

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 4 giugno 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n.287;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n.217;

VISTA la denuncia pervenuta in data 3 aprile 2013 e successive integrazioni da parte della società La Bomba s.n.c. e la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Il Denunciato

1. Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. (d'ora in avanti, "Unilever") è una società del Gruppo Unilever, attiva nello sviluppo e commercializzazione di prodotti di largo consumo, con marchi di grande notorietà nei settori "*Ice cream*", "*Food*", "*Home & Personal Care*". In

particolare, nel canale distributivo di gelati e surgelati consumati fuori casa si occupa della commercializzazione dei seguenti marchi: “Algida”, “Ben & Jerry’s”, “Carte d’Or”, “La Pasticceria Bistefani Sforinati e Mangiati”, “Bar Friendies”, “4 Salti in Padella al Bar”. Il fatturato consolidato realizzato in Italia nel 2013 da Unilever è pari a circa 1.405 milioni di euro, di cui approssimativamente [400–1.200]¹ milioni di euro derivanti dalle vendite di gelati.

Il Denunciante

2. La Bomba s.n.c. (d’ora in avanti, “La Bomba”), con sede in Santarcangelo di Romagna (RN), è un’azienda produttrice di ghiaccioli artigianali (“La Bomba. The Original” e “Fruit Delight con pezzi di frutta”) prevalentemente attiva nelle regioni Emilia Romagna, Marche e Lazio.

Il fatturato realizzato da La Bomba nel 2014 è stato pari a [400.000–1.000.000] euro.

II. LA DENUNCIA

3. Con segnalazione pervenuta in data 3 aprile 2013, successivamente integrata, da ultimo nel maggio 2015, la società La Bomba lamenta che dal 2011 a tutt’oggi la società Unilever avrebbe intimato - attraverso i suoi concessionari di zona - agli esercenti degli stabilimenti balneari e dei bar sui litorali adriatico e laziale di non commercializzare, unitamente ai propri prodotti, anche i ghiaccioli La Bomba, paventando che, in caso contrario, non avrebbe dato seguito agli sconti previsti dal contratto già stipulato, nonché avrebbe imposto il pagamento di penali e risolto il contratto di fornitura.

4. In particolare, la segnalazione si concentra su una tipologia di contratti sottoscritti da Unilever con associazioni di categoria di esercenti al dettaglio, (quali stabilimenti balneari, circoli ricreativi, campeggi, etc.), definibile come una sorta di accordo-quadro, a cui si accompagna un contratto tra il singolo esercente aderente all’associazione e il concessionario di zona di Unilever.

5. La società denunciante rappresenta che, nell’ambito degli accordi-

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

quadro, oltre a essere presente una clausola con cui si impone la vendita esclusiva di prodotti gelati e surgelati di Unilever, sono previsti sconti sui prezzi di listino da applicare a ciascun punto vendita rifornito, sconti condizionati al raggiungimento di un determinato obiettivo di fatturato, nonché un compenso annuale per l'associazione di categoria, calcolato con riferimento all'insieme dei punti vendita aderenti, spesso anche in misura proporzionale rispetto a specifici *target* di fatturato totale degli aderenti.

6. Dalla documentazione allegata alla segnalazione si evince che, in alcuni casi, il concessionario di zona ha subordinato il riconoscimento del compenso annuale al rispetto dell'esclusiva sui prodotti gelati e surgelati di Unilever da parte dei punti vendita aderenti, mentre, in altri casi, ha sollecitato l'intervento della stessa associazione di categoria per ottenere il rispetto dell'esclusiva merceologica da parte di tutti gli esercenti aderenti all'accordo tra Unilever e l'associazione.

7. Sul punto, il denunciante adduce che alcuni concessionari Unilever, incaricati del rispetto dell'esclusiva di vendita dei prodotti della società multinazionale, avrebbero richiesto ai punti vendita serviti la rimozione dei frigoriferi che la stessa La Bomba aveva fornito per la conservazione dei propri ghiaccioli, rappresentando il rischio della perdita dello sconto applicato da Unilever, oltre che il pagamento di una penale.

8. A titolo esemplificativo, è stato depositato un contratto stipulato tra Unilever e un punto vendita, in cui è previsto che, in caso di inadempimento dell'esclusiva per la vendita di prodotti Unilever e dell'esclusiva sulle attrezzature in comodato d'uso da parte del dettagliante, questi sarà tenuto al pagamento di una penale irriducibile pari al *[omissis]* del fabbisogno annuale, nonché alla restituzione delle attrezzature.

