

Gli accordi di cooperazione tra fornitori e GDO per l'applicazione di condizioni omogenee di fornitura

***Seminario Legale ANDEC
presso
Confcommercio Milano***

20 marzo 2018



Avv. Maurizio Iorio ©
www.avvocatoiorio.it



ANDEC
ASSOCIAZIONE NAZIONALE IMPORTATORI
E PRODUTTORI DI ELETTRONICA CIVILE



Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

TEMI

1 - Accordi tra produttore e centrali della GDO: sono legittimi?

2 - Natura orizzontale e verticale dell'accordo

3 - La componente orizzontale dell'accordo

4 - La componente verticale dell'accordo

5 - Conclusioni



Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

1 - Accordi tra produttori e “centrali” della GDO: sono legittimi?

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 con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

2 - Accordi tra produttori e “centrali” della GDO: sono legittimi?

Legislazione UE ed italiana:

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).

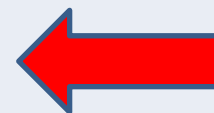


Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

TEMI

1 - Accordi tra produttore e centrali della GDO: sono legittimi?

2 - Natura orizzontale e verticale dell'accordo



3 - La componente orizzontale dell'accordo

4 - La componente verticale dell'accordo

5 - Conclusioni



3 - Natura orizzontale e verticale degli accordi

Come si è detto, si tratta in realtà 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 330/2010/UE che regola appunto tale fattispecie.

4 – Natura orizzontale e verticale degli accordi

Relazione tra i due accordi, orizzontali e verticali:

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 linee direttrici... “relative agli accordi orizzontali”. “... 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”.*** (Comunicazione della Commissione —

Linee direttrici sull’applicabilità dell’articolo 101 del trattato sul funzionamento dell’Unione Europea agli accordi di cooperazione orizzontale :

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=IT\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=IT)

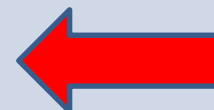
Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

TEMI

1 - Accordi tra produttore e centrali della GDO: sono legittimi?

2 - Natura orizzontale e verticale dell' accordo

3 - La componente orizzontale dell'accordo



4 - La componente verticale dell'accordo

5 - Conclusioni



5 – La componente orizzontale dell' accordo

La componente “orizzontale”:

Alla stregua della prima delle due sopra ricordate normative (accordi di “cooperazione orizzontale”), un accordo è restrittivo della concorrenza ed é 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 concorrenza: **prezzo, produzione, qualità, varietà dei prodotti o innovazione**.

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

6 - La componente orizzontale dell' accordo

Accordi orizzontali e quota di mercato rilevante:

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%**.

7 - La componente orizzontale dell' accordo

Accordi orizzontali e AGCM:

L'autorità italiana Garante per la Concorrenza e per il Mercato (AGCM) si è occupata di questi di accordi orizzontali 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.

Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

8 - La componente orizzontale dell'accordo

Accordi orizzontali e AGCM (segue):

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%** 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 o 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).



Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

TEMI

1 – Accordi tra produttore e centrali della GDO: sono legittimi?

2 - Natura orizzontale e verticale dell'accordo

3 - La componente orizzontale dell'accordo

4 - La componente verticale dell'accordo



5 – Conclusioni



9 – La componente verticale dell'accordo

La componente “verticale”:

Passiamo ora ad esaminare l'accordo verticale. Tale esame, come si è detto, deve essere effettuato soprattutto (ma non solo) in conformità al Regolamento di esenzione di categoria sugli accordi verticali (Regolamento n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010, denominato in breve “VABER”) e con un occhio al documento guida della Commissione “Orientamenti sulle restrizioni verticali”

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0519\(04\)&from=IT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010XC0519(04)&from=IT)

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.

Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

10 - La componente verticale dell'accordo

Accordi verticali e quote di mercato rilevanti:

“ ... 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”

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:cc0006&from=IT>

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 la centrale, complessivamente considerata, deve detenere una quota inferiore al 30% del mercato rilevante su cui acquista il bene o il servizio oggetto del contratto.



Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

11 - La componente verticale dell'accordo

Accordi verticali ed esempi di clausole normalmente vietate ma esentate dal 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.



12 - La componente verticale dell'accordo

Accordi verticali ed 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 , se assegnata (ed esempio: divieto di operare *tramite un sito internet* che, anche se disponibile in più lingue, è comunque sempre considerato come finalizzato a realizzare vendite passive).
- Accordi sui prezzi di rivendita al pubblico, che devono essere invece liberamente determinati dai rivenditori.

13 - La componente verticale dell'accordo

Come si determina, ai fini delle quote, il “mercato rilevante”?

Sia ai fini degli accordi orizzontali che di quelli verticali, i rispettivi regolamenti di esenzione si applicano solo se sono rispettate determinate quote di mercato (15% nel caso di accordi orizzontali e 30%+30% nel caso di accordi verticali).

La Commissione, in un documento ufficiale del 1997 ([http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997Y1209(01)&from=EN)) definisce il mercato rilevante sulla base di due elementi da prendere *entrambi* in considerazione:

- (1) Mercato rilevante del prodotto: è il mercato dei beni / servizi considerati equivalenti o sostituibili dal consumatore medio per caratteristiche, prezzi o uso perseguito;
- (2) Mercato rilevante geografico: è l'area geografica in cui le imprese interessate si occupano della fornitura dei relativi prodotti / servizi ed in cui sussistono condizioni di concorrenza abbastanza omogenee, che si distinguono da quelle delle aree contigue in cui sussistono condizioni di concorrenza apprezzabilmente distinte (ad es. un mercato nazionale) .

