

COMMERCIO ELETTRONICO E DISTRIBUZIONE “TRADIZIONALE”: POSSIBILI CONFLITTI

(ERMENEGILDO MARIO APPIANO, AVVOCATO IN TORINO)

Ipotizziamo alcuni casi di integrazione tra commercio elettronico e tradizionale, tra i quali un produttore di vino potrebbe individuare la soluzione maggiormente idonea per la propria azienda.

La Rete di vendita “tradizionale” può essere infatti affiancata:

- *ad un sito web del solo produttore.* Forse è la scelta più interessante per il produttore, poiché gli consente di commercializzare direttamente i prodotti in tutto il mondo grazie alle vendite tramite *e-commerce*, mantenendo però l’altro canale distributivo attraverso il quale vengono raggiunti i clienti che non si avvalgono di *Internet* per gli acquisti;
- *ai siti web dei soli distributori.* Il produttore rinuncia ad avere un proprio sito e lascia che i distributori vendano, sia tramite i loro negozi o magazzini all’ingrosso sia tramite i loro siti, la merce come meglio credono. Saranno quindi i distributori a commercializzare in tutto il mondo i prodotti grazie a *Internet*;
- *ai siti web sia del produttore che dei distributori.* Rappresenta evidentemente la fusione delle due soluzioni precedenti. Mediante *Internet*, quindi, la merce viene commercializzata ovunque, sia dal produttore che dai distributori.

Ciascuna di dette soluzioni è però foriera di possibili conflitti, in cui si intrecciano indissolubilmente aspetti di carattere commerciale e giuridico. Vediamoli in estrema sintesi.

1) “Invasione” dei territori riservati al produttore e/o ai vari distributori.

I contratti, con cui viene costruita una rete distributiva tradizionale, prevedono solitamente clausole di protezione territoriale in favore del produttore e/o dei vari distributori (agenti, concessionari di vendita, *franchisees*, etc.). In altre parole, vengono individuate precise zone geografiche ove si garantisce – nei limiti previsti dalla legislazione *antitrust* eventualmente applicabile – a tali soggetti il diritto esclusivo a commercializzare la merce fabbricata dal produttore.

Ciò contrasta con il carattere universale dell’*e-commerce*. Le vendite realizzate tramite *Internet* raggiungono quindi clienti nei cui confronti il titolare del sito *web* potrebbe avere il divieto di fornire la merce, quando collocati in aree riservate ad altri partecipanti alla rete distributiva tradizionale.

2) Concorrenza sui prezzi.

A determinare i prezzi, praticati all'interno di una rete tradizionale, concorrono i costi relativi all'attività d'impresa dei distributori, che vanno inevitabilmente ad aumentare il prezzo cui la merce viene offerta ai clienti finali.

Il commercio elettronico consente invece al produttore di eliminare detti costi, riuscendo così a vendere (pur conto delle spese di spedizione) ai clienti finali la merce ad un prezzo spesso decisamente inferiore rispetto a quello della rete distributiva tradizionale. Analogo discorso, seppure in maniera minore, vale nei rapporti tra distributori che si avvalgono del commercio elettronico e quelli che invece non lo utilizzano.

Ecco dunque un altro motivo di conflitto, che si acuisce quando si somma a quello precedentemente esposto.

Individuati così i problemi, come vanno affrontati quando si decide di dedicarsi al commercio elettronico? La risposta sembra presentare sfaccettature diverse, a seconda che esista o meno una rete distributiva tradizionale.

Difatti:

- **se il produttore già dispone della rete**, egli è tenuto a rispettare gli eventuali diritti di esclusiva riconosciuti in favore dei propri distributori sulle zone loro assegnate. Lo stesso vale per questi ultimi, sia nei confronti del produttore che degli altri partecipanti alla rete. Ma i divieti contrattuali ad invadere gli altrui territori sono sempre validi?

- **se invece manca la rete distributiva tradizionale**, per il produttore non si pone alcun ostacolo ad intraprendere l'*e-commerce*. Tuttavia, una volta avviata tale attività, egli potrebbe desiderare procedere anche alla creazione di una rete distributiva tradizionale. Nel fare ciò, il produttore non deve però dimenticare di salvaguardare il proprio diritto di continuare a commercializzare la merce tramite *Internet*, cosa che risulterebbe invece pregiudicata se si concedessero diritti di esclusiva in favore dei distributori senza specificare espressamente che il produttore è comunque libero di vendere mediante il commercio elettronico anche a clienti stabiliti sul territorio riservato ai distributori. Il produttore, inoltre, potrebbe desiderare vietare a questi ultimi di aprire propri siti *web*, onde impedire loro di commercializzare via *Internet* la stessa merce ed assicurarsi l'esclusiva in tale campo. E' però valido simile divieto? Altra ipotesi vedrebbe il produttore non precludere il commercio elettronico ai distributori, ma imporre una certa disciplina in materia di prezzi, onde evitare una situazione di caos sul mercato. E' lecito ovvero esistono limiti al riguardo?

La risposta a simili domande risiede nelle norme *antitrust* cui il rapporto tra produttore e singoli distributori può essere eventualmente sottoposto, e precisamente quelle dello Stato cui appartiene il produttore e quelle del paese del distributore. Supponendo che il primo soggetto sia italiano, avremo quindi la soggezione del rapporto alle seguenti leggi dettate a tutela della libera concorrenza:

- 1) le norme italiane;
- 2) le norme della Comunità Europea;
- 3) le norme dello Stato del distributore (se collocato negli U.S.A., si applicherà quindi anche il diritto *antitrust* lì vigente).

