

Lezione del 11 aprile 2018

*La concorrenza ed il mercato.
La concorrenza sleale.*

Prof.ssa Emanuela Arezzo

Corso di Diritto Commerciale

La concorrenza ed il mercato

Il nostro ordinamento protegge un sistema di mercato, basato sulla concorrenza:

- ✓ Art. 41 Cost. “l’iniziativa economica privata è libera”
- ✓ Art. 119 TFUE “l’azione degli Stati membri e dell’Unione comprende [...] l’adozione di una politica economica [...] condotta conformemente al principio di un’economia di mercato aperta e in libera concorrenza”.

La concorrenza come modello

Presupposto:

- ✓ un sistema di mercato in regime di libera concorrenza soddisfa i bisogni e le aspettative dei consumatori in maniera più efficiente di quanto non avverrebbe nelle economie c.d. pianificate.
- ✓ Domanda dei consumatori guida l'offerta delle imprese.

Postulato:

- ✓ domanda e offerta devono sussistere in un mercato **trasparente e leale**, dove l'imprenditore deve poter raccogliere i frutti del proprio lavoro.

I diversi modi di tutelare la concorrenza

La concorrenza sleale

Mira ad evitare che la concorrenza sia falsata da **comportamenti scorretti** degli imprenditori che cercano:

- ✓ Di imputarsi vantaggi economici che non gli spettano;
- Confondendo i consumatori circa l'origine dei prodotti;
- Imitando le forme di prodotti altrui;
- Denigrando le caratteristiche dei prodotti altrui, etc.

Il diritto antitrust

Mira ad evitare che la **concentrazione del potere di mercato** in capo a poche imprese ovvero il **rafforzamento** dello stesso in capo ad una sola impresa possano:

Compromettere la fisionomia concorrenziale del mercato.

I diversi modi di tutelare la concorrenza

La concorrenza sleale

- Illecito extracontrattuale;
- Natura privatistica: rimedio azionabile solo da un imprenditore contro un altro;
- Tribunale ordinario;
- Tutela l'imprenditore nella concorrenza sleale subita **da un altro imprenditore;**

Il diritto antitrust

- Illecito extracontrattuale;
- Natura pubblicistica: del public enforcement;
 - Azionabilità attraverso la class action;
- AGCM-TAR-Cons di S.
- Tutela della struttura concorrenziale del mercato;
- Risarcibilità del danno subito dal consumatore in sede civile (dopo accertamento AGCM).

La concorrenza sleale

art. 2598 c.c.

Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque:

- 1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre **confusione** con i nomi o segni distintivi legittimamente usati da altri, o **imita servilmente** i prodotti di un concorrente, o compie con qualsiasi altro mezzo **atti idonei a creare confusione** con i prodotti e con l'attività di un concorrente;
- 2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il **discredito**, o si **appropria di pregi** dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;
- 3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme **ai principi della correttezza professionale** e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

La concorrenza sleale: requisiti della fattispecie

Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale **chiunque**:

- 1) usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o segni distintivi legittimamente usati da altri, o imita servilmente i prodotti di un *concorrente*, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un *concorrente*;
- 2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un *concorrente*;
- 3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.

Rapporto di concorrenza

Qualità di imprenditore

Potenzialità del danno

Le fattispecie confusorie

Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque:

- 1) **usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione** con i nomi o segni distintivi legittimamente usati da altri [...]
- 2) o compie con **qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione** con i prodotti e con l'attività di un concorrente;

Obiettivo: tutelare la **trasparenza del mercato** e la **veridicità delle informazioni** che circolano.

Ruolo importante specie per i segni distintivi **non registrati**: ditta, insegna, ragione e denominazione sociale.

Segue: l'imitazione servile

Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque:

- 1) usa nomi o segni distintivi *idonei a produrre confusione* con i nomi o segni distintivi legittimamente usati da altri, o **imita servilmente** i **prodotti di un concorrente**, o compie con qualsiasi altro mezzo atti idonei a creare confusione con i prodotti e con l'attività di un concorrente;

Effetto confusorio prodotto dalla riproduzione/imitazione dell'**aspetto esterno dei prodotti di un concorrente**:



quando questo assume **valenza distintiva**.

Il marchio di forma non registrato!

