

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 novembre 2013;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (di seguito, TFUE);

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Enervit S.p.A. è una società italiana, a capo dell'omonimo gruppo, attiva nella produzione e commercializzazione di integratori e prodotti alimentari destinati a soddisfare esigenze nutrizionali specifiche, connesse allo svolgimento di un'attività sportiva, alla ricerca del benessere fisico e al controllo del peso corporeo.

Il fatturato consolidato del gruppo facente capo a Enervit S.p.A. nel 2012 è stato di circa 47 milioni di euro.

II. I FATTI

2. Con comunicazione pervenuta il 18 maggio 2011, integrata il 21 maggio 2013, il titolare di una farmacia e di un sito internet di vendita *on line* ha segnalato le condotte poste in essere da Enervit nella commercializzazione dei propri integratori e prodotti alimentari per lo sport, per il benessere e la dieta. In particolare, oggetto della segnalazione sono: *i.* due comunicazioni *standard* inviate congiuntamente da Enervit al segnalante, nel mese di maggio 2011; *ii.* un accordo commerciale inviato da Enervit al segnalante, in data 28 gennaio 2013.

3. Le comunicazioni *standard* inviate da Enervit al segnalante, consistono in: *a)* un invito, rivolto all' "*intera rete dei nostri rivenditori Internet*", dal Direttore Vendite Dettaglio della Società, a "*prendere attenta ed obiettiva visione del Listino Ufficiale ENERVIT 2011*" e a mantenere gli sconti al pubblico entro il limite del [20-25%]*, al fine di non pregiudicare "*la possibilità [...] di mantenere un soddisfacente e profittevole rapporto di collaborazione commerciale con Enervit*"¹; *b)* un invito da parte del Direttore Affari Regulatori della Società, avente ad oggetto "*Informazione importante circa la vendita di prodotti in lingua italiana al di fuori del mercato italiano*", a "*non commercializzare i prodotti a marchio Enervit, Enerzona, Enervit Protein e altri della Enervit S.p.A. a clienti che risiedono fuori dal territorio italiano né a promuovere gli stessi in tale senso*"².

4. Nell' "*Accordo commerciale 2013*" inviato da Enervit al segnalante, la Società formalizza le condizioni commerciali riservate al proprio rivenditore, chiedendo una sua firma per accettazione. Nel testo viene specificato che: "*Partendo dal prezzo al pubblico di tutto il listino verrà applicato: 1. Uno sconto base sul prezzo di listino del [30-35%] su tutte le linee di prodotto (Enervit, Enerzona, Enervit Protein e Gymline); 2. uno sconto extra del [10-15%] sui prodotti a marchio Enerzona come premio per il rispetto dei prezzi*

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹ La società, nella consapevolezza "*del pieno rispetto che in base alle normative vigenti, va riconosciuto a ciascun rivenditore nella scelta delle politiche di prezzo, e [...] intenzionata a rispettare tale autonomia*", giustifica la sua richiesta rilevando che su alcuni siti internet i prezzi di vendita al dettaglio dei prodotti sarebbero addirittura inferiori a quelli riportati nel Listino Ufficiale, "*[...] allorché i prezzi al pubblico praticati sul canale internet pongono Enervit in condizione di competizione diretta sulla propria rete di rivenditori, si genera un'anomalia per effetto della quale taluni rivenditori internet divengono potenziali fornitori all'ingrosso di altri rivenditori*".

² La società giustifica la restrizione rilevando che altrimenti "*verrebbero infrante le seguenti direttive europee e svariate leggi nazionali dei diversi paesi potenzialmente coinvolti [...]*" e cita a tal proposito le direttive comunitarie concernenti i prodotti alimentari (Direttiva 89/395/CE e 89/396/CE), i prodotti alimentari destinati ad un'alimentazione particolare (Direttiva 89/398/CE) e gli integratori alimentari (Direttiva 2002/46/CE).

minimi di vendita suggeriti su tale linea (sconto [20-25%] del P.P.) sia in farmacia che su internet; 3. Uno sconto extra del [20-25%] sulle linee Enervit, Gymline ed Enervit Protein” (sottolineatura aggiunta).