Senza alcuna pretesa di esaustività, ci si limita brevemente ad osservare che le disposizioni *antitrust* comunitarie ed americane si interessano solo dei rapporti tra imprese che raggiungono rilevanti dimensioni economiche, ignorando invece le intese tra soggetti più piccoli (ciò avviene, negli Stati Uniti, in virtù del principio della *rule of reason*; nel diritto comunitario, ai sensi della comunicazione¹ della Commissione sulle intese di carattere minore o *bagatelles*). Nel diritto italiano, invece, simile principio non è ancora chiaramente sancito.

Qualora le norme *antitrust* – di volta in volta applicabili al rapporto tra produttore e distributore – non fanno scattare i propri divieti a causa della modesta entità dimensionale delle imprese coinvolte, non dovrebbero sorgere particolari dubbi circa la validità delle clausole contrattuali considerate in precedenza. In caso contrario, la questione diventa invece particolarmente delicata. L'eventuale nullità così discendente delle clausole in materia di prezzi imposti o di esclusiva "troppo stretta" potrebbe, da un canto, venire invocata dalle parti al fine di riuscire ad intraprendere le vendite tramite *Internet* altrimenti vietate; dall'altro canto, detta nullità potrebbe far saltare gli equilibri precedentemente creatisi all'interno della rete distributiva, specie qualora vengano conseguiti alti livelli dal fatturato derivante dall'*e-commerce* praticato dal produttore e/o dai distributori.

Una migliore comprensione di tale problema può forse essere agevolata da qualche ulteriore cenno al diritto comunitario *antitrust*, e precisamente al regolamento della Commissione n. 2790/1999² sulle intese verticali (fermo restando che quest'ultimo si applica solo agli accordi tra imprese aventi una certa rilevanza dimensionale³, atti cioè a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri dell'Unione a causa degli obblighi assunti dalle parti dell'accordo stesso a non farsi concorrenza).

La Commissione esprime un sostanziale atteggiamento di favore nei confronti delle vendite via *Internet*, considerate un importante mezzo utile ad evitare un'eccessiva compartimentazione del mercato unico per effetto delle clausole di esclusiva contenute nei contratti con cui vengono istituite le reti distributive tradizionali⁴. Sono pertanto considerate vietate – e dunque nulle – tutte le clausole con cui il produttore si riserva in esclusiva la possibilità di utilizzare *Internet* ai fini della vendita e della pubblicità. Conseguentemente viene riconosciuto ai distributori di diritto di commercializzare la merce tramite l'*e-commerce*, cosa che comprende la libertà di utilizzare qualsiasi lingua all'interno del proprio sito. Il temperamento

¹ Comunicazione della Commissione del 9 dicembre 1997, in *GUCE* C 372, stessa data, p.13.

² Regolamento (CE) della Commissione n.2790 del 22 dicembre 1999, in *GUCE* L 336/21 del 29 dicembre 1999, p.21. Numerose indicazioni sull'applicazione di detto regolamento sono poi state fornite dalla Commissione con la pubblicazione della comunicazione 2000/C 291/01, contenente le *linee direttrici sulle restrizioni verticali* (in *GUCE* C 291 del 13 ottobre 2000, p.1).

³ Si veda, in proposito, il capitolo II, punto 1 (paragrafi da 8 a 11), della menzionata comunicazione della Commissione circa le *linee direttrici sulle restrizioni verticali*.

⁴ Art.4, comma 1, punti b) e c) del regolamento della Commissione n.2790/1999, *cit.* La menzionata comunicazione della Commissione, relativa alle *linee direttrici sulle restrizioni verticali*, affronta la questione delle restrizioni alla commercializzazione tramite *Internet* al capitolo III, punto 3 (paragrafo 51).

tra le contrapposte esigenze di salvaguardare la struttura delle reti distributive tradizionali (fondate solitamente sul riconoscimento dei diritti di esclusiva), da un canto, e la libertà nel commercio elettronico, dall'altro canto, si colloca nella considerazione che l'esistenza di un sito *web* non comporta alcuna attività di sollecitazione diretta degli ordini nei confronti dei clienti, essendo questi ultimi ad attivarsi spontaneamente per ricercare il sito stesso. Alla luce di ciò, la Commissione ammette alcune limitate restrizioni all'utilizzazione di *Internet*, ravvisabili quando il titolare del sito *web* pone in essere comportamenti attivi al fine di contattare via *Internet* i clienti ovvero di canalizzarli al proprio sito. Sono considerati tali – e dunque costituiscono violazioni dei diritti di esclusiva territoriale, illeciti perseguibili in via giudiziale – i seguenti comportamenti del titolare del sito *web*: inserire *banner* o *link* in pagine di *provider* specificamente disponibili ai clienti che si trovano su territori riservati ad altri partecipanti alla rete distributiva tradizionale; recapitare a siffatti clienti, tramite la posta elettronica, messaggi non sollecitati allo scopo di segnalare l'esistenza del sito, pubblicizzando così le vendite.

Quanto alle clausole contrattuali in materia di prezzi, il citato regolamento della Commissione vieta le restrizioni alla facoltà dei distributori di determinare il proprio prezzo di vendita, fatta salva però la possibilità per il produttore di imporre un prezzo massimo di vendita ovvero di raccomandarne uno, a condizione che ciò non equivalga ad imporre un prezzo fisso o un prezzo minimo di vendita per effetto di pressioni esercitate o incentivi offerti da una delle parti⁵.

Verona, 7 aprile 2001, Vinitaly – Convegno UGIVI.

⁵ Art.4, comma 1, punto a) del regolamento della Commissione n.2790/1999, *cit.* Si veda, in proposito, il capitolo III, punto 3 (paragrafo 47), della menzionata comunicazione della Commissione circa le *linee direttrici sulle restrizioni verticali*.