa, la Corte aveva affermato che una clausola di un contratto di distribuzione selettiva che vieta ai distributori della società *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* di vendere i suoi prodotti via Internet costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto, a meno che tale clausola non sia oggettivamente giustificata. Inoltre, un simile divieto non può beneficiare di un'esenzione per categoria, ma potrebbe, a determinate condizioni, fruire di un'esenzione individuale.

⁴ Ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento n. 330/2010, "... 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:

(...)

b) la restrizione relativa al territorio in cui, o ai clienti ai quali, l'acquirente che è parte contraente dell'accordo, fatta salva una restrizione relativa al suo luogo di stabilimento, può vendere i beni o i servizi oggetto del contratto (...)

c) la restrizione delle vendite attive o passive agli utenti finali da parte dei membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio..."

⁵ Le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia sono le seguenti: "... 1) Se i sistemi di distribuzione selettiva, diretti alla distribuzione di prodotti di lusso e di prestigio e finalizzati primariamente a garantire un'"immagine di lusso" dei suddetti prodotti possano costituire un elemento di concorrenza compatibile con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: [s]e costituisca un elemento di concorrenza compatibile con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE il divieto generale imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio di servirsi, in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze senza che rilevi, nel caso specifico, il mancato soddisfacimento dei legittimi requisiti di qualità posti dal produttore.

3) Se l'articolo 4, lettera b), del regolamento n. 330/2010 debba essere interpretato nel senso che un divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al

La Corte di Giustizia ha, anch'essa, richiamato la sentenza *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, precisando che una rete di distribuzione selettiva di prodotti di pregio, finalizzata primariamente a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti, non ricadeva nel divieto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in presenza di determinate condizioni⁶:

- la scelta dei rivenditori deve avvenire secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali ed applicati in modo non discriminatorio;
- le caratteristiche del prodotto⁷ richiedono, onde conservarne la qualità e garantirne l'uso corretto, una simile rete di distribuzione; e

dettaglio di servirsi, in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze costituisca una restrizione per oggetto della clientela del distributore al dettaglio.

4) *Se l'articolo 4, lettera c), del regolamento n. 330/2010 debba essere interpretato nel senso che un divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva operanti nel commercio al dettaglio di servirsi, in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze costituisca una restrizione per oggetto delle vendite passive agli utenti finali...*"

⁶ Secondo la Corte, "... Contrariamente a quanto sostengono la Parfümerie Akzente, nonché i governi tedesco e lussemburghese, tale conclusione non è inficiata dall'affermazione di cui al punto 46 della sentenza del 13 ottobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649).

Infatti, tale affermazione deve essere letta e interpretata con riferimento al contesto di detta sentenza.

A tal proposito, occorre rilevare che, nella causa all'origine di detta sentenza, il giudice del rinvio chiedeva chiarimenti in ordine alla conformità, rispetto all'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, non già del sistema di distribuzione selettiva complessivamente inteso, bensì di una specifica clausola contrattuale imposta a distributori autorizzati, nell'ambito di un tale sistema, che recava il divieto assoluto di vendere su Internet i prodotti oggetto del contratto. Occorre altresì precisare che i prodotti interessati dal sistema di distribuzione selettiva di cui a detta causa non erano prodotti di lusso, bensì prodotti cosmetici e per l'igiene personale.

*L'affermazione che figura al punto 46 della sentenza del 13 ottobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649), rientra nell'ambito delle considerazioni svolte dalla Corte al fine di fornire al giudice del rinvio interessato in tale causa gli elementi interpretativi necessari a consentirgli di pronunciarsi sulla questione se la restrizione della concorrenza derivante da tale clausola contrattuale fosse giustificata da un obiettivo legittimo e perseguisse in maniera proporzionata tale obiettivo.*

In tale contesto, la Corte ha considerato che la necessità di salvaguardare l'immagine di prestigio dei prodotti cosmetici e per l'igiene personale interessati non costituiva un'esigenza legittima che consentisse di giustificare un divieto assoluto di vendita di tali prodotti su Internet. La valutazione di cui al punto 46 di tale sentenza si riferiva, pertanto, solo ai prodotti di cui alla causa all'origine di detta sentenza e alla clausola contrattuale di cui a tale procedimento.