9. Quanto ai rapporti tra i concessionari e le associazioni di categoria, è stata depositata una lettera del giugno 2013, inviata da un concessionario di zona Unilever a un'associazione di stabilimenti balneari, avente ad oggetto "*esclusiva contrattuale fornitura prodotti a marchio Algida*", con cui il concessionario ammoniva l'associazione di categoria, affermando che "*il prodotto La Bomba è stato inserito in maniera capillare presso molti Punti Vendita associati dei quali allego l'elenco. Il costo di questo prodotto, senza voler parlare di qualità, è superiore al nostro senza tener conto degli sconti dei quali usufruite. Oltretutto concedere un frigo dedicato rende tale iniziativa impattante e penalizzante per noi (non vendiamo più prodotti a base ghiaccio). Oltre il danno economico mi preoccupa perché l'Azienda mi ha fatto pervenire più segnalazioni che non posso sottovalutare né*

trascurare. Credo sia indispensabile intervenire decisamente, magari con una proposta che potremmo studiare di comune accordo, sempre nell'intento di salvaguardare i reciproci interessi". A tale lettera ha fatto seguito una comunicazione via *email* del luglio 2013 con cui l'associazione di categoria invitava direttamente gli stabilimenti balneari a non vendere più il prodotto La Bomba, in quanto *"Algida è uno dei sostenitori maggiori per la sopravvivenza dell'associazione. Se possibile sarebbe opportuno non avere questo prodotto all'interno delle attività associate, come anche un frigorifero dedicato da loro dato in dotazione. In contropartita, siamo riusciti ad ottenere per ogni punto vendita che ci farà la cortesia di aiutare, € 250 di prodotti ghiaccio gratuitamente"*.

10. A ulteriore conferma dei rapporti tra concessionari e associazioni di categoria è stata depositata un'altra comunicazione via *email* del luglio 2014, inviata da un'associazione di categoria agli associati stabilimenti balneari, in cui si comunicava che Unilever aveva contestato la presenza di gelati La Bomba presso i punti vendita degli associati: *"UNILEVER – ALGIDA A SEGUITO DI VERIFICHE HANNO CONTESTATO PESANTEMENTE la presenza di gelati LA BOMBA, CIÒ NON È OVVIAMENTE AMMISSIBILE [...] "*. A fronte di ciò, l'associazione di categoria degli stabilimenti balneari ha invitato gli aderenti a tener conto che, mantenendo La Bomba *"si mette a rischio un contratto che ad oggi è l'unica entrata dell'associazione e che oltre a non ricevere i compensi sui fatturati dei soci rischiamo di dover corrispondere delle penali (CUI A QUESTO PUNTO DOVRANNO POI FAR FRONTE COLORO CHE HANNO CAGIONATO IL PROBLEMA). Tutto ciò comprenderete metterebbe a rischio oltre l'operato di pochi che seguono le indicazioni anche la possibilità di mantenere aperto l'ufficio ed in piedi l'associazione. Auspichiamo dunque che tale situazione trovi opportuna soluzione in tempi CELERI. Sappiate, ad ogni buon conto, che sulle VOSTRE SPIAGGE, oltre i normali controlli da parte dei controllori Algida ci sono, in qualità di clienti, proprio dei manager marketing e sono stati proprio loro a segnalare la cosa piuttosto amareggiati e preoccupati"*.

11. Da ultimo, il denunciante ha prodotto una lettera trasmessa via *email* del maggio 2015 indirizzata da un'associazione di stabilimenti balneari agli aderenti ove si *"rammenta [...] che Algida è lo sponsor di maggiore supporto alla nostra associazione"* e, di conseguenza, si rinnova l'invito dell'anno precedente *"di non aderire a prodotti similari tipo la Bomba. Inoltre gli agenti di zona ci comunicano che per far conoscere e facilitare l'inserimento su tutti i punti vendita dei prodotti Bistefani offriranno agli associati per*

l'acquisto di n. 1 di Uve di Ciampiubella Maxi [...] n. 1 Uve di Bombolone semplice [...] gratuitamente fino al 10/5/2015".

