

GLI ACCORDI DI COOPERAZIONE TRA FORNITORI E GDO PER L'APPLICAZIONE DI CONDIZIONI OMOGENEE DI FORNITURA

Anche su questo numero continuiamo ad analizzare il profilo delle norme in materia di concorrenza e, in particolare, in caso di accordi con una centrale di acquisto composta da più catene facenti parte alla GDO.



MAURIZIO IORIO

Dalla partnership tra Marketplace e ANDEC prende vita questa rubrica, curata dall'Avvocato Maurizio Iorio, nel suo duplice ruolo di Avvocato Professionista in Milano e di Presidente di ANDEC. Su ogni numero affronteremo tematiche legali con particolare attenzione al mondo dell'elettronica. Ulteriori approfondimenti sul sito: www.andec.it. Mentre sulla Web page (www.avvocatoiorio.it) è disponibile la rubrica tradotta in inglese e francese.

In occasione del presente numero di Market Place esamineremo, sotto il profilo delle norme in materia di concorrenza, il seguente caso: un fornitore di apparecchi di elettronica di consumo stipula un accordo con una centrale di acquisto (ad esempio un consorzio) composta da più catene facenti capo alla G.D.O. al fine di fornire alla "centrale" un prodotto customizzato alle esigenze di tali catene e/o di praticare alla "centrale" prezzi di vendita, premi, agevolazioni concordate, possibilmente a fronte di certi volumi di acquisto. Tale accordo costituisce (1) una forma di cooperazione di natura orizzontale tra aziende concorrenti (i rivenditori) e, nel contempo, (2) un accordo verticale tra aziende non concorrenti (il fornitore e le catene della G.D.O.). Ci si domanda se esso sia o meno lecito.

ACCORDI TRA PRODUTTORI E "CENTRALI" DELLA GDO: SONO LEGITTIMI?

La legittimità di tali accordi va valutata alla stregua della normativa UE ed italiana in materia di concorrenza, che fa divieto di accordi che abbiano come scopo o come effetto quello di "impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza", salvo il caso in cui tale restrizione sia giustificata, in quanto contribuisca "...a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva..." (TFUE – Trattato su Funzionamento dell'Unione Europea, artt. 101; L. 287/1990, art. 2). Per meglio identificare le regole specifiche utili onde effettuare la suddetta verifica, ribadiamo che si tratta in realtà non di un accordo, ma di due accordi: (1) Il primo accordo rientra in una categoria di contratti che a livello UE è stata identificata come "accordo di cooperazione orizzontale"; tale tipologia di accordi è presa in considerazione e parzialmente disciplinata, oltre che dalla normativa sopra citata, dalle "Linee direttrici sugli accordi di cooperazione orizzontale" pubblicate dalla Commissione UE sulla Gazzetta Ufficiale C11 del 14.01.2011, che contengono un'ampia parte dedicata agli "accordi di acquisto".

(2) Il secondo accordo, è di cooperazione verticale ed è coperto dal Regolamento 2010/30/UE che regola appunto tale fattispecie. Quanto alla relazione tra i due tipi di accordi, secondo la Commissione UE "Gli accordi di acquisto in comune possono comprendere accordi sia verticali che orizzontali. In questi casi occorre svolgere un'analisi in due tempi. Prima di tutto, gli accordi fra imprese che effettuano acquisti in comune devono essere valutati in base ai principi descritti nelle presenti linee direttrici. Se da tale valutazione emerge che l'accordo di acquisto in comune non suscita riserve sotto il profilo della concorrenza, sarà necessaria un'ulteriore valutazione per esaminare i pertinenti accordi verticali. Questa seconda valutazione si baserà sui principi stabiliti nel regolamento di esenzione per categoria e negli orientamenti sulle restrizioni verticali".

LA COMPONENTE "ORIZZONTALE"

Ciò premesso, alla stregua della prima delle due sopra ricordate normative (accordi di "cooperazione orizzontale"), un accordo è restrittivo della concorrenza ed è vietato sia se persegue la realizzazione di intese anti concorrenziali vietate sia se, pur non essendo tale il suo scopo, esso abbia di fatto come effetto quello di cagionare una restrizione idonea a realizzare un impatto negativo su almeno uno dei seguenti parametri relativi alla con-

correnza: prezzo, produzione, qualità, varietà dei prodotti o innovazione.

Di tutti questi parametri, il più delicato e rilevante è quello della fissazione del prezzo di rivendita, la cui determinazione deve essere necessariamente sottratta ad accordi (orizzontali o verticali che siano).

L'incidenza degli accordi di acquisto su tali parametri è valutata sulla base del contenuto concreto dei medesimi e, a monte, in base al fatto che sui mercati rilevanti (ossia il mercato di acquisto e lo speculare mercato di vendita, entrambi intesi con riferimento ad un'area geografica determinata e ad una determinata tipologia di prodotti) le aziende che fanno parte dell'accordo non posseggano una quota di mercato superiore al 15%.

