

L'indagine conoscitiva dell'AGCM sul ruolo della GDO nella distribuzione agro-alimentare

Alessandro Artom

1.- *La tavola rotonda AIDA CIBUS 2008*

L'8 maggio 2008 si è svolta a Parma, nell'ambito di CIBUS 2008, la seconda Tavola rotonda dell'AIDA sul tema "I contratti del mercato-agroalimentare", articolata in tre parti:

- 1) i contratti dall'impresa agricola all'industria di trasformazione;
- 2) i contratti dall'industria alla grande distribuzione (GDO);
- 3) i contratti del consumo alimentare.

Gli atti della Tavola rotonda sono stati pubblicati su questa rivista nei numeri 2 e 3 del 2008. Richiamo in particolare gli interventi: della dott.ssa Anna Astazi dell'AGCM sulle "*Pratiche commerciali scorrette e tutela dei consumatori, i nuovi poteri dell'AGCM*", dello scrivente sui "*Contratti dall'industria alla grande distribuzione*" e degli avv.ti Luciano Di Via e Lorena Marciano sulle "*Relazioni tra industria alimentare e GDO*". Queste relazioni hanno evidenziato come si sia registrata negli ultimi anni un'inversione di tendenza da parte delle autorità nazionali di concorrenza nel valutare le condotte realizzate dalla GDO nei mercati dell'approvvigionamento e della vendita al dettaglio dei prodotti alimentari e delle bevande.

Appare evidente la volontà riscontrabile sia a livello nazionale che europeo di mettere in discussione l'assioma in base al quale la GDO produce solo efficienze in favore del consumatore finale, al fine di aprire la strada ad un'analisi più approfondita su profili che finora non erano mai stati presi in considerazione.

Si fa strada, dunque, un approccio caratterizzato da un'analisi in concreto degli effetti, fondata su una valutazione di ragionevolezza (la cd. *rule of reason*), per abbandonare la presunzione che un rafforzamento del potere economico della GDO sia automaticamente riversato a beneficio dei consumatori".

2.- *Le indagini conoscitive dell'AGCM*

Queste problematiche hanno attirato da ultimo anche l'attenzione della nostra Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), che il 27 ottobre 2010

ha deliberato l'avvio di un'indagine conoscitiva sul ruolo della Grande Distribuzione Organizzata nell'ambito dell'intera filiera agro-alimentare, il cui procedimento d'avvio è disponibile sul sito dell'Autorità: www.agcm.it.

E' bene ricordare, quanto ai poteri dell'AGCM previsti dalla legge istitutiva (L. 10 ottobre 1990, N. 287), il 2° comma dell'art. 17 dal titolo "Poteri di indagine", dispone: *"L'Autorità può, inoltre, procedere, d'ufficio o su richiesta del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato e [del Ministro delle partecipazioni statali], ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata"*.

L'indagine conoscitiva si differenzia dall'istruttoria prevista dal 1° comma del citato art. 17 L. 287/90: la prima è rivolta ad investigare le dinamiche di un settore economico per verificare il livello di concorrenza, la seconda è incentrata su singoli soggetti giuridici (imprese e/o associazioni di imprese) per accertare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti dagli artt. 2 e 3 della L. 287/90, ovvero le intese restrittive della libertà di concorrenza e/o l'abuso di posizione dominante.

L'AGCM, al termine di un'indagine conoscitiva, qualora dovesse ravvisare in capo ai singoli soggetti del settore economico indagato l'esistenza di infrazioni ai citati artt. 2 e 3, sarebbe obbligata ad avviare un'istruttoria nei confronti di questi ultimi.

Sin dalla sua istituzione l'AGCM ha avviato numerose indagini conoscitive nei più svariati settori economici¹.

Nel 2010, oltre alla citata indagine sul settore della GDO² sul quale riferisco in appresso, l'AGCM ha avviato un'indagine riguardante il settore audiovisivo³ ed una sul risarcimento diretto e sugli aspetti concorrenziali del settore RC Auto⁴.