12. In conclusione, il segnalante rappresenta che la condotta di Unilever e, in particolare, le caratteristiche dei contratti sottoscritti dalla società con le associazioni di categoria degli stabilimenti balneari avrebbero determinato l'insorgere di ostacoli alla commercializzazione dei propri prodotti e allo stesso sviluppo della propria attività imprenditoriale.

III. LE CARATTERISTICHE DEL SISTEMA CONTRATTUALE DI UNILEVER

13. Considerato che i contratti oggetto della segnalazione riguardano la distribuzione attraverso i pubblici esercizi di gelati e surgelati², appare opportuno in via preliminare descrivere sinteticamente l'organizzazione della rete distributiva di Unilever nell'ambito del cosiddetto "canale fuori casa" ("*Out Of Home*", d'ora in avanti OOH).

14. Sulla base delle informazioni fornite dalla stessa Unilever, è emerso che per la distribuzione dei prodotti gelati e surgelati nel canale OOH, essa si avvale di una rete di circa [50-250] concessionari, dislocati sull'intero territorio nazionale e che operano su base locale. La fornitura avviene in forza di precisi accordi stipulati con singoli punti vendita, associazioni di categoria e clienti direzionali.

1) I mandati di concessione con i distributori

15. I distributori di Unilever operano sulla base di un mandato di concessione con esclusiva bilaterale³. In virtù di tale esclusiva, da un lato, Unilever vende i propri prodotti ad un unico distributore perché li rivenda in un determinato territorio e, dall'altro lato, al concessionario sono imposti sia un divieto di vendita attiva in altri territori assegnati su base esclusiva, sia il divieto di distribuire prodotti concorrenti (obbligo di non concorrenza).

16. Nei contratti è prevista la revoca o la limitazione del diritto di

² I contratti generalmente riguardano i seguenti marchi commercializzati da Unilever: "Algida", "Carte d'Or" e "Ben & Jerry's" (per i gelati); "La Pasticceria Bistefani Sforzati e Mangiati", "4 Salti in Padella al Bar", "Bar Friendies" (per i preconfezionati).

³ Tali mandati di concessione hanno una durata indeterminata, con possibilità di disdetta da entrambe le parti con un preavviso minimo di tre mesi, da esercitare entro il 30 settembre dell'anno e con effetto dal 31 dicembre successivo, in ragione dell'elevata stagionalità della distribuzione.

esclusiva della concessione, *inter alia*, nel caso in cui venga rilevato l'uso delle attrezzature per prodotti in concorrenza con quelli commercializzati da Unilever.

17. Per quanto riguarda la gestione della politica commerciale da parte dei concessionari, è previsto che questi ultimi possano acquistare liberamente le quantità preferite per rifornire i punti vendita all'interno del proprio territorio⁴.

18. L'autonomia dei concessionari si limita alla scelta dei punti vendita con cui stipulare un contratto di fornitura a "fatturazione normale" nell'ambito del territorio assegnato, nonché alla definizione di un livello di sconto rispetto al "*listino esercente*" di Unilever, ove il prezzo di rivendita al dettagliante è espressamente definito come "*prezzo consigliato*". In alcuni casi, i mandati di concessione prevedono la facoltà del distributore di applicare alla clientela sconti o condizioni particolari, i cui contenuti devono previamente essere concordati con la stessa Unilever (c.d. clausola "clientela con speciali accordi").

Inoltre, secondo quanto previsto dai citati accordi di fornitura sottoscritti da Unilever con le associazioni di categoria di esercenti, la società si impegna affinché i concessionari praticino ai punti vendita aderenti al contratto le condizioni di sconto concordate nell'accordo - quadro.

19. I concessionari sottopongono ai punti vendita un contratto *standard* prestampato e predisposto da Unilever (§§ 21 e ss.), che nella prassi, successivamente alla stipula, viene trasmesso per conoscenza alla stessa Unilever.

20. Nel caso dei clienti che stipulano con Unilever contratti a "fatturazione centralizzata", il concessionario si occupa solo della consegna dei prodotti, a fronte della quale percepisce un corrispettivo pari a una quota del valore lordo delle merci consegnate.