*Dalla sentenza del 13 ottobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, EU:C:2011:649) non può, invece, dedursi che il suo punto 46 fosse volto a rendere una dichiarazione di principio secondo cui ormai la tutela dell'immagine di lusso non era più idonea a giustificare una restrizione della concorrenza, come quella derivante dall'esistenza di una rete di distribuzione selettiva, per tutti i prodotti, tra cui in particolare i prodotti di lusso, modificando così la giurisprudenza costante della Corte, come richiamata ai punti da 25 a 27 della presente sentenza..." (punti da 30 a 35)*

⁷ La Corte ha sottolineato che la qualità di prodotti di lusso non risulta solo dalle loro caratteristiche materiali, ma anche dallo stile e dall'immagine di prestigio che conferiscono loro un'aura di lusso. Tale aura costituisce un elemento essenziale dei prodotti affinché siano distinti, da parte dei consumatori, da altri prodotti simili e, pertanto, un danno a tale aura di lusso può

- i criteri definiti non devono andare oltre il limite del necessario⁸.

Secondo la Corte, la clausola controversa persegue in effetti l'obiettivo di salvaguardare l'immagine di lusso e prestigio dei prodotti interessati, ha natura oggettiva e uniforme, e si applica indiscriminatamente nei confronti di tutti i distributori autorizzati. Rimane solo da verificare se essa sia proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, vale a dire, se sia adeguata per salvaguardare l'immagine di lusso dei prodotti e se non superi quanto necessario per salvaguardarla.

Al proposito, la Corte ha rilevato che il divieto imposto da un fornitore ai suoi distributori autorizzati di servirsi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita su Internet dei prodotti di lusso interessati costituisce un limite coerente con le caratteristiche intrinseche dei sistemi di distribuzione selettiva. Inoltre, tale divieto consente al fornitore di prodotti di lusso di controllare che questi saranno venduti *online* in un ambiente corrispondente alle condizioni qualitative concordate con i suoi distributori autorizzati. Infatti, una vendita *online* di prodotti di lusso tramite piattaforme che non appartengono ad alcun sistema di distribuzione selettiva non consente al fornitore di controllare le condizioni e l'ambiente di vendita dei suoi prodotti, con il rischio di uno scadimento della loro presentazione su Internet, idoneo a nuocere alla loro immagine di lusso e, quindi, alla loro stessa natura. Secondo la Corte, pertanto, il divieto in esame risulta adeguato a salvaguardare l'immagine di lusso dei prodotti⁹.

La Corte ha inoltre sottolineato che, a differenza dalla clausola che aveva formato oggetto della sentenza *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, nel caso *Coty Germany* non si vietava in assoluto ai distributori autorizzati di vendere su Internet i prodotti contrattuali, ma ne era vietata soltanto la vendita *online* tramite piattaforme terze operanti in quanto tale in modo riconoscibile dai consumatori. Pertanto, i distributori autorizzati possono vendere *online* i prodotti oggetto del contratto sia mediante i propri siti Internet, qualora dispongano di una vetrina elettronica del negozio autorizzato e il carattere lussuoso dei prodotti sia salvaguardato, sia tramite piattaforme terze non autorizzate se l'intervento di queste ultime non è visibile¹⁰. Secondo la Corte, a queste

comprometterne la qualità stessa. Si veda CGUE 23.04.2009, Causa C-59/08, *Copad*, punti da 24 a 29.

⁸ Si veda CGUE 13.10.2011, Causa C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, punto 41 e giurisprudenza citata. La verifica del rispetto di tali condizioni spetta al giudice del rinvio.

⁹ Si vedano i punti da 44 a 51 della sentenza.

¹⁰ Inoltre, "... come emerge dai risultati provvisori dell'indagine settoriale sul commercio elettronico condotta dalla Commissione, ai sensi dell'articolo 17 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli [101 e 102 TFUE] (GU 2003, L 1, pag. 1), adottati il 15 settembre 2016, nonostante la crescente importanza di piattaforme terze nella commercializzazione di prodotti di distributori, il canale di distribuzione principale, nell'ambito della distribuzione su Internet, è tuttavia rappresentato dai negozi online di proprietà dei distributori, che sono utilizzati da oltre il 90% dei distributori interpellati. Tale circostanza è stata confermata nella relazione finale relativa a tale indagine, in data 10 maggio 2017...". (punto 54 della sentenza).

condizioni, il divieto in esame non si spinge oltre quanto necessario per salvaguardare l'immagine di lusso dei prodotti della Coty Germany.