5. Con successiva comunicazione del 29 maggio 2013, inviata all’Autorità in risposta ad una richiesta di informazioni, Enervit ha fornito il contratto *standard* da proporre ai propri concessionari di vendita³. Tale contratto prevede che a ciascun concessionario sia attribuito un territorio e canali di vendita (cioè gruppi di clienti) in esclusiva, con l’impegno “*a vendere e/o proporre i prodotti Enervit esclusivamente sul territorio e nei canali*” ad esso attribuiti in esclusiva (art. 1)⁴. In caso di violazione di tale obbligo da parte del concessionario Enervit ha la facoltà di risolvere il contratto (art. 7)⁵. Il contratto stabilisce altresì che il concessionario non distribuisca nel territorio di competenza prodotti in concorrenza con quelli Enervit per tutta la durata contrattuale (art. 1.2)⁶. Il contratto ha durata annuale rinnovabile di anno in anno tacitamente (art. 2)⁷.

III. LA SOCIETÀ ENERVIT

6. Enervit S.p.A. è una società attiva nella produzione e commercializzazione sia di “*prodotti alimentari destinati ad un’alimentazione particolare*”⁸ che di “*integratori alimentari*”⁹, secondo le

³ Agli atti è presente altresì il contratto siglato da Enervit (già Also S.p.A.) con un proprio distributore estero nel 2001, allegato alla segnalazione del marzo 2012, da parte della [omissis]. Tale contratto contiene una clausola che prevede che il distributore non possa vendere, commercializzare o distribuire all’interno del Territorio (individuato nel contratto) nessun prodotto in concorrenza con i prodotti oggetto del contratto, senza il previo assenso scritto del produttore (art. 3), nonché una clausola contenente un divieto di vendite al di fuori del Territorio (art. 10).

⁴ Art. 1 Oggetto del contratto “1.1. Il Distributore si impegna ad acquistare da ENERVIT, ed ENERVIT si impegna a vendere, i Prodotti Enervit di cui all’Allegato A) allo scopo di distribuirli nel Territorio in via esclusiva per il solo tramite dei canali citati nell’allegato A (i “Canali Esclusivi”). Resta inteso che Enervit avrà il diritto di vendere i prodotti nel territorio sia (i) ai clienti direzionali di cui all’allegato B) (i “clienti direzionali”) sia (ii) ai clienti appartenenti a canali differenti dai canali esclusivi. [...] 1.5 Il distributore si impegna a vendere e/o proporre in vendita i prodotti Enervit esclusivamente sul territorio e nei canali indicati nell’allegato A1”.

⁵ Art. 7 Risoluzione del contratto “[...] 7.3 Enervit avrà la facoltà di risolvere con il preavviso di un mese il contratto qualora il Distributore violi le condizioni di cui all’art. 1.5”.

⁶ Art. 1.2 “[...] 1.2 Il Distributore si impegna a non distribuire nel Territorio prodotti in concorrenza con i Prodotti Enervit [...]”.

⁷ Art. 2 Durata del contratto “Il presente contratto decorrerà dalla data della stipula da parte di entrambi i contraenti e resterà in vigore per un anno dunque sino al ..., e sarà tacitamente rinnovato di anno in anno, salvo disdetta di una delle parti da comunicarsi con raccomandata a.r. nel termine di preavviso di 60 (sessanta) giorni prima di ciascuna scadenza contrattuale”.