La denigrazione

Compie atti di concorrenza sleale chiunque:

2) diffonde **notizie** e **apprezzamenti sui prodotti** e sull'**attività di un concorrente**, **idonei a determinarne il discredito**, o si appropria di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente;
[...]"

Quando sussiste la denigrazione?

- Profilo oggettivo: prodotti e attività di un concorrente;
- Cosa si intende per **diffusione?** Destinatari.
- L'idoneità a determinare il discredito: **la falsità delle informazioni.**
- Il limite segnato dalla pubblicità comparativa:
 - Oggi permessa allorquando basata su di un confronto veritiero di caratteristiche dei prodotti oggettivamente verificabili (art. 4, d.lgs. 145/2007).

L'appropriazione di pregi

“[...] compie atti di concorrenza sleale chiunque:

[...]

2) diffonde notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o si **appropria** di **pregi dei prodotti** o **dell'impresa di un concorrente**;

[...]”.

- Contrasto con i principi di trasparenza del mercato;
- Esempi: riprodurre nei propri cataloghi i prodotti di un concorrente; dichiarare di avere ricevuto premi o riconoscimenti o brevetti riconosciuti ad altri; affermare di intrattenere rapporti commerciali con determinati soggetti (ad esempio: vantarsi di essere rivenditore autorizzato di un certo prodotto).
- Limite: **falsità delle informazioni** (deve trattarsi di pregi o riconoscimenti detenuti da terzi).
- Distinzione con il c.d. **mendacio** che viene sanzionato dall'art. 2598, 3° comma.

La clausola generale.

“Ferme le disposizioni che concernono la tutela dei segni distintivi e dei diritti di brevetto, compie atti di concorrenza sleale chiunque:

[...]

3) si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo ***non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda.***”

Clausola di carattere generale;

Condotte tipizzate:

1. Il **mendacio** e l'insieme di affermazioni ingannevoli relative al **proprio** prodotto o all'attività commerciale;
 - la legittimazione ad agire in questo caso spetterà a tutti i concorrenti interessati a far valere la falsità delle informazioni;
2. Atti di **spionaggio industriale** e di **sottrazione di segreti industriali** (sovrapposizione oggi con la tutela del segreto di cui agli artt. 98 e 99 c.p.i.);

Segue:

3. Comportamenti scorretti derivanti da **violazioni di diritto pubblico** che prevedono certi limiti ovvero la sopportazione di determinati costi per l'attività di impresa:

(es. eludere la normativa che prescrive determinati obblighi al fine di aprire un esercizio commerciale;)

4. Lo **storno dei dipendenti**, quando:

Il numero dei dipendenti, le qualifiche e i tempi dello storno rendano impossibile preservare la continuità produttiva dell'azienda facendo ricorso a nuove assunzioni.

5. La **litigation vessatoria** e l'**abuso** di determinate norme quando compiuto per danneggiare un concorrente.

Sanzioni e processo

art. 2599 c.c.

“La sentenza che accerta atti di concorrenza sleale ne ***inibisce la continuazione*** e dà gli ***opportuni provvedimenti*** affinché ne ***vengano eliminati gli effetti***”.

- **Azione inibitoria: ordine del giudice di cessare dalla continuazione dell'illecito;**
- **“opportuni provvedimenti” per eliminare gli effetti dell'illecito** (es. distruzione dei prodotti che imitano quelli dei concorrenti, rimozione di tali prodotti dal catalogo, ordine di cancellazione di segni distintivi illecitamente apposti).
- **Pubblicazione della sentenza**, nel caso di produzione di danni risarcibili.

La concorrenza sleale ed il risarcimento del danno

Art. 2600 c.c.

“**Se** gli atti di concorrenza sleale sono compiuti con **dolo o colpa**, l’autore è tenuto al **risarcimento dei danni**.”

In tale ipotesi può essere ordinata la pubblicazione della sentenza.

Accertati gli atti di concorrenza sleale la **colpa si presume**.”

- Non necessariamente l’atto di concorrenza sleale produce un danno.
- Per integrare una fattispecie di concorrenza sleale non occorre dar prova dello stato soggettivo (animus nocendi) dell’imprenditore;
- L’animus nocendi rileva, tuttavia, al momento del risarcimento del danno.

 agevolazione dell’onere probatorio.