

ARGOMENTO: QUANDO VIENE VIOLATO IL DIRITTO DI ESCLUSIVA

D:

Sono affiliato ad una rete operante nel settore della vendita di articoli monomarca, in particolare di abbigliamento e calzature sportive. Il contratto di franchising prevede il mio obbligo di acquisto esclusivo e vendita esclusiva con corrispondente impegno dell'affiliante di non aprire altri punti vendita di franchising nella mia zona di esclusiva territoriale.

Nonostante l'esistenza di tale clausola d'esclusiva ho recentemente riscontrato che presso dei negozi concorrenti, estranei alla rete, sono in vendita articoli di merce con il marchio dell'affiliante, nella specie calzature, ovvero liquidazioni di stock di residui di magazzino di produzioni di anni precedenti dell'affiliante. A seguito della mia contestazione in merito a tale situazione, l'affiliante ha replicato affermando che si tratta di importazioni parallele da altri paesi della Comunità Europea, che, in quanto tali, non può impedire. Per gli stock, invece, ha detto che è un suo diritto vendere al meglio le rimanenze di magazzino. Cosa posso fare?

R:

Nei contratti di franchising, in particolare, come nel caso del quesito, quelli di distribuzione monomarca, è frequente l'inserimento di clausole di esclusiva che vincolano reciprocamente, da un lato, l'affiliante a non insediare nello stesso territorio di esclusiva assegnato al singolo affiliato altri affiliati, dall'altro, l'affiliato ad acquistare gli articoli di merce oggetto del franchising esclusivamente dal proprio affiliante e, in ogni caso, a non vendere nel proprio negozio articoli di merce concorrenti con quelli oggetto del contratto di affiliazione acquistati da altri rivenditori diversi dall'affiliante. L'inserimento di clausole di esclusiva della specie è previsto dall'art. 3 num. 4 L. 129/2004, il quale però accorda una semplice facoltà di introduzione delle stesse nel contratto di affiliazione alle parti contraenti. In una rete in cui viene venduta merce monomarca, con esclusivo approvvigionamento dall'affiliante, l'inserimento della clausola in parola è sicuramente legittimo in termini di tutela sia dell'affiliante che dell'affiliato. Nel caso in analisi accade, tuttavia, che, a quel che sembra a prescindere dal comportamento dell'affiliante, si verifichi che presso negozi concorrenti vengano posti in vendita taluni articoli di merce recanti il marchio dell'affiliante che però nega di essere il fornitore diretto di tali articoli e ne attribuisce l'origine ad altri canali di vendita parallela di reti estere ovvero ad altri distributori di altri Paesi dell'Unione Europea, aventi disponibilità dei beni con il marchio dell'affiliato.

Il nostro esperto risponde

A questo proposito l'affiliante si difende facendo presente che gli articoli 36 e 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea impongono sia il divieto di ostacolare le vendite parallele di prodotti aventi lo stesso marchio dell'affiliante, provenienti da altri Paesi dell'Unione Europea e, sia, l'applicazione del principio dell'esaurimento europeo del diritto di marchio che impone che un prodotto messo in vendita in un qualsiasi paese Europeo dal titolare del marchio debba circolare liberamente in tutti gli altri Stati Membri senza che possa farsi valere alcuna restrizione nazionale fondata su licenze nazionali del marchio stesso.

A questo proposito, l'affiliato avrebbe due possibilità di difesa e, precisamente, la prima proprio in virtù dei principi di diritto europeo invocati dall'affiliante, cioè potrebbe cercare di approvvigionarsi gli articoli di merce con il marchio dell'affiliante da altri distributori di origine europea che possano applicare prezzi di approvvigionamento inferiori rispetto a quelli praticati dall'affiliante. Inoltre, e questa è l'ipotesi più concreta, in presenza di vendite di articoli di merce recanti il marchio dell'affiliante provenienti da Paesi europei e che, quindi, l'affiliante stesso non può legittimamente ostacolare, l'affiliato potrebbe pretendere, per detti articoli di provenienza parallela venduti da terzi, sconti o migliori condizioni di approvvigionamento in termini di dilazione dei pagamenti che gli consentano di contrastare, con prezzi di distribuzione finale al consumatore più competitivi, le vendite parallele dei corrispondenti articoli di merce con marchio dell'affiliante esistenti presso altri rivenditori. Infine, nel caso in cui tali vendite di beni con il marchio dell'affiliante provenienti da importazioni parallele determinassero una situazione di crisi economica dell'intero punto vendita dell'affiliato e l'affiliante non avesse reso edotto l'affiliato di tale possibilità, nel contratto di franchising, si verificherebbe un chiaro caso di mendacio per omissione, con violazione dell'art. 8 della L. 129/2004 sul franchi-

sing. In tale caso limite, dunque, l'affiliato potrebbe chiedere l'annullamento per dolo omissivo dell'affiliante dell'intero contratto di franchising e continuare la propria attività con propria insegna, oppure potrebbe chiedere di bilanciare l'incidenza negativa delle vendite parallele, richiedendo l'annullamento, sempre per dolo omissivo, della semplice clausola riguardante il proprio approvvigionamento esclusivo presso l'affiliante e di non concorrenza con i beni oggetto del franchising, che lo obbliga a vendere esclusivamente dei prodotti ceduti da quest'ultimo, e approvvigionarsi in parte di articoli di merce presso terzi con maggiori margini di utile. Diverso discorso, invece, deve essere fatto con riguardo alla liquidazione di stock di residui di magazzino. L'affiliato potrebbe pretendere, in tal caso, che gli articoli di merce venduti in stock gli vengano offerti in via preferenziale rispetto ad altri canali di distribuzione, anche perché l'eventuale stock presente sul mercato presso dettaglianti non qualificati potrebbe danneggiare la qualità dell'immagine della rete verso i terzi. Anche in tale ipotesi l'affiliato potrebbe richiedere all'affiliante un indennizzo, in virtù del danno all'immagine che gli è derivato dalla sussistenza di un fenomeno concorrenziale intrabrand, determinato dai prodotti fuori catalogo a discapito di quelli in catalogo, specie ove le differenze tra gli articoli di merce fuori catalogo, facenti parte dello stock venduti da soggetti estranei alla rete in franchising e quelli stagionali, venduti dall'affiliato, siano marginali. Anche in questo caso, qualora le vendite di stock siano pregiudizievoli per l'intera attività dell'affiliato e tali vendite non siano menzionate nel contratto di affiliazione, l'affiliato potrebbe richiedere l'annullamento per dolo omissivo dell'intero contratto ex art. 8 L. 129/2004.

AZ © RIPRODUZIONE VIETATA

Dott.ssa Deborah Licia Musto

Studio Legale Grassi