⁸ Ai sensi dell’art. 1 del D.Lgs. n.111/1992 (attuazione della direttiva 89/398/CEE concernente i prodotti alimentari destinati ad un’alimentazione particolare) “i prodotti alimentari destinati ad un’alimentazione particolare” sono prodotti alimentari che, per la loro particolare composizione o per il loro particolare processo di fabbricazione si distinguono dagli alimenti di uso corrente, sono adatti all’obiettivo nutrizionale

definizioni fornite dalle disposizioni della normativa comunitaria e italiana in materia¹⁰. Nello specifico, in base alle informazioni fornite da Enervit, la società ha sviluppato tre linee di prodotto, distinte a seconda della tipologia di consumo cui sono rivolte:

- *Sport & Fitness*: marchi “*Enervit*” e “*Gymline*”, linea di prodotti e integratori alimentari per migliorare le *performance* sportive a livello professionistico e amatoriale;
- *Wellness*: marchio “*Enerzona*”, linea di prodotti alimentari bilanciati¹¹ che fanno parte della strategia alimentare cd. “*Zona*”, ideata dal dietologo americano Barry Sears;
- *Health & Diet*: marchio “*Enervit Protein*”, linea di prodotti che permettono di perseguire obiettivi di controllo del peso corporeo.

7. Per la distribuzione finale dei propri prodotti, Enervit utilizza tre distinti canali di vendita: *i)* il canale “*Dettaglio*”, comprendente i rivenditori all’ingrosso¹², i rivenditori al dettaglio¹³ e l’*e-commerce*; *ii)* il canale “*GDO*”, che comprende gli ipermercati e i supermercati; *iii)* il canale diretto dei “*punti vendita Enervit*”, che comprende i negozi a marchio Enervit e il sito internet della società¹⁴.

indicato e vengono commercializzati in modo da indicare che sono adatti a tale obiettivo. Tra le altre prescrizioni la normativa prevede che l’etichetta debba essere redatta in lingua italiana (art. 4) e che al momento della prima commercializzazione il fabbricante ne debba dare informazione al Ministero della salute mediante trasmissione di un modello dell’etichetta (art. 7).

⁹ Ai sensi dell’art. 2 del D.Lgs. n. 169/2004 (attuazione della Direttiva 2002/46/CE relativa agli integratori alimentari) si intendono per “integratori alimentari” i prodotti alimentari destinati ad integrare la comune dieta e che costituiscono una fonte concentrata di sostanze nutritive o aventi effetto nutritivo in forme preosate, ossia le forme di commercializzazione quali capsule, pastiglie, compresse, pillole, gomme da masticare e simili, polveri in bustina, liquidi contenuti in fiale, flaconi a contagocce, ed altre simili o forme di liquidi e di polveri destinati ad essere assunti in piccoli quantitativi unitari. Un modello di etichetta, redatto in lingua italiana, deve essere trasmesso al Ministero della Salute al momento della prima commercializzazione (art. 10).

¹⁰ A entrambe le categorie di prodotti risultano applicabili le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 109/92 (attuazione delle Direttive 89/395/CEE e 89/396/CEE concernenti l’etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari).

¹¹ Secondo il rapporto calorico 40% di carboidrati, 30% di proteine, 30% di grassi.

¹² I rivenditori all’ingrosso di Enervit sono: i concessionari (*[omissis]*), che operano nelle regioni (*[omissis]*), i grossisti farmaceutici (*[omissis]*), situati in tutta Italia e le cooperative di farmacisti (*[omissis]*).

¹³ I rivenditori al dettaglio di Enervit – circa (*[omissis]*)soggetti - sono così ripartiti: i) farmacie, parafarmacie ed erboristerie; ii) palestre, negozi sportivi, centri benessere e associazioni sportive; iii) negozi nutrizionali; iv) società che gestiscono distributori automatici (*vending*)

¹⁴ I punti vendita propri comprendevano (*[omissis]*)spazi aziendali e il sito sociale di e-commerce. Nel corso del 2012 Enervit ha acquistato la catena di negozi (*[omissis]*)in gestione diretta, (*[omissis]*)in franchising) Vitamin Store, specializzata nella vendita al dettaglio di prodotti alimentari nutrizionali ed energetici per lo sport, il benessere e la salute.

IV. I MERCATI RILEVANTI E LA POSIZIONE DI ENERVIT

8. Secondo giurisprudenza costante, l'individuazione del mercato rilevante nel caso di intesa è sempre successiva, in quanto sono l'ampiezza e l'oggetto di questa a circoscrivere il mercato di riferimento, di modo che *“la definizione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese concorrenti e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale è funzionale alla decifrazione del grado di offensività dell'illecito”*¹⁵.