14 - La componente verticale dell'accordo

Come si calcolano le quote secondo il VABER:

Valore / volume: quanto alla quota di mercato, questa si calcola sul valore totale di tutto quanto il mercato nel corso dell'anno precedente (rispettivamente a valle del fornitore e a monte dell' acquirente); se non è disponibile il valore, il mercato può essere calcolato sulla base di altri elementi disponibili, quali ad esempio il volume.

Uso proprio o acquirenti integrati:

- I prodotti destinati all'uso proprio ("*in house production*") del fornitore o dell'acquirente non vanno considerati ai fini del calcolo delle dimensioni del mercato su cui vanno calcolate le quote (potranno valere solo ai fini generali per analizzarne la struttura competitiva);
- le vendite a fornitori del produttore/fornitore integrati nella produzione o a distributori/rivenditori integrati nella sua rete di vendita sono invece da considerarsi ai fini della quota di mercato del fornitore stesso.

15 - La componente verticale dell'accordo

Come si calcolano le quote secondo il VABER (segue):

Quota solo parzialmente raggiunta: Se la quota del 30% è raggiunta da alcuni prodotti ma non da altri, il regolamento di esenzione vale solo per i prodotti che non integrano la suddetta quota; per gli altri non vale l' esenzione del VABER e si tratta di valutare di volta in volta se i medesimi rientrano nel divieto di cui all'art. 101 n. 1 del TUFE (nel caso della legge italiana art. 2 L. 287/90) e, se vi rientrano, se possono beneficiare dell' esenzione prevista all' art. 101 n. 3 (art. 2, comma 3, L. 287/90).

Periodo di tolleranza: Se la quota di mercato supera in un anno il 30% ma non il 35%, il VABER continua ad applicarsi per due anni consecutivi e non oltre; se supera il 35%, per un solo anno successivo.

16 - La componente verticale dell'accordo

Come si calcolano le quote secondo il VABER (segue):

Start up - nuovi prodotti: nel caso di **start up che richiedono ingenti investimenti iniziali** per iniziare e/o sviluppare un nuovo mercato (ad esempio: lancio di un nuovo marchio, o di marchio non nuovo in un determinato mercato, o di un nuovo prodotto di un determinato marchio) in cui non c'era precedente domanda per un determinato prodotto o per un determinato prodotto da un determinato produttore, si ritiene che restrizioni alla concorrenza normalmente vietate ex art. 101 TUFE (quindi in ipotesi, in presenza di quote superiori al 30%) siano ammesse per un periodo iniziale di due anni da quando il prodotto è immesso per la prima volta sul mercato.

Si noti che mancano in punto precedenti concreti e che il tenore letterale del documento della Commissione *Orientamenti sulle restrizioni verticali*, che al paragrafo 61 illustra tale esenzione, è relativamente vago.

Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

17 - La Check – list

Cosa succede se l'accordo non rientra in uno o entrambi i regolamenti di esenzione orizzontale/ verticale applicabili?

La checklist da seguire per verificare la legittimità o meno dell' accordo si articola in tre passaggi :

(1) L' accordo ha un effetto rilevante nel commercio tra Stati membri (o all'interno del mercato nazionale)?

Sussiste in proposito una presa di posizione della Commissione sugli accordi di minore importanza (De Minimis Notice:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:291:FULL&from=EN>) , ai sensi della quale la Commissione informa che normalmente non inizierà procedimenti nel caso di accordi tra:

- Piccole o medie imprese, o
- Grandi imprese con quote di mercato nei mercati rilevanti non superiori , a seconda dei casi, al 15% (accordi tra non concorrenti), al 10% (accordi tra concorrenti) o al 5% (cumulo di più accordi verticali paralleli).



17 - La Check – list (segue)

Cosa succede se l'accordo non rientra in uno o entrambi i regolamenti di esenzione orizzontale/ verticale applicabili?

(2) L'accordo contiene restrizioni espressamente vietate?

Gli accordi finalizzati, ad esempio , al mantenimento dei prezzi, o a impedire il commercio parallelo tra stati membri, sono sempre vietati, anche se di minore importanza.

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=IT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=IT)

(3) L'accordo, se la risposta ai punti 1 e 2 è sì, merita dell' esenzione prevista all'art. 101 n. 3 o (quanto al diritto italiano) all' articolo 2, n.3 della L.287/90)?

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=IT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=IT)

Accordi con le centrali della GDO per condizioni omogenee di fornitura

TEMI

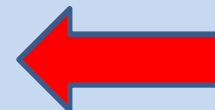
1 - Accordi tra produttore e centrali della GDO: sono legittimi?

2 - Natura orizzontale e verticale dell'accordo

3 - La componente orizzontale dell'accordo

4 - La componente verticale dell'accordo

5 - Conclusioni



18 – Conclusioni

Tutte le condizioni vanno considerate contemporaneamente:

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.



Grazie per la Vostra attenzione



Avv. Maurizio Iorio ©
www.avvocatoiorio.it



ANDEC
ASSOCIAZIONE NAZIONALE IMPORTATORI
E PRODUTTORI DI ELETTRONICA CIVILE