2) I contratti di fornitura stipulati con i punti vendita

21. I contratti *standard*, prestampati e predisposti da Unilever e sottoscritti dall'esercente con l'intermediazione del concessionario di zona, sono di due tipi: *i) contratto blu* (o normale) per fabbisogni annui non elevati, che

⁴ I prezzi di vendita al concessionario sono definiti da Unilever nel listino dei prodotti per i concessionari (ovvero un listino all'ingrosso), rispetto al quale sono applicati sconti fissi in fattura. Tali sconti sono di grandezza variabile in base alla tipologia di distributore (in relazione alla localizzazione geografica e alle dotazioni disponibili). Ad ogni modo, Unilever si riserva la facoltà di modificare la gamma dei prodotti e/o i prezzi previsti dai listini.

prevede uno sconto sul fatturato annuale tipicamente attorno al [omissis], cui si aggiunge un eventuale sconto di quantità; ii) *contratto giallo* (o speciale) per fabbisogni più elevati tipici di punti vendita collocati in aree ad accesso selezionato, quali - ad esempio - bar di cinema, di impianti sportivi, di stabilimenti balneari, oppure in generale punti vendita ad alto fatturato. Il contratto speciale è caratterizzato da uno sconto tra [il omissis e il omissis] del fatturato annuo netto.

22. Tali contratti *standard* prevedono, da un lato, che il pagamento della merce da parte del punto vendita, sulla base dei prezzi indicati nel listino esercenti, avvenga al momento della consegna e, dall'altro lato, dispone che gli sconti vengano liquidati a fine stagione in funzione del fatturato annuale netto.

23. Nei citati contratti prestampati sono presenti: una clausola di esclusiva merceologica⁵; l'esclusiva per le attrezzature date in comodato d'uso⁶; una clausola di proroga tacita del contratto alla sua scadenza. Inoltre, nei contratti è disposto che, in caso di inadempimento delle clausole di esclusiva, Unilever possa procedere, senza preavviso, all'immediato ritiro delle attrezzature fornite in comodato d'uso, richiedendo il pagamento di una penale irriducibile pari al [omissis] del valore del fatturato annuale e il pagamento di un importo pari agli sconti già erogati.

24. Sulla base delle informazioni fornite da Unilever, i clienti con contratto *standard* sono complessivamente [100.000-150.000] con un fatturato di circa [150 - 250] milioni di euro (gelati [50%-90%] e *frozen food* [10%-40%]), mentre i clienti con contratto speciale sono circa [20.000-40.000] con un fatturato di circa [140-220] milioni di euro (gelati [60-90%] e *frozen food* [10-40%]).

3) I contratti stipulati con i clienti direzionali

25. Gli unici punti vendita con cui Unilever sottoscrive direttamente dei contratti di fornitura con fatturazione centralizzata, ovvero senza l'intermediazione del concessionario, sono i c.d. clienti direzionali o grandi

⁵ L'esclusiva merceologica consiste nell'impegno da parte dei contraenti a non acquistare, commercializzare o comunque trattare prodotti in concorrenza con i prodotti a marchio Algida. L'inadempimento dell'obbligazione determina la facoltà per Unilever di risolvere di diritto il contratto con effetto immediato, ai sensi dell'art. 1456 c.c. (clausola risolutiva espressa), fermo restando il diritto di richiedere il risarcimento dei danni.

⁶ Si tratta di una clausola che impone l'utilizzo esclusivo per la conservazione dei prodotti Unilever delle attrezzature necessarie fornite in comodato d'uso gratuito ex art. 1803 c.c.

clienti⁷ ([60–120] in totale).

26. I contratti con tali clienti sono caratterizzati da condizioni uniformi per tutti i punti vendita: fatturazione centralizzata; medesime condizioni di sconto basate sui volumi complessivi trattati per l'insieme dei punti vendita; rifornimento territoriale svolto dai concessionari per Unilever a fronte di un corrispettivo proporzionale al valore lordo delle merci consegnate.

27. Alcuni contratti prevedono, oltre che una clausola di esclusiva merceologica, uno sconto fisso in fattura, sconti di fine anno al raggiungimento di prefissati obiettivi di fatturato, un compenso per assortimento e un compenso per attività promo-pubblicitarie omnicomprensivo o dipendente dal raggiungimento di un determinato *target* di fatturato. Altri prevedono il riconoscimento di sconti fissi e sconti *target* crescenti e direttamente proporzionali al fatturato annuale in favore dei punti vendita indipendenti e presenti sul territorio nazionale. Inoltre, in tale tipologia di accordi è previsto un contributo annuale in favore dell'organizzazione centrale per l'attività di sviluppo svolta.