9. Ciò posto, ai fini della valutazione degli accordi verticali di Enervit possono essere individuati, sulla base della sostituibilità dal lato della domanda, e in particolare della funzione d'uso e delle caratteristiche dei prodotti, due distinti mercati rilevanti: *i.* quello degli integratori e prodotti alimentari per sportivi e *ii.* quello degli integratori e prodotti alimentari destinati a soddisfare esigenze nutrizionali specifiche connesse al benessere e alla dieta. Infatti, le esigenze delle persone che praticano un'attività sportiva, sia a livello professionistico che amatoriale, appaiono fortemente differenziate rispetto a quelle delle persone che seguono regimi dietetici particolari ovvero scelgono prodotti con caratteristiche nutrizionali specifiche nell'ottica di perseguire il proprio benessere. Inoltre, le tipologie di prodotto che rientrano nei due mercati appaiono differenziate: i prodotti per sportivi sono costituiti da integratori, nonché polveri, bevande e barrette proteiche; i prodotti destinati a soddisfare esigenze nutrizionali di benessere e dieta comprendono, oltre a prodotti sostitutivi dei pasti (barrette e preparati) e integratori, anche *snacks* e prodotti per la prima colazione.

10. Per quanto riguarda la dimensione geografica dei mercati individuati, in linea con i precedenti dell'Autorità¹⁶, si può ritenere, in prima approssimazione, che essa sia nazionale, in considerazione delle differenze in termini di assetti regolamentari e abitudini di consumo esistenti tra i diversi Paesi¹⁷.

¹⁵ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sent. 9 febbraio 2011, n. 896, Listino prezzi della pasta, §18.

¹⁶ Cfr. da ultimo Cfr. provv. n. 22185 del 2 marzo 2011 sul caso C10952 (“integratori proteici per il fitness”).

¹⁷ In effetti, con riferimento agli integratori e agli alimenti per sportivi vigono obblighi di notifica al Ministero della Salute (cfr. Circolare 6 marzo 2008, n. 4075 del Ministero della Salute) e di etichettatura in italiano (cfr. D.Lgs. n. 109/92 “Attuazione della direttiva 89/395/CEE e della direttiva 89/396/CEE concernenti l'etichettatura, la presentazione e la pubblicità dei prodotti alimentari”).

i. Il mercato dei prodotti e integratori alimentari per sportivi

11. Il mercato dei prodotti e integratori alimentari per sportivi appare fortemente frammentato, data la presenza di numerosi marchi¹⁸. In particolare, il volume d'affari complessivo del mercato nel 2011 è stimabile in circa 76 milioni di euro.

12. La dimensione del mercato, così come appena descritta, comprende, oltre ai prodotti nazionali, anche quelli provenienti dall'estero, che vengono distribuiti sia attraverso i canali di vendita tradizionali che tramite Internet¹⁹.

13. Per quanto concerne specificamente la presenza di Enervit in questo mercato, stando alle informazioni fornite dalla stessa società, il fatturato realizzato afferente ai due marchi specifici per gli sportivi ("Enervit" e "Gymline"), è stato pari a [10-15] milioni di euro nel 2011, con una quota di mercato che può essere stimata pari a circa il [15-20%] rispetto al volume d'affari complessivo nazionale.

ii. Il mercato dei prodotti e integratori alimentari per esigenze di benessere e dieta

14. La struttura del mercato nazionale dei prodotti alimentari dedicati ad esigenze specifiche di benessere e dieta appare meno frammentata e caratterizzata dalla presenza di un numero minore di operatori con marchi forti²⁰. In particolare, Enervit ha indicato i principali operatori su tale mercato, rappresentati dai marchi "Tisanoreica" e "Dukan", concorrenti dei prodotti per il benessere "Enerzona", nonché dai marchi "Pesofarma" e "Matt&Diet", concorrenti dei prodotti per la dieta "Enervit Protein".