3.- L'indagine conoscitiva sulla GDO

L'IC 43 parte dalle seguenti constatazioni in fatto rilevate dall'AGCM nel settore della GDO nazionale:

(¹) Tra le indagini compiute dall'AGCM, possiamo ricordare le seguenti: stampa quotidiana e periodica [IC 20/99], intermediazione finanziaria [IC 25/04], energia elettrica e gas naturale [IC 22/03], ordini professionali [IC 34/07], tutte reperibili sul sito www.agcm.it alla voce "indagini conoscitive".

(²) IC 43 provvedimento n. 21765.

(³) IC 41 provvedimento n. 20788.

(⁴) IC 42 provvedimento n. 21091.

1) *lo sviluppo della GDO è stato accompagnato da una graduale evoluzione delle forme organizzative*, sia attraverso il ricorso corrente ad aggregazioni/concentrazioni delle strutture, che con accordi, quali i contratti di affiliazione commerciale, che hanno spostato il piano della competizione orizzontale dai gruppi di imprese ad aggregazioni di vario tipo, disciplinate da un'ampia gamma di forme giuridiche;

2) *l'aumento del fenomeno delle centrali d'acquisto* e del loro potere contrattuale nei confronti delle piccole e medie imprese produttrici. La Centrale/Gruppo di acquisto, è una struttura che nasce per volontà di più aziende distributrici operanti nel medesimo settore (alimentari, ecc.), che abbiano l'esigenza comune di procedere all'approvvigionamento, presso le imprese produttrici di materie prime, di beni di consumo o di servizi necessari all'attività intrapresa. Come struttura di collegamento tra l'impresa distributtrice e l'impresa produttrice, la Centrale d'acquisto, quindi, adempie ad una funzione principale coincidente con l'approvvigionamento di beni e servizi presso le industrie, per conto delle proprie associate, da classificarsi civilisticamente nell'ambito dell'art. 1731 c.c. Fermo restando il ruolo specifico per il quale nasce tale struttura, la Centrale d'acquisto, sulla base degli accordi che intervengono con le imprese produttrici e distributrici, può rendere anche altre tipologie di prestazioni di servizi, sia alle società associate che alle imprese produttrici, nell'ambito dell'attività organizzativa, amministrativa e commerciale.

I servizi di Centrale comprendono dunque tutte le operazioni che intercorrono tra:

- la Centrale/Gruppo di acquisto e le imprese distributrici di beni di largo consumo;
- la Centrale/Gruppo di acquisto e le imprese produttrici dei medesimi beni.

Costituisce presupposto dei c.d. servizi di centrale, l'adempimento di un'obbligazione di fare, nella fattispecie lo svolgimento di attività di marketing, organizzativa e amministrativa, da parte della Centrale di acquisto a favore delle imprese produttrici (industria) o distributrici, sulla base di accordi che intervengono tra la Centrale/Gruppo di acquisto e le imprese produttrici e tra la Centrale/Gruppo e le imprese distributrici;

3) *l'intensificazione del fenomeno delle marche private (private labels)* che contraddistinguono i prodotti venduti dal distributore nei propri punti vendita appartenenti ad una catena (es. COOP, ESSELUNGA, CARREFOUR, ecc.) in diretta concorrenza con i prodotti a marchio di terzi fornitori la stessa catena e venduti nel medesimo punto vendita.

In relazione a tali circostanze, l'AGCM, nell'inquadramento delle fattispecie da esaminare con la propria indagine, rileva i seguenti aspetti critici che frequentemente ricorrono:

i) *sotto il profilo orizzontale*: le dinamiche concorrenziali esistenti tra gli operatori del settore della GDO in presenza di vincoli contrattuali che comportano la messa in

comune di una o più funzioni aziendali (rapporti di affiliazione, consorzi, centrali e supercentrali di acquisto, ecc.);

ii) *sotto il profilo verticale*: il ruolo delle *private labels* nella definizione delle relazioni contrattuali con i fornitori, nonché la natura e l'impatto delle crescenti richieste, da parte delle catene della GDO ai fornitori medesimi, di forme di contribuzione all'attività espositiva, promozionale e distributiva sganciate dalle quantità e dai prezzi di acquisto.