4) *I contratti stipulati con le associazioni di categoria*

28. Come emerge anche dalla segnalazione che ha dato origine al presente procedimento, Unilever stipula accordi di distribuzione a fatturazione normale con associazioni di categoria esponenziali di esercizi commerciali al dettaglio, a cui risultano affiliati anche diversi punti vendita alto-vendenti⁸. Tali accordi sono assimilabili ad “accordi - quadro” a cui poi fanno capo i contratti tra concessionario di zona e singolo esercente aderente all'associazione.

29. I contratti hanno per oggetto la fornitura da parte di Unilever dei prodotti gelati e surgelati ai punti vendita. Dal canto suo, l'associazione si impegna a far acquistare detti prodotti ai punti vendita associati, alle condizioni previste dal contratto e per il tramite della rete dei concessionari di zona. Inoltre, come già evidenziato (§ 18), è disposto che Unilever si adoperi affinché i propri concessionari applichino a ciascun punto vendita gli sconti concordati con l'associazione rispetto ai prezzi indicati nei listini

⁷ Si tratta di imprese di grandi dimensioni e/o caratterizzate da una pluralità di punti vendita e variamente dislocate sul territorio nazionale. Tali clienti annoverano [3.000 – 4.000] punti vendita e determinano un fatturato totale di oltre [15 –25] milioni di euro, che rappresenta il [5% - 10%] del fatturato totale realizzato da Unilever in Italia grazie alla vendita dei prodotti Algida.

⁸ A riguardo, Unilever ha prodotto una serie di contratti stipulati con alberghi, villaggi, campeggi, centri sportivi, circoli ricreativi, oratori e stabilimenti balneari.

nazionali⁹.

30. Nell'ambito di tali accordi vengono definite tra Unilever e l'associazione precipe prestazioni pubblicitarie e promozionali a fronte delle quali la società riconosce all'associazione un compenso, previa dimostrazione delle attività svolte¹⁰.

31. In generale, tali contratti con le associazioni di categoria prevedono il riconoscimento da parte di Unilever di un compenso omnicomprensivo e/o di un compenso commisurato al fatturato totale dei punti vendita affiliati per l'attività di promozione dei prodotti e di intermediazione con i propri associati affinché essi stipolino dei contratti di fornitura. Nei medesimi contratti con le associazioni sono anche individuati gli sconti sui listini ([omissis]) che Unilever si impegna a fare applicare dai propri concessionari nei singoli contratti di fornitura con gli esercizi al dettaglio.

32. Sulla base della documentazione prodotta da Unilever, il compenso annualmente corrisposto dalla società all'associazione di categoria può alternativamente o cumulativamente configurarsi attraverso le seguenti modalità:

- compenso omnicomprensivo complessivo o commisurato al numero di punti vendita iscritti all'associazione aderenti al contratto con Unilever;
- compenso pari a un valore percentuale (*[da omissis a omissis]*), calcolato sul fatturato totale annuale effettivamente realizzato dagli associati aderenti o computato in misura fissa al raggiungimento di un determinato obiettivo di fatturato annuale complessivo o calcolato in misura percentuale al fatturato annuale dei punti vendita, in caso di adesione al contratto con Unilever da parte di un certo numero di associati (ad es., oltre i *[omissis]* punti vendita). In alcuni contratti, inoltre è previsto un aumento del compenso variabile proporzionale all'obiettivo di fatturato;
- compenso per assortimento, ovvero un compenso corrisposto a fronte dell'impegno di mantenere costantemente assortita la gamma dei prodotti Algida presso i punti vendita degli associati;

⁹ In generale, gli accordi hanno una durata variabile da un minimo di un anno a un massimo di cinque anni. Ricorre frequentemente la clausola secondo cui, allo scadere del contratto e in mancanza di formale disdetta, il contratto debba essere inteso come rinnovato nei medesimi termini e condizioni.