15. Sulla base dei valori di fatturato di Enervit²¹ e delle società titolari dei marchi principali concorrenti, la dimensione del mercato nazionale nel 2011 è stimabile in circa 118 milioni di euro²². Su tale mercato, pertanto, la quota di Enervit è stimabile nel [15-20%] circa, a fronte del [35-40%] di

¹⁸ La dimensione e le caratteristiche del mercato nazionale degli integratori e alimenti per sportivi sono state ricostruite principalmente a partire dalle informazioni fornite da Unintegra, associazione di categoria che raggruppa alcune delle imprese attive nel settore degli integratori per lo sport, relative ai fatturati specifici dei principali operatori di mercato, nonché dalla stessa Enervit.

¹⁹ In particolare è stato considerato il fatturato dei due siti di vendita on line www.vitamincenter.it e www.iafstore.com che commercializzano al dettaglio integratori per lo sport sia italiani che di importazione.

²⁰ La struttura del mercato nazionale dei prodotti alimentari dedicati ad esigenze specifiche è stata ricostruita a partire dalle informazioni fornite da Enervit.

²¹ Il fatturato di Enervit in relazione ai due marchi nel 2011 è pari a [20-25] milioni di euro.

²² Tale valore è, tuttavia, sottostimato in quanto non tiene conto del fatturato della società francese titolare del marchio Dukan, il cui bilancio non è disponibile.

Pesoforma, del [20-25%] di Tisanoreica e del [20-25%] di Matt&Diet.

V. IL REGOLAMENTO N. 330/2010 DELLA COMMISSIONE DEL 20 APRILE 2010 E GLI ORIENTAMENTI SULLE RESTRIZIONI VERTICALI N. 2010/C 130/01

16. La disciplina generale sugli accordi verticali è contenuta nel Regolamento n. 330/2010²³ e negli “Orientamenti sulle restrizioni verticali”²⁴ della Commissione.

17. Il Regolamento prevede una presunzione di legalità degli accordi verticali che dipende, in sostanza, dalla quota di mercato detenuta dal fornitore e dall’acquirente di un determinato bene o servizio (art. 2). In base al citato Regolamento, un accordo verticale è automaticamente esentato se posto in essere da imprese che detengono quote di mercato inferiori al 30% (art. 3).

18. Tuttavia, indipendentemente dalle quote di mercato delle parti, non possono essere esentati quegli accordi che contengano restrizioni fondamentali, *cd. hardcore*, in ragione della loro idoneità a determinare gravi effetti anticoncorrenziali e un danno per i consumatori; tra di esse rientrano, in particolare, l’imposizione di un prezzo di rivendita minimo o fisso (art. 4 lettera *a*) del Regolamento) e la restrizione relativa al territorio in cui il distributore può vendere i prodotti oggetto del contratto (art. 4 lettera *b*) del Regolamento), nonché il divieto di vendite passive in un sistema di distribuzione esclusiva (art. 4 lettera *b*) punto *i*) del Regolamento).

19. Gli “*Orientamenti sulle restrizioni verticali*” chiariscono che la presenza in un accordo verticale di una delle restrizioni fondamentali di cui all’art. 4 determina il sorgere di una presunzione relativa di anticompetitività dello stesso ai sensi dell’art. 101 par. 1 TFUE e “*Si presume inoltre che sia improbabile che l’accordo soddisfi le condizioni dell’art. 101 paragrafo 3, per cui l’esenzione per categoria non si applica*”. Le imprese hanno, tuttavia, la possibilità di dimostrare l’esistenza, nello specifico caso, di effetti positivi sulle dinamiche concorrenziali: “*Qualora le imprese provino che dall’inclusione nell’accordo della restrizione fondamentale derivino probabili efficienze e che in generale tutte le condizioni dell’articolo 101,*

²³ Regolamento 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 (L 102, 23.4.2010).

²⁴ Orientamenti sulle restrizioni verticali (2010/C 130/01).

paragrafo 3, sono soddisfatte, la Commissione dovrà valutare effettivamente il probabile impatto negativo sulla concorrenza prima di decidere in via definitiva se le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, sono soddisfatte"²⁵.