Sul punto occorre evidenziare che, nella generalità dei casi questi servizi fatturati dalla GDO al fornitore/industria produttrice possono consistere in:

- esposizione preferenziale, ovvero costo per l'esposizione dei prodotti del fornitore in posizioni particolarmente visibili nel punto di vendita (es. fuori scaffale, fuori banco, testata di gondola);
- presidio e mantenimento dell'assortimento dei prodotti nel punto di vendita, ovvero costo per il mantenimento nel punto di vendita di una determinata gamma o di un numero minimo di prodotti o di referenze del fornitore;
- nuove aperture, ovvero costo per prestazioni di co-marketing, per esposizione preferenziale o per volantini sui prodotti del fornitore, in occasione dell'apertura di nuovi punti di vendita, del loro ampliamento, del rinnovo dei locali o della trasformazione da Supermercato a Ipermercato;
- inserimento prodotti (listing o fast listing), ovvero costo per l'inserimento per un periodo di tempo concordato nel punto di vendita di una particolare tipologia di prodotti (es. nuovi prodotti in lancio);
- operazioni volantino, ovvero costo per l'inclusione dei prodotti del fornitore in volantini promozionali da diffondere nei punti di vendita;
- esclusiva, ovvero costo per attività consistente nel vendere nei banchi concessi in comodato dal fornitore (es. banchi frigo per i gelati) solo i prodotti del fornitore stesso, con esclusione dei medesimi della concorrenza appartenenti alla medesima categoria;
- promo-pubblicitari, ovvero costo per attività volta alla pubblicizzazione dei prodotti del fornitore presso il punto vendita (es. insegna pubblicitaria, locandina, ecc.);
- operazioni di co-marketing, ovvero costo per attività di organizzazione di promozione/vendita dei prodotti del fornitore in formato speciale, abbinati a gadgets o flashati per operazioni a premio, oppure per svolgere attività promozionali che affiancano i prodotti/loghi del fornitore a quelli propri del distributore;
- cessione dati profilazione cliente, ovvero costo per attività finalizzata a rendere disponibili al fornitore dati statistici anonimi che illustrano i comportamenti di acquisto dei clienti all'interno dei punti di vendita.

Nella prassi commerciale si è assistito, purtroppo, ad una degenerazione delle clausole contrattuali imposte dalla GDO all'industria alimentare fornitrice, in particolare alle PMI alimentari. Tali pratiche commerciali, da ritenersi non consentite, consistono nell'imporre al fornitore, spesso senza contratto sottoscritto dalle parti:

- sconti, premi, contributi, storni o la remunerazione di accordi di cooperazione commerciale, da liquidarsi in via anticipata o in forma retroattiva;
- contributi a carico del fornitore per le spese di marketing dell'insegna sostenute dal distributore e/o contributi a carico del fornitore per spese adeguamento software del distributore e/o di semplificazione contabile telematica (ad esempio: spese per razionalizzazione della fatturazione);
- contributi a carico del fornitore per i minori profitti derivanti dalla rivendita dei suoi prodotti;
- pagamenti a carico del fornitore per coprire la perdita dei suoi prodotti avvenuta nei magazzini e/o transit points del distributore;
- pagamento di una somma forfetaria da parte del fornitore, cui è subordinata la tenuta in magazzino o altre attività logistiche, o per l'inclusione nel listino del distributore dei prodotti del fornitore, o per il presidio e il mantenimento dell'assortimento nei punti di vendita e per altri servizi di referenziamento (a meno che tale pagamento sia legato ad un'attività promozionale specifica sui prodotti oggetto della fornitura);
- contributi a carico del fornitore per l'esposizione preferenziale dei suoi prodotti (se non in relazione ad attività promozionali specifiche sui prodotti stessi), inclusi i contributi per esposizione di nuovi formati e/o confezioni dei prodotti, già oggetto del contratto di fornitura;
- sconti, premi, contributi per il solo rispetto dei termini di pagamento previsti dal contratto di fornitura; facoltà per il distributore di respingere e/o restituire i prodotti o dedurre penali contrattualmente previste, in assenza di preventiva contestazione e/o reclamo al fornitore, nei termini previsti dal contratto di fornitura o, in mancanza, da quelli previsti dall'articolo 1495 c.c.

