

A550 - CATENA DI FRANCHISING ORIGINAL MARINES

Allegato al provvedimento n. 30084

Spett.le **Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**
Direzione Generale per la Concorrenza
Direzione Manifatturiero e Servizi

Alla c.a. della Responsabile della Direzione
Gent.ma Dott.ssa Alessandra Schiavina
e della Responsabile del procedimento A550
Gent.ma Dott.ssa Valentina Depau

Roma/Napoli, 10 marzo 2022

Oggetto: Procedimento A550 – Original Marines S.p.A. – Presentazione di impegni ai sensi dell’art. 14-ter della L. n. 287/1990 (versione definitiva).

La società Original Marines S.p.A. (“**OM**” o “**Società**”), a mezzo degli scriventi legali, presenta la versione definitiva degli impegni ai sensi dell’art. 14-ter della legge n. 287/1990 e della ‘*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell’articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*’ (“**Impegni**”).

Nell’assoluta convinzione della piena liceità delle condotte, la Società presenta gli Impegni per spirito collaborativo e al fine di addivenire ad una tempestiva chiusura del Procedimento senza accertamento dell’infrazione e, quindi, senza prestare acquiescenza alle valutazioni preliminari illustrate nel provvedimento di avvio.

Nel rinviare alle deduzioni difensive depositate in data 17.2.2022 ed agli ulteriori elementi versati in atti, si resta a completa disposizione per ogni ulteriore chiarimento.

Con l’occasione, si inviano distinti saluti.

Prof. Avv. Francesco Sciaudone Avv. Daniela Fioretti Avv. Andrea Neri
(anche per conto dei Colleghi)



Avv. Michele Chianese

Avv. Tiziana Aracri

PRESENTAZIONE DI IMPEGNI AI SENSI DELL'ART. 14-TER DELLA LEGGE N. 287/1990

(VERSIONE DEFINITIVA)

NUMERO DEL PROCEDIMENTO

A550

PARTE DEL PROCEDIMENTO CHE PRESENTA GLI IMPEGNI

Original Marines S.p.A. (“OM”)

FATTISPECIE CONTESTATA

Con provvedimento n. 29930 del 3 dicembre 2021 (il “**Provvedimento di avvio**”), l’Autorità ha avviato un’istruttoria ai sensi dell’art. 9, comma 3-bis della legge n. 192/1998 e dell’art. 14 della L. n. 287/90 nei confronti Original Marines S.p.A. (“OM”), ipotizzando un possibile abuso di dipendenza economica rilevante per la tutela della concorrenza e del mercato. Il procedimento è stato avviato a seguito della segnalazione pervenuta per conto di alcuni imprenditori titolari di contratti di *franchising*, ormai cessati, con OM.

Nel Provvedimento di avvio, dopo avere ipotizzato la sussistenza della dipendenza economica dei segnalanti dal *franchisor*, l’Autorità ha illustrato i possibili elementi della presunta condotta abusiva facendo riferimento al contenuto di alcune clausole del contratto di *franchising*, le quali “*potrebbero condizionare l’attività economica del franchisee, impedendogli di gestire in autonomia la propria attività commerciale*”:

“21. (...) *la definizione degli ordini di acquisto, che rappresenta il fulcro dell’attività commerciale del rivenditore, appare sostanzialmente sottoposta alla discrezionale e unilaterale volontà di Original Marines, non solo in termini di tempistica, ma anche di quantitativi (...). Allo stesso tempo, l’affiliato viene privato della possibilità di fissare i prezzi di rivendita della merce e di effettuare autonome vendite promozionali, mentre sarebbe costretto ad aderire a quelle fissate unilateralmente dall’affiliante.*

22. *In particolare, secondo quanto risulta dalle clausole contrattuali, l’affiliato si impegna ad acquistare una quantità minima di prodotti in base all’assortimento standard, nonché alcuni prodotti obbligatori (c.d. best seller), la cui tipologia e quantità sono tuttavia determinate dalla Società, subendo, altresì, l’imposizione di prezzi di rivendita e di meccanismi di riassortimento automatico, con il contestuale divieto di effettuare campagne promozionali autonome proprio al dichiarato fine di “evitare la concorrenza con gli altri punti vendita”.*

23. (...) durante l'esecuzione del contratto (...) rilevano le ipotesi di imposizione di condizioni di vendita discriminatorie attraverso l'apertura di punti vendita sul mercato gestiti dalla società consociata Trader S.r.l., spesso in zone spesso limitrofe a quelle dei punti vendita affiliati, alla quale venivano applicate condizioni di estremo favore (...).

