



Il *Competition Appeal Tribunal* si allinea alla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di restrizioni alle vendite *online*

📅 26/09/2018

📖 GLOBALLY MINDED, SOCIETÀ, DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA

Roberto A. Jacchia
Sara Capruzzi

Il 7 settembre 2018 il *Competition Appeal Tribunal* (CAT) britannico ha confermato la decisione della *Competition Market Authority* (CMA) nei confronti dell'impresa *PING Europe Limited Ltd* (Ping) in merito al divieto imposto ai propri rivenditori di vendere *online* le attrezzature da golf che essa produce¹. La sentenza del CAT riconosce la violazione dall'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento

dell'Unione Europea (TFUE) e riafferma i principi già statuiti dalla Corte di Giustizia in materia di restrizioni alle vendite *online*².

Ping produce accessori sportivi per il golf. Caratteristica distintiva dell'impresa è la sua attenzione alla personalizzazione del prodotto, secondo le esigenze e peculiarità del cliente. In particolare, il processo di vendita delle mazze da golf Ping è caratterizzato da

¹ [2018] CAT 13, 07.09.2018, Case No 1279/1/12/17, *Ping Europe Limited v Competition and Markets Authority*. Disponibile al seguente [LINK](#).

² Si veda, in particolare, CGUE 13.10.2011, Causa C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*. Si veda altresì CGUE 06.12.2017, Causa C-230/16, *Coty Germany*. Per maggiori informazioni si veda il nostro articolo disponibile al seguente [LINK](#).



interviste con il cliente, misurazioni e test dello *swing* miranti a realizzare un alto livello di *custom fitting* individuale³. Ping ritiene che la modalità di vendita *online*, che non prevede il contatto diretto con il cliente, non risulti idonea ad assicurare la qualità e il servizio che la contraddistinguono. Di conseguenza, Ping aveva inserito nei contratti con i propri rivenditori delle clausole che proibivano la vendita *online* dei suoi prodotti.

Questa pratica era stata sanzionata dalla CMA con un'ammenda pari a 1,45 milioni di sterline. La CMA aveva ritenuto che la condotta fosse stata assunta in violazione del *Competition Act* del 1998 e dell'articolo 101 TFUE⁴. Secondo l'ANC, il divieto di vendita *online* costituiva una restrizione della concorrenza per oggetto⁵ che poteva, inoltre, beneficiare dell'esenzione prevista all'articolo 101, paragrafo 3, TFUE⁶. Se da un lato il divieto di vendite *online* imposto da Ping poteva avere effettivamente l'obiettivo di promuovere la personalizzazione dei

³ Si veda il punto 16 della sentenza del CAT: "... *Custom fitting is described by Ping as consisting of the following inter-related steps:*

(1) *Initial interview - during which the PGA professional/trained fitter identifies the golfer's ball flight tendencies, current equipment specifications, likes and dislikes, as well as needs and preferences from new equipment.*

(2) *Static measurement - which focuses on taking and recording a golfer's basic measurements of height, wrist crease-to-floor, wrist crease-to-middle-finger and length of middle finger to the start of the palm.*

(3) *Dynamic swing test - during this part of the process, a golfer will hit balls from an impact board, with special tape on the sole of an iron. When the club hits the board, it leaves marks on the tape that help the fitter determine the correct lie of the club (i.e. the angle between the club sole and the shaft).*

(4) *Ball flight analysis - during this step, the consumer will hit a variety of clubs with slightly different specifications to isolate each fitting variable and determine the most appropriate model and fitting combination of colour code (iron only), club length, shaft type and flex, and grip type and size that gives the player the best opportunity to achieve his/her desired ball flight and ultimate shot result. This part of the fitting normally utilises a ball flight-tracking device which provides very accurate detailed information to assist in the fitting decision...".*

⁴ L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE stabilisce che sono "... *incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:*

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

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

c) *ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;*

d) *applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;*

e) *subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi...".*

⁵ Maggiori informazioni sulle limitazioni per oggetto e per effetto sono reperibili al seguente [LINK](#).

⁶ Ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE, "... *le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:*

- *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...".*

prodotti e il servizio di *custom fitting*, dall'altro lato, la CMA riteneva che tale obiettivo potesse essere raggiunto attraverso misure più proporzionali e meno restrittive, mediante delle funzionalità interattive *online* che avrebbero ugualmente consentito la personalizzazione (ad esempio, con l'introduzione di una tecnologia *live-chat*)⁷.

Ping si era rivolta al CAT per ottenere l'annullamento della decisione della CMA sostenendo, tra l'altro, che l'ANC britannica avesse commesso un errore nel ritenere la condotta una restrizione della concorrenza per oggetto, in quanto la promozione del *custom fitting* costituiva un obiettivo legittimo. Inoltre, le misure alternative suggerite dalla CMA non sarebbero altrettanto efficaci per raggiungere l'obiettivo perseguito, poiché, in mancanza di contatto diretto con i clienti, essi potrebbero compiere scelte disinformate al momento dell'acquisto, con possibile impatto negativo sulla qualità del gioco e, nel lungo termine, finanche sull'immagine dell'impresa⁸. Pertanto, secondo Ping, il divieto di vendite *online* era proporzionato rispetto all'obiettivo perseguito. Il CAT ha sostanzialmente confermato quanto già statuito dalla CMA.

