

Decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato contro un colosso svedese

Big player obbligati al fairplay

Sanzioni a chi denigra altri operatori, soprattutto se piccoli

Pagina a cura

DI ALESSANDRA NODARI

La corretta concorrenza richiede fairplay. Denigrare gli altri operatori, soprattutto se piccoli, può costare assai caro. Il colosso mondiale che sfrutta la sua forza economica ponendo in essere un comportamento ritorsivo, si traduce in una strategia di sbarramento che configura abuso di posizione dominante. Così ha deciso il 3 agosto scorso, dopo un lungo iter di istruttoria, l'Agcm (Autorità garante della concorrenza e del mercato) che ha sanzionato, con un'ammenda di ben 15 milioni di euro, il colosso svedese Roxtec, riconoscendo che la più piccola azienda italiana WallMax era stata vessata da un comportamento pluriennale scorretto. Dunque, dopo la pronuncia di Agcm, anche il piccolo operatore del mercato ha chance di non soccombere alla prepotenza economica dei giganti.

Le azioni inibitorie della multinazionale, rivolte ad aggredire la potenziale clientela dei piccoli operatori, avviate con molteplici e costose azioni legali, che tendono a spaventare i terzi dall'aver rapporti commerciali con le imprese che operano nello stesso settore, possono essere illegittime.

Tali comportamenti abusivi possono essere inibiti, con perentorio divieto a perpetrare la tutela brevettuale (soggetta a limite temporale) mediante l'illecito ricorso a strumenti di tutela della proprietà intellettuale.

La pronuncia, di grandissima importanza, si riflette su tutti i big player di qualunque settore, sancendo la necessità sempre e comunque di comportamenti (in ogni campo commerciale) secondo le corrette regole della concorrenza leale.

I protagonisti e il caso. Roxtec AB, società svedese leader mondiale dei passacavi sfogliabili modulari, grazie alla tecnologia dalla stessa brevettata e di cui ha potuto legittimamente fare uso esclusivo nel ventennio di vigenza del proprio brevetto fra il 1990 e il 2010, ha potuto ottenere enormi vantaggi economici. La predetta tecnologia, di larghissimo e remunerosissimo impiego industriale e domestico, ha applicazioni, fra gli altri, nel settore marine, ferroviario, telecomunicazioni e delle piattaforme off-shore, ed è commercializzata da Roxtec AB, oltre che direttamente, per mezzo delle sue 28 filiali

La decisione di Agcm a tutela dei piccoli

Il principio enunciato

Anche il piccolo operatore ha il diritto ad esistere e competere sul mercato dominato da soggetti maggiori, i quali non possono adottare condotte volte ad attuare "strategie escludenti" per sbarrare l'ingresso di nuovi operatori mediante il prepotente uso della propria forza economica

Gli effetti per le imprese

Dopo la decisione di Agcm (3 agosto 2023) le aziende con maggiore potere di mercato devono valutare con attenzione se le loro strategie di proprietà intellettuale e di comunicazione sono conformi alle norme sull'abuso di posizione dominante. Anche l'uso di mezzi leciti per la protezione della proprietà intellettuale, come azioni legali, segnalazioni ad autorità regolatorie ed organismi certificatori e financo l'informazione al mercato, è da intendersi ritorsivo e illegittimo laddove rivolto ad impedire ai minori competitor di concorrere sul mercato

capillarmente diffuse in tutti i paesi dei cinque continenti, fra i quali l'Italia, con un fatturato consolidato annuo di svariate centinaia di milioni di euro.

WallMax srl, pmi italiana costituita nel 2011, è la società che per prima e ad oggi unica ha tentato l'ingresso nel settore di mercato fino al 2010 monopolizzato da Roxtec. Nel 2018 WallMax si è trovata in gravissima crisi a fronte dei costi che era stata costretta a sostenere per difendersi da quello che riteneva essere uno strumentale attacco del colosso svedese condotto sul piano commerciale e giudiziario, scegliendo, quindi, di segnalare la condotta all'Agcm. Caso unico nel suo genere, l'Agcm, dopo una fase di accertamenti ispettivi, all'inizio del 2021, ha avviato un procedimento istruttorio contro Roxtec che ne veniva notiziata.