24. Dall'insieme delle condotte sopra richiamate sembra emergere un quadro complessivo che vede Original Marines decidere in autonomia tutte le variabili essenziali della dinamica commerciale dei punti vendita attraverso il controllo pervasivo dell'attività (sistema informatico) e la fissazione di tutti i parametri principali: quantitativi e composizione degli ordini, prezzi di acquisto e di rivendita al dettaglio, promozioni. (...)"

Infine, l'Autorità ha ipotizzato il possibile rilievo delle condotte per la tutela della concorrenza ed il mercato.

MERCATI INTERESSATI

Il settore interessato è quello della distribuzione al dettaglio di articoli di abbigliamento.

PRESENTAZIONE DI IMPEGNI

Nell'assoluta convinzione di avere agito legittimamente ed in piena conformità alle norme di concorrenza, la Società intende presentare i seguenti impegni comportamentali (gli "**Impegni**"), per spirito collaborativo e al fine di consentire una tempestiva chiusura dell'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

La presentazione degli Impegni e la loro eventuale attuazione, pertanto, non possono essere considerate come acquiescenza alle valutazioni preliminari illustrate nel Provvedimento di avvio, non condivise per le ragioni illustrate nelle deduzioni preliminari depositate.

In particolare, in un'ottica di massima buona fede e collaborazione, la Società darà attuazione agli Impegni qualora l'Autorità chiuda il Procedimento con un provvedimento che li renda vincolanti, senza accertare l'infrazione e senza irrogare sanzioni (di seguito, per brevità, "**accoglimento**" degli Impegni).

In via preliminare, nel richiamare integralmente le deduzioni già svolte e riservandosi di illustrare, all'occorrenza, ulteriori elementi in fatto ed in diritto in corso di istruttoria ad integrazione delle deduzioni già formulate, giova richiamare quanto affermato dalla stessa Autorità, e cioè che "**il franchising (...) comporta l'utilizzo dell'insegna aziendale e, conseguentemente, la necessità di garantire una certa uniformità con l'immagine e le politiche aziendali**"; pertanto tipicamente "*i contratti di franchising prevedono la concessione all'affiliato dell'uso dei marchi e dei segni distintivi dell'affiliante, nonché del know-how e di una serie di servizi, in cambio di royalty e a fronte del rispetto di tutta*

una serie di vincoli e obblighi posti in capo all'affiliato in materia di approvvigionamento, di allestimento e gestione del punto vendita, ecc.”¹. Tali considerazioni costituiscono un imprescindibile presupposto per la corretta valutazione delle condotte oggetto di indagine e delle misure oggetto degli Impegni.

Le misure proposte riguardano, in particolare, gli elementi della condotta abusiva ipotizzata nel Provvedimento di avvio ed in particolare le previsioni contrattuali oggetto di scrutinio², fermo restando che OM contesta anche le valutazioni preliminari concernenti la possibile dipendenza economica.

Più nel dettaglio, subordinatamente all'accoglimento degli Impegni ed entro 30 giorni dalla notifica del relativo provvedimento da parte dell'AGCM, OM comunicherà a tutti i franchisee titolari di contratti vigenti di franchising la disponibilità ad apportare al contratto le modifiche di seguito illustrate, concedendo un termine di 30 giorni per comunicare l'eventuale adesione; la modifica del contratto sarà perfezionata entro 30 giorni dalla comunicazione di adesione del franchisee.

OM si impegna altresì a proporre le formulazioni alternative delle clausole sotto illustrate ai nuovi soggetti con cui stipulerà in futuro contratti di franchising.

Impegno n. 1 – Ordini di acquisto

Al fine di chiarire l'autonomia decisionale del franchisee con riferimento alla definizione degli ordini di acquisto della merce, nonché l'assenza di quantitativi minimi di acquisto, ferma restando la facoltà del franchisor di formulare una proposta non vincolante per l'affiliato, OM si impegna a modificare nel modo seguente gli artt. 8.1 e 8.2 dei contratti di franchising, su richiesta del franchisor:

*“8.1. Ogni anno il Franchisor presenterà 4 campionari, uno per ogni stagione. Il Franchisee si impegna ad acquistare alla presentazione di ciascuno dei 4 campionari **un quantitativo di Prodotti una quantità minima di Prodotti** in base all'assortimento standard. La scelta degli articoli ed il loro quantitativo sono determinati dal Franchisee con le modalità indicate al comma 8.2 **è libera per il Franchisee, ad eccezione di taluni di essi (ed. best seller) il cui acquisto è obbligatorio, per motivi di uniformità della Rete di Punti Vendita, perché questi prodotti saranno rappresentati all'interno del catalogo pubblicitario e saranno oggetto di campagne pubblicitarie.***

¹ AGCM, INDAGINE CONOSCITIVA SUL SETTORE DELLA GDO – IC43, pag. 57.