¹⁰ Nell'attività "promo-pubblicitaria" si ricomprende: l'intermediazione, anche provata dalla trasmissione dell'elenco dei punti vendita associati; l'esposizione preferenziale dei prodotti Unilever in punti particolarmente visibili presso i punti vendita, dimostrata mediante documentazione giustificativa, quali fotografie; l'esposizione di materiale di supporto alla vendita come bandiere e striscioni; la personalizzazione di materiale dell'associazione o del punto vendita con i loghi del marchio Algida. Inoltre, alcuni contratti prevedono anche un compenso per la promozione effettuata in occasione di eventi organizzati dalla stessa associazione.

- compenso per il procacciamento di potenziale clientela¹¹;
- sconti di fine anno (fino al [omissis]); sconti nel caso di adesione al contratto con Unilever da parte di un certo numero di associati (ad es., [omissis] punti vendita); sconti fissi da liquidarsi direttamente ai punti vendita associati.

33. In tutti gli accordi è presente una clausola, in base alla quale Unilever concede in comodato d'uso le attrezzature necessarie per lo svolgimento dell'attività, a condizione che vengano utilizzate solo per i prodotti a marchio Algida.

34. Alcuni contratti prevedono una clausola di esclusiva merceologica, in forza della quale i punti vendita degli associati che aderiscono alla promozione si impegnano a non promuovere, acquistare, commercializzare o comunque trattare prodotti in concorrenza con i prodotti con marchi commercializzati da Unilever oggetto del contratto.

35. In certi accordi è presente un impegno di esclusiva commerciale, nel senso che l'associazione di categoria si vincola a non stipulare analogo contratto con altre aziende produttrici o distributrici di prodotti in concorrenza con quelli a marchio Algida.

IV. IL MERCATO RILEVANTE

36. I comportamenti denunciati interessano il mercato della produzione e commercializzazione dei gelati industriali nel canale distributivo OOH.

37. Tradizionalmente, la produzione e la commercializzazione del gelato è stata ripartita in diversi mercati, a seconda dei processi produttivi e distributivi e delle abitudini di consumo. In particolare, secondo la costante prassi nazionale ed europea¹², il settore del gelato può essere suddiviso in gelato da impulso e gelato da asporto, a seconda del tipo di consumo. Inoltre, il gelato da impulso si distingue, a sua volta, in gelato di produzione

¹¹ In alcuni dei contratti con le associazioni di categoria in cui è inserita la clausola di esclusiva merceologica, è previsto che l'associazione si impegni ad individuare la potenziale clientela interessata a commercializzare prodotti Algida nell'ambito della platea degli operatori facenti capo all'associazione inviando periodicamente a Unilever una lista di tali clienti, supportandoli nella definizione delle condizioni contrattuali di specifico interesse, agevolando le relazioni con gli operatori facenti capo all'associazione.

¹² Cfr. Agcm, I/487, Sagit – Contratti di vendita e distribuzione del gelato, provv. 10080 del 31 ottobre 2001, Boll. n. 44/2001; I/212, Contratti di distribuzione esclusiva gelati, provv. n. 4547 del 23 dicembre 1996, Boll. n. 52/1996. A livello europeo, si vedano le valutazioni della Commissione UE, confermate dalla giurisprudenza, con specifico riferimento al settore dei gelati (Tribunale UE, 8 giugno 1995, T-7/93 e T-9/93, Langnese c. Commissione e Scholler c. Commissione; Tribunale UE, 23 ottobre 2003, T-65/98, Van den Bergh Foods/Commissione, confermata da CGUE, 28 settembre 2006, C-552/03 P).

industriale (confezionato e sfuso) e artigianale.

38. Per quanto riguarda l'estensione territoriale del mercato del gelato industriale da impulso, si ritiene che esso in prima battuta abbia una dimensione geografica di ampiezza nazionale, in quanto le modalità di distribuzione, nonché le abitudini di consumo risultano tendenzialmente omogenee su tutto il territorio. In particolare, il gelato industriale da impulso è stato tradizionalmente considerato un mercato distinto, poiché soggetto a dinamiche di domanda e di offerta diverse da quelle che caratterizzano il gelato artigianale da impulso¹³.

39. Sulla base dei dati forniti da Unilever¹⁴, la dimensione nazionale del settore complessivo è stimata pari a circa 4.921 milioni di euro nel 2013, ripartita tra gelato da impulso (1.112 milioni di euro), gelato artigianale da impulso (2.738 milioni di euro) e gelato da asporto (1.071 milioni di euro)¹⁵.