Nel determinare la presenza di una restrizione per oggetto, il CAT ha richiamato la giurisprudenza della Corte di Giustizia⁹, in base alla quale è necessario far riferimento al tenore delle clausole contrattuali controverse, agli

obiettivi che esse mirano a raggiungere, e al contesto giuridico ed economico in cui si collocano¹⁰. In particolare, il CAT ha osservato, come già la Corte di Giustizia nella sentenza *Pierre Fabre*¹¹, che la clausola di un contratto di distribuzione selettiva che vieta ai distributori la vendita *online* dei prodotti contrattuali costituisce appunto una restrizione della concorrenza per oggetto, a meno che tale clausola non sia oggettivamente giustificata¹². Il CAT ha inoltre osservato che un accordo può avere un oggetto restrittivo anche se non ha la restrizione della concorrenza come unico obiettivo, ma persegue altresì altri obiettivi legittimi¹³. Pertanto, il Tribunale britannico ha condiviso la conclusione della CMA ed ha ravvisato nella condotta di Ping conseguenze negative sia per i consumatori, sia per i distributori. Ai primi, infatti, verrebbe preclusa la possibilità di confrontare i prezzi dei prodotti Ping proposti dai vari rivenditori, attraverso, ad esempio, l'uso di comparatori *online*, i secondi, invece, non avrebbero la facoltà di vendere i prodotti Ping al di fuori della ristretta area geografica in cui si trovano¹⁴.

Con riferimento alla presenza o meno di un *deficit* di proporzionalità tra la condotta di Ping e l'obiettivo perseguito, il CAT non ha ritenuto che la fornitura di un'assistenza personalizzata al cliente fosse idonea a giustificare il divieto di vendita *online*. Nella sentenza *Pierre Fabre*, infatti, la Corte di Giustizia non aveva accolto "... *gli argomenti relativi alla necessità di fornire una consulenza personalizzata al cliente e di assicurare*

⁷ Si veda il punto 172 della sentenza del CAT.

⁸ Si veda il punto 173 della sentenza del CAT.

⁹ Si vedano in particolare CGUE 11.09.2014, Causa C-67/13 P, *Groupment des Cartes Bancaires contro Commissione europea*; CGUE 13.10.2011, Causa C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

¹⁰ CGUE 11.09.2014, Causa C-67/13 P, *Groupment des Cartes Bancaires contro Commissione europea*, punto 53. CGUE 13.10.2011, Causa C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, punto 35.

¹¹ CGUE 13.10.2011, Causa C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

¹² La Corte di Giustizia aveva infatti affermato che, "... *in materia di accordi istitutivi di un sistema di distribuzione selettiva, la Corte ha già rilevato che siffatti accordi influiscono necessariamente sulla concorrenza nel mercato comune. Tali accordi, in assenza di un'oggettiva giustificazione, devono essere considerati «restrizioni per oggetto»...*" (punto 39).

¹³ Si veda CGUE 20.11.2008, Causa C-209/07, *Beef Industry Development e Barry Brothers*, punto 21.

¹⁴ Si vedano i punti 147 e 148 della sentenza del CAT.

*la tutela del medesimo contro un utilizzo non corretto di prodotti, nell'ambito della vendita di farmaci non soggetti a prescrizione medica e di lenti a contatto, adottati per giustificare un divieto di vendita via Internet...*¹⁵. Il CAT ha altresì respinto gli argomenti di Ping secondo i quali l'assenza di personalizzazione del prodotto derivante dalle vendite *online* avrebbe potuto danneggiare l'immagine dell'impresa. Secondo il CAT, infine, il divieto di vendite *online* non beneficerebbe neanche dell'esenzione prevista all'articolo 101, paragrafo 3, TFUE¹⁶.

Peraltro, il CAT ha ritenuto eccessiva l'ammenda di 1,45 milioni di sterline comminata dalla CMA, riducendola di circa 200.000 sterline.

La sentenza del CAT risulta allineata con la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di restrizioni alle vendite *online* conformandosi in particolare alla sentenza *Pierre Fabre*. Sulla medesima materia è inoltre pendente di fronte alla *High Court* inglese una causa intentata dall'impresa *Beauty Bay*, rivenditrice *online* di prodotti per la cura del corpo e di cosmetici, contro *L'Oreal*, a seguito dell'introduzione, negli accordi di distribuzione di quest'ultima, di una clausola che prevede che tutti i rivenditori *online* autorizzati debbano disporre di almeno un punto vendita fisico.

¹⁵ CGUE 13.10.2011, Causa C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, punto 44. Si veda altresì CGUE 11.12.2003, Causa C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, punto 114; CGUE 02.12.2010, Causa C-108/09, *Ker-Optika*, punti 68-69.

¹⁶ Si vedano i punti 208-212 della sentenza del CAT.



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Sara Capruzzi

ASSOCIATE

 s.capruzzi@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO

Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES

Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW

Ul. Letnikovskaya, 10/2 · 115114, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com