² Per quanto concerne le presunte condizioni discriminatorie a favore della società Trader S.r.l., si tratta di rilievi che riguardano circostanze non più attuali ed anzi risalenti, dal momento che, ormai a fine 2017, la società Trader S.r.l. è stata fusa per incorporazione in Imap Export S.p.A., oggi OM. Nel rinviare ai chiarimenti forniti in sede di ispezione e con comunicazione del 19.1.2022, si rileva in ogni caso che la Trader S.r.l. non era affiliata ad OM bensì concessionaria del marchio di OM, alla quale versava le relative *royalties*; Trader S.r.l. effettuava la vendita diretta dei prodotti a marchio OM ed effettuava in autonomia gli acquisti di merci presso i fornitori, con i quali aveva rapporti diretti.

8.2 La scelta e la quantità minima di Prodotti di cui al comma che precede verrà valutata di volta in volta dalle parti di comune accordo e sarà definita dal Franchisee, sulla base di una proposta formulata dal Franchisor anche alla stregua dell'esperienza di altri punti vendita aventi analoghe caratteristiche, delle potenzialità di assorbimento del mercato e delle specifiche capacità aziendali del Franchisee, nonché dell'opportunità di dotare il punto vendita dei Prodotti cd. best seller rappresentati all'interno del catalogo pubblicitario e oggetto di campagne pubblicitarie".

Impegno n. 2 – Riassortimenti

Al fine di chiarire l'assenza di automatismi nei meccanismi di riassortimento delle merci che non siano stati previamente pattuiti tra le parti, OM si impegna ad aggiungere nei contratti di franchising il comma 8.2-bis, del seguente tenore, su richiesta del franchisor:

"8.2-bis. Il riassortimento delle merci ad integrazione degli ordini effettuati ai sensi dei commi 8.1 e 8.2 avverrà su richiesta del Franchisee e senza obblighi di acquisto minimo. È facoltà delle parti adottare di comune accordo modalità automatiche di riassortimento, previa esplicita adesione del Franchisee".

Impegno n. 3 – Prezzi di rivendita

Al fine di chiarire l'autonomia decisionale del franchisee con riferimento alla definizione dei prezzi di rivendita, ferma restando la facoltà del franchisor di raccomandare prezzi di rivendita (in considerazione della *expertise* dell'affiliante e della strategia commerciale del programma ORIGINAL MARINES), OM si impegna a modificare nel modo seguente l'art. 9.1 dei contratti di franchising:

"9.1 Il Franchisee è libero di determinare il prezzo al pubblico dei Prodotti. anche se Fermo restando quanto precede, il Franchisor consiglia di attenersi al listino prezzi ufficiale raccomandati dello stesso, derivante dalla strategia commerciale unitaria del programma ORIGINAL MARINES e dalla sua pubblicizzazione, anche con riferimento alle campagne promozionali".

Impegno n. 4 – Campagne promozionali

Al fine di chiarire l'autonomia decisionale del franchisee con riferimento all'attuazione delle campagne promozionali (autonomamente definite o raccomandate dal franchisor), nonché l'esigenza di tenere conto della strategia commerciale del programma ORIGINAL MARINES, OM si impegna a modificare nel modo seguente l'art. 9.2 dei contratti di franchising:

"9.2 Al fine di evitare concorrenza con gli altri Punti Vendita aderenti al programma ORIGINAL MARINES In considerazione dell'esigenza di tenere conto della strategia commerciale unitaria del programma ORIGINAL MARINES, il

Franchisee si impegna a **consultare previamente il Franchisor qualora intenda non** effettuare campagne promozionali di vendita **ovvero non intenda aderire alle campagne promozionali raccomandate dal Franchisor se non a seguito di espressa preventiva autorizzazione scritta dal Franchisor.**”

CONSIDERAZIONI CIRCA L'IDONEITÀ DEGLI IMPEGNI A RIMUOVERE I PROFILI DI ILLEGITTIMITÀ CONTESTATI NELL'AVVIO DELL'ISTRUTTORIA

Come anticipato, OM – pur non condividendo le valutazioni preliminari illustrate nel Provvedimento di avvio, e senza prestarvi acquiescenza – intende presentare gli Impegni descritti nei paragrafi che precedono per spirito di collaborazione con l'Autorità, in un'ottica di massima buona fede e al fine di consentire una tempestiva chiusura dell'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

In tale prospettiva, le misure presentate risultano proporzionate in considerazione dei rilievi espressi dall'Autorità, ed idonee a superare le preoccupazioni concorrenziali poste alla base dell'avvio del procedimento.

Si sottolinea che, anche alla luce dei canoni di ragionevolezza e proporzionalità, la valutazione in merito all'adeguatezza delle misure proposte non può prescindere dalla debita considerazione delle caratteristiche e delle peculiarità proprie del modello di affiliazione commerciale su cui si fonda il rapporto di franchising.