Di conseguenza, fatte salve le verifiche appartenenti all'*Oberlandesgericht* quale giudice della causa principale, la clausola controversa è stata giudicata conforme al diritto dell'Unione. Infine, qualora il Giudice del rinvio dovesse concludere che tale clausola ricade, in linea di principio, nel divieto di intese previsto dal diritto dell'Unione, non è comunque escluso che questa possa beneficiare di un'esenzione per categoria¹¹. Secondo la Corte, infatti, il divieto controverso di servirsi in modo riconoscibile di imprese terze per le vendite a mezzo Internet non costituisce né una restrizione della clientela, ai sensi dell'articolo 4, lettera b), del Regolamento n. 330/2010, né una restrizione delle vendite passive agli utenti finali, ai sensi dell'articolo 4, lettera c), del Regolamento.

Alla luce di quanto sopra, la Corte ha risposto alle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale superiore del Land di Francoforte sul Meno nel modo seguente:

“...1) L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti è conforme a detta disposizione, a condizione che la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i potenziali rivenditori e applicati in modo non discriminatorio, e che i criteri definiti non vadano oltre il limite del necessario.

2) L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che lo stesso non osta a una clausola contrattuale, come quella di cui al procedimento principale, che vieta ai distributori autorizzati di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso finalizzato, primariamente, a salvaguardare l'immagine di lusso di tali prodotti di servirsi in maniera riconoscibile di piattaforme terze per la vendita a mezzo Internet dei prodotti oggetto del contratto, qualora tale clausola sia diretta a salvaguardare l'immagine di lusso

¹¹ L'articolo 2, paragrafo 1, del Regolamento n. 330/2010 statuisce quanto segue: “... Conformemente all'articolo 101, paragrafo 3, [TFUE], e salvo il disposto del presente regolamento, l'articolo 101, paragrafo 1, [TFUE] è dichiarato inapplicabile agli accordi verticali.

La presente esenzione si applica nella misura in cui tali accordi contengano restrizioni verticali...”. L'articolo 3, paragrafo 1, del medesimo regolamento prevede quanto segue: “... L'esenzione di cui all'articolo 2 si applica a condizione che la quota di mercato detenuta dal fornitore non superi il 30% del mercato rilevante sul quale vende i beni o servizi oggetto del contratto e la quota di mercato detenuta dall'acquirente non superi il 30% del mercato rilevante sul quale acquista i beni o servizi oggetto del contratto...”.

Dalla decisione di rinvio emerge che le soglie di quota di mercato previste all'articolo 3 del Regolamento non erano superate e, pertanto, la clausola controversa potrebbe beneficiare dell'esenzione prevista all'articolo 2 del Regolamento. Tuttavia, il Regolamento n. 330/2010 esclude dal beneficio dell'esenzione per categoria taluni tipi di restrizioni fondamentali che rischiano di produrre effetti anticoncorrenziali gravi, a prescindere dalla quota di mercato delle imprese interessate (articolo 4 del Regolamento).

di detti prodotti, sia stabilita indistintamente e applicata in modo non discriminatorio, e sia proporzionata rispetto all'obiettivo perseguito, circostanze che spetta al giudice del rinvio verificare.

3) L'articolo 4 del regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione, del 20 aprile 2010, relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, deve essere interpretato nel senso che, in circostanze come quelle di cui al procedimento principale, il divieto imposto ai membri di un sistema di distribuzione selettiva di prodotti di lusso, operanti come distributori sul mercato, di servirsi in maniera riconoscibile, per le vendite a mezzo Internet, di imprese terze, non costituisce una restrizione della clientela, ai sensi dell'articolo 4, lettera b), di tale regolamento, né una restrizione delle vendite passive agli utenti finali, ai sensi dell'articolo 4, lettera c), di detto regolamento...".