L'autorità italiana Garante per la Concorrenza e per il Mercato (AGCM) si è occupata di questo genere di accordi nel relativamente recente passato in un procedimento aperto nel 2013 e concluso a fine 2014 (Provvedimento 24649 - Centrale d'acquisto per la grande distribuzione organizzata) in cui i beni forniti/acquistati erano rivenduti ai consumatori finali. In tale caso il gruppo d'acquisto, denominato Centrale Italiana (costituito in società cooperativa a responsabilità limitata) era costituito da COOP, Despar, Sigma, il Gigante, DiscoVerde ed aveva lo scopo di permettere alle summenzionate società di concordare le loro politiche di acquisto (scambiandosi in fase preparatoria – come rilevato dall'AGCM - informazioni commercialmente sensibili) e, soprattutto, spuntare prezzi e condizioni particolarmente vantaggiosi nei confronti di un paniere assai variegato di fornitori.

A seguito degli accertamenti condotti nell'ambito del procedimento, l'AGCM rilevava l'esistenza di due mercati rilevanti, geograficamente estesi al territorio italiano: un mercato degli approvvigionamenti, su cui Centrale Italiana possedeva una quota del 23/1% e un mercato della vendita, in cui le quote di mercato delle aziende aderenti al gruppo d'acquisto variavano molto a livello provinciale ma erano comunque molto superiori rispetto al mercato degli approvvigionamenti, andando a seconda dei casi dal 31% al 65%. Nel caso di Centrale Italiana l'AGCM, sulla base di quanto emerso nel corso degli accertamenti, riteneva che il gruppo d'acquisto violasse le regole della concorrenza, con la conseguenza che tutte le aziende ad esso aderenti decidevano di negoziare con l'Autorità l'assunzione di precisi impegni volti a mettere fine alle distorsioni concorrenziali contestate (il procedimento è stato pertanto archiviato con provvedimento in data 17.09.2014).

LA COMPONENTE "VERTICALE"

Quanto si è detto finora concerne l'accordo orizzontale; passiamo ora ad esaminare l'accordo verticale. Tale esame, come si è detto, deve essere effettuato in conformità al Regolamento di esenzione di categoria sugli accordi verticali (Regolamento n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile

“Il parametro più rilevante è quello della fissazione del prezzo di rivendita, la cui determinazione deve essere sottratta ad accordi”.

2010) e con un occhio al documento guida della Commissione "Orientamenti sulle restrizioni verticali".

Come tutti i Regolamenti, il Regolamento 330/2010 si rivolge direttamente ai cittadini ed alle persone fisiche e giuridiche residenti nei vari Stati Membri dell'Unione Europea, vincolando anche i governi nazionali e tutte quante le autorità facenti capo ad ogni Stato Membro, ivi compresi quindi i giudici nazionali che sono tenuti ad interpretare ed applicare le leggi nazionali in conformità ai Regolamenti.

In particolare, "...Il regolamento (330/2010) contiene alcuni requisiti da soddisfare prima che un accordo verticale specifico sia esentato dal divieto dell'articolo 101, paragrafo 1 del TFUE. Il primo requisito prevede che l'accordo non contenga nessuna delle restrizioni fondamentali stabilite nel regolamento, il secondo prevede una soglia della quota di mercato del 30 % sia per i fornitori che per gli acquirenti"²

Più precisamente, facendo riferimento al nostro esempio, il fornitore deve detenere una quota inferiore al 30% del mercato su cui vende i prodotti oggetto degli accordi con la centrale di acquisto e questa, complessivamente considerata, deve detenere una quota inferiore al 30% del mercato rilevante su cui acquista il bene o il servizio oggetto del contratto.

Quanto alle restrizioni fondamentali, il Regolamento 330/2010 permette di derogare, a certe condizioni, ai divieti di esclusiva ed a diverse altre restrizioni altrimenti previste dal diritto della concorrenza europeo e nazionale, come segue:

Esempi di clausole normalmente vietate ma esentate alla luce del Regolamento:

- Possibile obbligo del fornitore di vendere i prodotti contrattuali alla sola centrale di acquisto.
- Possibile obbligo della centrale di acquisto di comprare i prodotti contrattuali solo dal fornitore.
- Divieto ai rivenditori (= le catene facenti capo alla centrale di acquisto) di vendere ad altri rivenditori che NON facciano capo alla centrale stessa.
- Divieto ai suddetti rivenditori di cercare attivamente clienti al di fuori della zona eventualmente assegnata.

Esempi di clausole comunque vietate anche alla luce del Regolamento:

- Divieto per i rivenditori di vendere a utilizzatori finali (salvo il caso di grossisti).
- Divieto per i rivenditori di soddisfare ordini non sollecitati provenienti da acquirenti allocati fuori della zona di competenza, ove questa sia assegnata.
- Accordi sui prezzi di rivendita al pubblico, che devono essere liberamente determinati dai rivenditori.

In conclusione, se i diversi "semafori" che abbiamo visto finora ai fini dell'accordo orizzontale e di quello verticale danno luce verde, gli accordi di cooperazione orizzontale e verticale tra fornitori e GDO per l'applicazione di condizioni omogenee di fornitura sono leciti, validi e vincolanti.

1 - Comunicazione della Commissione – Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale (2011/C 11/01) n.195

2 - <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:cc0006>