L'istruttoria dell'Autorità garante. Dopo oltre due anni di istruttoria, condotta per mezzo di indagini di mercato, richieste di informazione agli operatori del settore e per mezzo di ispezioni a sorpresa svolte sul territorio italiano dalla GdF, e sul territorio svedese grazie alla cooperazione della competente autorità regolatoria della concorrenza su richiesta dell'Autorità italiana, Agcm ha accertato che Roxtec, preoccupata della debolezza del portafoglio IP dalla stessa detenuto e della necessità di fare affidamento su concetti legali alternativi come la concorrenza sleale per mantenere la propria consolidata posizione apicale sul mercato a fronte di una potenziale seria minaccia ha attuato nei confronti

di WallMax una complessa strategia escludente volta a mantenere la posizione dominante acquisita durante il periodo in cui il suo prodotto era protetto da brevetto.

Le conseguenze. L'accertamento ha condotto a rilevare molti comportamenti costituenti la condotta illecita:

(i) "deposito strategico di marchi Ue" in realtà privi di valenza estetica (come nel frattempo accertato dalle competenti autorità dell'Eu-

gravavano sul piccolo operatore.

La strategia messa in opera dal colosso. Il fine ultimo del colosso svedese era chiaro: prosciugare le risorse economiche del piccolo operatore italiano, allo scopo di costringere il concorrente a "rallentare la produzione" ed impedire la ricerca e lo sviluppo sui prodotti, e convincere i suoi distributori a cessare i propri rapporti con quest'ultima (iii) "modalità denigratorie scelte per comunicare ai clienti le azioni intraprese": mediante una mirata informazione "orale, senza metter nulla per iscritto" rivolta al mercato.

Roxtec ha fornito alla potenziale clientela del concorrente WallMax una rappresentazione fuorviante e parziale dell'oggetto del contenzioso pendente, e delle possibili conseguenze per la clientela medesima, laddove questa avesse deciso di intraprendere (o proseguire) rapporti commerciali con WallMax;

(iv) il tentativo di persuadere enti certificatori a revocare le certificazioni in precedenza rilasciate a WallMax, fornendo informazioni inveritiere o incomplete, agendo dietro le quinte per influenzarne la decisione.

Un comportamento consapevole e premeditato che l'Agcm ha portato alla luce con il procedimento istruttorio, nell'ambito del quale sono stati trovati scambi di corrispondenza fra il general counsel Roxtec ed i diversi dipartimenti della società, nei quali si raccomandava di adottare ogni precauzione per minimizzare il rischio che la propria condotta po-

tesse qualificarsi come concorrenzialmente scorretta.

Come cambia ora il mercato per le pmi. Il caso Roxtec/WallMax rende le piccole imprese più forti e speranzose di ottenere tutela dagli abusi delle grandi imprese.

Gli effetti (auspicati) del provvedimento, infatti, sono chiari: mettere le piccole imprese sul chi va là e interrogarsi sul comportamento che è lecito attendersi dai players del settore (in primis committenti/distributori), ai quali l'Agcm ha rivolto l'invito a non concorrere nei disegni escludenti portati avanti dai soggetti dominanti, con il rischio di disincentivare la nascita e di mettere a repentaglio lo sviluppo di iniziative imprenditoriali vitali per il corretto gioco della concorrenza e del mercato.

La delibera dell'Autorità è un incentivo a nutrire fiducia nel mercato e nelle autorità preposte alla sua tutela, confidando di potervi ricorrere al fine di difendersi dallo strapotere dei big player.

Questi ultimi, per converso, dovranno sempre tenere a mente che le dimensioni non contano poiché le scorrettezze, in ogni caso, si pagano e anche assai care. La decisione condotte che possono essere legali non sono sempre lecite e possono invece costituire un'unica e complessa strategia escludente nel mercato europeo che integra una fattispecie di abuso di posizione dominante. Così dunque l'Agcm può essere chiamata a infliggere opportuna inibitoria del soggetto che abusa per immediatamente porre fine ai comportamenti distorsivi della concorrenza.

La palla, però, ora passa al mercato, in quanto lo scacco al colosso estero diverrà matto solo se anche gli operatori del mercato italiano non si sentiranno più spaventati dalla prepotenza legale di Golia.

Last but not the least, la pronuncia non ha effetti diretti sul risarcimento del danno subito da WallMax, che ha ora così la possibilità di agire giudizialmente essa a tutela delle perdite avute.

Gli elementi raccolti dall'Agcm, tuttavia, sembrano essere inconfutabili e la dimostrazione della perdita di chance, nonché la perdita di clientela e di fatturato dovranno essere rendicontate da una diligente ricostruzione di anni di vessazioni che le piccole imprese oggi possono sperare di non dovere più sopportare.

L'Agcm ha rivolto l'invito a non concorrere nei disegni escludenti portati avanti dai soggetti dominanti, con il rischio di disincentivare la nascita e di mettere a repentaglio lo sviluppo di iniziative imprenditoriali vitali per il corretto gioco del mercato