20. Per quanto attiene, nello specifico, alla fissazione di un prezzo fisso o minimo di vendita (cd. RPM), la Commissione rileva che tale imposizione può essere attuata sia direttamente che anche in modo indiretto, come nel caso di *“accordi che fissano il livello massimo degli sconti che il distributore può praticare a partire da un livello di prezzo prescritto; la subordinazione di sconti [...] al rispetto di un dato livello di prezzo”* da parte del distributore²⁶. Al contrario, la mera comunicazione da parte del fornitore all'acquirente di un listino di prezzi raccomandati o massimi non comporta di per sé alcuna imposizione di prezzo²⁷.

21. La ripartizione del mercato per territorio o gruppi di clienti costituisce una restrizione non esentabile ai sensi dell'art. 4 lettera b) del Regolamento. Con riferimento al sistema di distribuzione esclusiva, la Commissione precisa che è consentita la restrizione delle sole vendite attive di una parte acquirente dell'accordo a territori o gruppi di clienti attribuiti in esclusiva ad un altro acquirente o che il fornitore si è riservato. Il fornitore ha, altresì, la possibilità di combinare l'attribuzione di un territorio esclusivo a quella di un gruppo di clienti esclusivo, ad esempio nominando un distributore esclusivo per un particolare gruppo di clienti in un determinato territorio; tale protezione deve tuttavia consentire le vendite passive in quei territori o gruppi di clienti²⁸.

22. Nei propri Orientamenti la Commissione considera espressamente internet quale canale di vendita comportante notevoli vantaggi sia per il distributore, che per il consumatore finale che, in generale, per la concorrenzialità e l'integrazione dei mercati: *“Internet rappresenta uno strumento straordinario per raggiungere clienti più numerosi e diversificati rispetto a quanto avverrebbe utilizzando solo metodi di vendita più tradizionali; per questo motivo determinate restrizioni dell'utilizzo di internet vengono trattate come restrizioni delle (ri)vendite. In linea di principio a qualsiasi distributore deve essere consentito di utilizzare internet per vendere i prodotti”*²⁹.

²⁵ Cfr. punto 47 degli Orientamenti della Commissione.

²⁶ Cfr. punto 48 degli Orientamenti della Commissione.

²⁷ Indicazioni più dettagliate si trovano ai punti 223, 224 e 225 degli Orientamenti dove vengono illustrati, rispettivamente, le limitazioni della concorrenza e i benefici derivanti dall'imposizione di RPM.

²⁸ Cfr. punti 50, 51 e 100 degli Orientamenti della Commissione.

²⁹ Cfr. punto 52 degli Orientamenti della Commissione.

23. Sulla base di quanto previsto dalla “Comunicazione della Commissione relativa agli accordi di importanza minore”, ad un sistema di RPM e alle restrizioni delle vendite passive nella distribuzione esclusiva non si applica la regola *de minimis* (par. 11)³⁰.

24. Una disciplina distinta è prevista dall’art. 5 “*Restrizioni escluse*” del Regolamento per gli obblighi di non concorrenza (anche obblighi di monomarchismo) che abbiano durata indeterminata o superiore ai 5 anni³¹. Negli Orientamenti la Commissione precisa che in tali ipotesi si applica la regola della separabilità per cui “*il regolamento di esenzione per categoria resta applicabile alla parte restante dell’accordo verticale, se questa può essere separata dagli obblighi che non beneficiano dell’esenzione*”³².

VI. VALUTAZIONI

a) Le intese verticali di Enervit relative al canale internet e dettaglio

25. L’“*accordo commerciale 2013*” siglato tra la società Enervit e il titolare di una farmacia/sito internet di vendita *online*, costituisce un’intesa verticale suscettibile di integrare una violazione dell’art. 101 del TFUE, non esentabile ai sensi dell’art. 4 del Regolamento in quanto contenente un’imposizione di prezzi minimi di rivendita (RPM). In questo accordo Enervit riconosce, infatti, al proprio distributore al dettaglio uno sconto *extra* del [10-15%] sul prezzo di fornitura dei prodotti per il benessere a marchio *Enerzona*, quale premio per il rispetto dei prezzi minimi di vendita suggeriti su tale linea (sconto del [20-25%] dal Prezzo al Pubblico), sia in farmacia che su internet.