4.- *Gli aspetti fiscali*

La fatturazione di tali servizi effettivamente resi (e non) dalla GDO ai propri fornitori è stata oggetto d'attenzione da parte dell'Agenzia delle Entrate, che con propria risoluzione n. 36/E del 7/2/2008⁵ sul punto così ha sinteticamente concluso: “//

⁽⁵⁾ Consultabile sul sito <http://www.agenziaentrate.it/ilwwcm/resources/file>.

compenso per i servizi promozionali che l'impresa fornitrice dovrà corrispondere all'impresa cliente deve essere congruo, nel senso che deve essere determinato opportunamente rispetto alla prassi commerciale e fatturato adeguatamente in relazione ai servizi resi, onde evitare che lo stesso possa configurarsi come contributo o liberalità che l'impresa produttrice corrisponde a quella distributrice. Qualora il compenso si configurasse come contributo o liberalità, il soggetto erogante (l'impresa fornitrice) non potrebbe dedurlo nella determinazione del reddito d'impresa".

5.- Conclusioni

L'AGCM, sulla base delle conclusioni e degli aspetti critici sopra rilevati nel settore della GDO, con particolare riguardo all'intera filiera agro-alimentare, ha ritenuto opportuno effettuare un'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della distribuzione agro-alimentare, con particolare riferimento:

- i) all'effettivo grado di concorrenza esistente tra le imprese aderenti ai vari raggruppamenti presenti nel settore;
- ii) alle dinamiche contrattuali con le quali si determinano le condizioni di acquisto e di vendita dei prodotti agro-alimentari;
- iii) all'eventuale rilevanza concorrenziale, anche sui mercati della produzione industriale, dei comportamenti tenuti dagli operatori della GDO nella contrattazione delle condizioni di acquisto.

L'indagine, appena avviata, consentirà all'AGCM di conoscere le dinamiche della distribuzione agro-alimentare anche attraverso richieste di informazioni, di esibizione di documenti e di ispezioni presso le imprese e le loro associazioni di settore, in forza dell'art. 17, comma 2 D.P.R. 217/1998⁶.

I soggetti interessati potranno peraltro opporre a tali richieste il segreto aziendale o commerciale, senza essere passibili di sanzioni, come previsto dal 3° comma dell'art. 17 D.P.R. 217/1998⁷.

⁽⁶⁾ L'art. 17, comma 2 D.P.R. 217/1998, intitolato "Indagini conoscitive di natura generale" stabilisce: "Nel corso delle indagini di cui al comma 1 gli uffici possono richiedere informazioni o l'esibizione di documenti, nonché disporre ispezioni, perizie, analisi statistiche ed economiche o la consultazione di esperti, secondo le modalità di cui agli articoli 10, 11 e 12."

⁽⁷⁾ L'art. 17, comma 3 D.P.R. 217/1998 statuisce: "Non si applicano le sanzioni richiamate agli articoli 9 e 10 e alle richieste di informazioni e documentazioni sono opponibili esigenze di segreto aziendale o industriale. Non si applicano, altresì, le disposizioni in materia di accesso".



rivista di diritto alimentare

www.rivistadirittoalimentare.it

Anno IV, numero 3 · Luglio-Settembre 2010

L'AGCM potrà altresì commissionare la redazione di perizie, analisi statistiche e consulenze ad esperti indipendenti.

In conclusione, riprendendo l'auspicio espresso nella relazione tenuta alla Tavola rotonda AIDA in occasione di CIBUS 2008, appare augurabile che questa indagine conoscitiva dell'AGCM possa offrire all'industria alimentare italiana ed ai suoi consumatori l'occasione di chiarire la reale natura dei rapporti negoziali ed economici con la GDO, consentendo l'emersione di eventuali aspetti anticoncorrenziali.