In tal senso, come già ricordato, la stessa Autorità nella sua Indagine Conoscitiva IC43 ha sottolineato, con riferimento al franchising, che l'utilizzo da parte del franchisee dell'insegna e degli altri segni distintivi dell'affiliante comporta la **“necessità di garantire una certa uniformità con l'immagine e le politiche aziendali”**, e che per tale ragione i contratti di franchising prevedono tipicamente il **“rispetto di tutta una serie di vincoli e obblighi posti in capo all'affiliato in materia di approvvigionamento, di allestimento e gestione del punto vendita, ecc.”**.

Del pari, assume rilievo il fatto che **il modello di affiliazione commerciale adottato da OM non prevede importi fissi iniziali (diritto di ingresso) né canoni periodici (royalties) a carico del franchisee.**

Ciò premesso, si rileva che le preoccupazioni espresse dall'Autorità nell'atto di avvio hanno ad oggetto gli elementi del rapporto (essenzialmente, clausole contrattuali) che, complessivamente considerati, consentirebbero ad OM di comprimere eccessivamente l'autonomia decisionale dei franchisee nella gestione commerciale dei punti vendita in franchising; ciò, in particolare, mediante la **“fissazione di tutti i parametri principali: quantitativi e composizione degli ordini, prezzi di acquisto e di rivendita al dettaglio, promozioni”**.

Ebbene, le misure che OM intende attuare in caso di accoglimento degli Impegni, singolarmente considerate e nel loro insieme, risultano idonee a superare le suddette preoccupazioni concorrenziali.

In particolare, l'**Impegno n. 1** ha ad oggetto una modifica contrattuale idonea a chiarire l'autonomia decisionale del franchisee nella definizione degli **ordini di acquisto**, con riferimento sia alla **quantità** che alla **tipologia** degli articoli. Dal punto di vista quantitativo, non sono previsti vincoli minimi di acquisto ed è pertanto garantito l'esercizio dell'autonomia decisionale del franchisee quanto alla concreta definizione del quantitativo dell'ordine. Infatti, il franchisee è libero di definire tale quantitativo sulla base di una mera proposta formulata dal franchisor, sulla base della propria specifica *expertise*. Non sono previsti obblighi minimi di acquisto neppure per i prodotti cd. *best seller*. Analogamente, dal punto di vista qualitativo, è chiarita la libertà di scelta della tipologia di articoli, non essendo previsto alcun vincolo di scelta, neppure per i prodotti *best seller*.

Mediante l'**Impegno n. 2** si prevede una modifica contrattuale idonea a chiarire l'autonomia decisionale del franchisee nella definizione dei **riassortimenti** delle merci. Infatti, la modifica è diretta a chiarire che il riassortimento degli articoli avviene su richiesta del franchisee e senza obblighi di acquisto minimo, restando ovviamente impregiudicata la facoltà delle parti definire, di comune accordo, eventuali modalità automatiche di riassortimento, che sono comunque soggette a previa ed esplicita adesione del franchisee.

L'**Impegno n. 3** attiene ad una modifica contrattuale idonea a chiarire l'autonomia decisionale del franchisee nella definizione dei **prezzi di rivendita** degli articoli. In particolare, la modifica è diretta a precisare che i prezzi consigliati dall'affiliante – come detto, per ragioni che attengono all'*expertise* del franchisor e all'omogeneità della strategia commerciale della rete di vendita – si risolvono in una mera raccomandazione, che lascia salva la libertà del franchisee di determinare il prezzo di vendita al pubblico.

L'**Impegno n. 4** attiene ad una modifica contrattuale idonea a chiarire l'autonomia decisionale del franchisee nella definizione delle **campagne promozionali**, nel senso di precisare che il franchisee è libero sia di effettuare proprie campagne promozionali, sia di non aderire a quelle raccomandate dall'affiliante. In entrambi i casi, è prevista una consultazione preventiva con l'affiliante che oltre a non costituire un onere eccessivamente gravoso per l'affiliato, si giustifica in considerazione della specifica *expertise* del franchisor e della rilevata esigenza di tenere conto della politica commerciale della rete di vendita OM.

Si sottolinea che le misure proposte lasciano al singolo franchisee la decisione ultima sull'opportunità di apportare o meno ciascuna (una o più) delle modifiche contrattuali. Ciò consentirà pertanto a ciascun affiliato di valutare l'eventuale interesse rispetto alla

possibile modifica delle varie clausole, e di graduare di conseguenza l'ampiezza delle modifiche richieste secondo la propria autonoma valutazione.

* * *

In definitiva, per le ragioni sin qui illustrate, gli Impegni appaiono al contempo proporzionati e idonei a risolvere le preoccupazioni illustrate dall'Autorità nel Provvedimento di avvio.