26. L’accordo intercorrente tra Enervit e il singolo farmacista/venditore *online*, riguardante la linea di prodotti “*Enerzona*”, sembra fare parte di una più ampia strategia commerciale del produttore volta all’imposizione di prezzi minimi di vendita a tutti i suoi rivenditori, eventualmente in relazione anche ad altri marchi.

A questo proposito rileva altresì la comunicazione *standard* inviata nel mese di maggio 2011 da Enervit “*all’intera rete dei nostri rivenditori Internet*”,

³⁰ Cfr. Comunicazione della Commissione n. 2001/C 368/07.

³¹ A tal fine un obbligo di non concorrenza che sia tacitamente rinnovabile oltre i cinque anni si considera concluso per una durata indeterminata.

³² Cfr. punti 65, 66 e 71 degli Orientamenti della Commissione. Nei punti 129 e segg. la Commissione fornisce alcuni criteri per la valutazione dei casi in cui la quota di mercato delle parti è superiore al 30% o quando il patto di non concorrenza ha una durata superiore ai 5 anni.

allegata alla segnalazione del 18 maggio 2011. Tale comunicazione, contenente l'invito del produttore a rispettare una percentuale massima di sconto per le vendite su tale canale distributivo, si inserisce nel contesto dei rapporti commerciali in essere tra Enervit e i propri rivenditori *online*, subordinando il mantenimento di una proficua collaborazione tra le parti al rispetto delle indicazioni fornite.

Gli elementi agli atti inducono a ritenere che la società possa, in effetti, aver adottato un sistema di RPM nei rapporti commerciali con i propri rivenditori *online*, suscettibile di integrare una violazione dell'art. 101 del TFUE. L'imposizione di uno sconto massimo ai propri rivenditori avrebbe l'effetto diretto di ostacolare lo sviluppo di una concorrenza di prezzo *intra-brand* impedendo ad essi di avvalersi di una delle principali leve concorrenziali, con il conseguente effetto di mantenere i prezzi a un livello più elevato³³. Inoltre, tale imposizione attiene ad un canale di vendita, internet, che viene considerato espressamente dalla Commissione quale "*strumento straordinario per raggiungere clienti più numerosi e diversificati*", comportante notevoli benefici per i distributori, che possono in tal modo raggiungere una più ampia platea di potenziali acquirenti, per i consumatori finali, che vedono aumentate in modo considerevole le proprie possibilità di scelta, e, in generale, per la concorrenzialità e l'integrazione dei mercati³⁴. Al riguardo, Enervit giustifica l'invito al rispetto del tetto massimo degli sconti praticabili *online* con l'esigenza di evitare che i prezzi sul canale internet siano inferiori a quelli riportati sul Listino Ufficiale, determinando "*un'anomalia per effetto della quale taluni rivenditori internet divengono potenziali fornitori all'ingrosso di altri rivenditori*".

27. Per quanto attiene all'ulteriore comunicazione *standard* inviata da Enervit al segnalante ("*Informazione importante circa la vendita di prodotti in lingua italiana al di fuori del mercato italiano*", datata 5 maggio 2011), essa potrebbe rilevare, nel contesto degli accordi commerciali in essere con i propri distributori, quale divieto di vendite al di fuori dei confini nazionali suscettibile di integrare una violazione dell'art. 101 del TFUE. In particolare, l'invito a "*non commercializzare i prodotti a marchio Enervit, Enerzona, Enervit Protein e altri della Enervit S.p.A. a clienti che risiedono fuori dal territorio italiano né a promuovere gli stessi in tale senso*" potrebbe tradursi in un divieto di vendite, sia attive che passive, imposto dal produttore ai propri rivenditori, che costituisce una restrizione fondamentale ai sensi

³³ Cfr. punto 224 degli Orientamenti della Commissione.

³⁴ Cfr. punto 52 degli Orientamenti della Commissione.

dell'art. 4 del Regolamento. Tale previsione potrebbe creare ostacoli all'integrazione dei diversi mercati nazionali, limitando la possibilità dei consumatori di acquistare i beni nello Stato membro di propria scelta³⁵.

b) Il contratto standard con i concessionari di vendita

28. Con riguardo alle vendite all'ingrosso, il contratto *standard* con i concessionari di vendita potrebbe costituire un'intesa verticale restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del TFUE, non esentabile ai sensi dell'art. 4 del Regolamento in quanto contenente un divieto di vendite passive nell'ambito di un sistema di distribuzione esclusiva. L'art. 1 del contratto impone, infatti, al distributore di non “*vendere e/o proporre in vendita*” i prodotti Enervit al di fuori del territorio e dei canali ad esso attribuiti in esclusiva, pena la possibile risoluzione del contratto³⁶.

29. Tale divieto è atto a limitare la possibilità per il concessionario di ampliare e diversificare la propria base di clientela e determina una riduzione della concorrenza *intra-brand*, comprimendo, altresì, le possibilità di scelta dei consumatori in ordine al territorio dove acquistare i beni di proprio interesse³⁷.

30. Il contratto *standard* con i concessionari prevede altresì, all'art. 1 comma 2, il divieto per il distributore di vendere prodotti concorrenti di Enervit³⁸. Tale obbligo di non concorrenza ha durata indeterminata³⁹ e rientra, pertanto, fra le “*Restrizione Escluse*” previste dall'art. 5 del Regolamento.

31. L'obbligo di monomarchismo di durata indeterminata può determinare una preclusione dell'accesso al mercato per i fornitori concorrenti, con un conseguente indebolimento della concorrenza *inter-brand*⁴⁰.

c) Pregiudizio al commercio fra Stati membri dell'Unione Europea

32. Secondo la Comunicazione della Commissione europea 2004/C 101/07 - Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004,

³⁵ Cfr. punto 100 degli Orientamenti della Commissione.

³⁶ Previsione analoga è contenuta nel contratto di distribuzione siglato da Enervit (già Also S.p.A.) nel 2001 con un distributore estero.

³⁷ Cfr. punti 52 e 100 degli Orientamenti della Commissione.

³⁸ Previsione analoga è contenuta nel contratto di distribuzione siglato da Enervit (già Also S.p.A.) nel 2001 con un distributore estero.

³⁹ In base all'art. 2 “*Durata del contratto*”, il contratto, di durata annuale, è tacitamente rinnovabile di anno in anno.

⁴⁰ Cfr. punto 130 degli Orientamenti della Commissione.

il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

33. A fronte di tali principi, si rileva che gli accordi commerciali in esame riguardano mercati che hanno dimensione geografica coincidente con l'intero territorio italiano. Di conseguenza, le fattispecie oggetto del presente procedimento devono essere valutate ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, potendo arrecare pregiudizio al commercio tra Stati membri.

RITENUTO, pertanto, che l'accordo commerciale concluso tra Enervit ed il titolare di una farmacia/sito internet, che prevede la fissazione di un prezzo minimo di rivendita con riferimento ai prodotti a marchio "*Enerzona*", appare costituire un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

RITENUTO, pertanto, che l'invito rivolto da Enervit alla rete dei propri rivenditori *online* a non superare una percentuale massima di sconto sulle vendite via internet potrebbe configurare un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del TFUE;

RITENUTO, pertanto, che l'informativa diffusa da Enervit presso i propri rivenditori contenente un invito a non vendere i prodotti Enervit al di fuori del territorio italiano, potrebbe integrare una fattispecie di intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del TFUE;

RITENUTO, infine, che i contratti di distribuzione tra Enervit e i propri concessionari di vendita, che contengono un divieto di vendite al di fuori del territorio/gruppi di clienti individuati e un patto di non concorrenza di durata indeterminata, appaiono costituire un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Enervit S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali della Parte o di persone da essa delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Caterina Scarsi;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti della Enervit S.p.A. o da persone da essa delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 19 dicembre 2014.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

p. IL PRESIDENTE

Piero Barucci