Tabella n. 1 Gelato – Valore delle vendite (milioni di Euro) 2013					
	Gelato da impulso (industriale + artigianale)	Gelato da impulso industriale	Gelato da impulso artigianale	Gelato da asporto (industriale)	Totale gelato (industriale + artigianale)
	<i>confezionato + sfuso</i>	<i>confezionato + sfuso</i>	<i>sfuso</i>	<i>Vaschette + multipack + torte</i>	
Vendite totali	3850	1112	2738	1071	4921
Algida	<i>[400-600]</i>	<i>[400-600]</i>	na	<i>[200-500]</i>	<i>[700-1000]</i>

Fonte: Canadean, *Ice cream market overview - Italy 2014*

40. In quest'ambito Unilever, con il marchio Algida, risulta il primo operatore nazionale nel mercato del gelato industriale da impulso (confezionato e sfuso), con una quota di mercato del *[40-50%]* nel 2013, seguito da Nestlé e Sammontana, rispettivamente con quote del *[15-20%]* e del *[15-20%]*.

41. Il mercato del gelato da impulso industriale appare caratterizzato dalla forte presenza del marchio Algida, nonché da un numero ridotto di altre marche con una capacità competitiva non sempre omogenea sulle diverse aree del territorio nazionale.

¹³ Cfr. Agcm, I/487, cit., provv. n. 11662 del 30 gennaio 2003, §§ 12 e ss., Boll. n. 5/2003.

¹⁴ Unilever ha richiesto la riservatezza dei dati di mercato contenuti nella risposta alla richiesta di informazioni.

¹⁵ Fonte: Canadean, *Ice cream market overview - Italy 2014*.

Tabella n. 2
Gelato - Quote di mercato 2013 (%)

	Gelato da impulso (industriale + artigianale)	Gelato da impulso industriale (confezionato + sfuso)	Gelato da impulso artigianale (Sfuso)	Gelato da asporto (industriale) (Vaschette + multipack + torte)	Totale gelato (industriale + artigianale)
Algida	[10-15%]	[40-50%]	Na	[30-35]	[15-20%]
Nestlé	[5-10%]	[15-20%]	Na	[10-15%]	[5-10%]
Sammontana	[3-5%]	[15-20%]	Na	[10-15%]	[5-10%]
Haagen Dazs	[0-0,1%]	[0-0,1%]	Na	[0,1-0,5%]	[0-0,1%]
Masterfoods	[0-0,1%]	[0-0,2%]	Na	[1-2%]	[0,1-0,5%]
MCDonalds	[1-1,5%]	[3-5%]	Na	na	[0,5-1%]
Private Labels	na	na	Na	[25-30%]	[5-10%]
Altri	[75-80%]	[10-15%]	100%	[15-20%]	[60-65%]

Fonte: Canadean, Ice cream market overview/Italy 2014

42. Infine, non si esclude che, in considerazione della specificità di alcune categorie di prodotto e della tipologia e dislocazione della clientela, la domanda di gelati possa articolarsi in specifici segmenti di nicchia, ove la presenza di Unilever risulti più qualificata e aggressiva rispetto a quella registrata nel mercato nazionale del gelato industriale da impulso, anche grazie all'adozione di particolari forme contrattuali (come i descritti accordi-quadro con le associazioni di categoria degli esercenti).

V. LA POSIZIONE DI MERCATO DI UNILEVER

43. Unilever detiene una posizione di *leadership* nel mercato del gelato industriale da impulso nazionale, con una quota in volume stabilmente intorno al 50%, ossia oltre il doppio di quella del secondo operatore (Nestlé con il marchio Motta) e il triplo del terzo concorrente (Sammontana). Come evidenziato, non si esclude che in particolari segmenti differenziati, il potere di mercato di Unilever sia ancora più forte di quello esercitato a livello nazionale.

44. Come già indicato, Unilever fa parte di un gruppo multinazionale attivo in molteplici settori ("*Ice cream*", "*Food*", "*Home & Personal Care*"), che sostiene i propri marchi con relevantissimi investimenti pubblicitari e promozionali. In particolare, il noto marchio Algida gode di una posizione di netto rilievo nel mercato nazionale, in virtù della propria tradizionale presenza, nonché del sostegno ricevuto attraverso massicce attività

promozionali e pubblicitarie da parte di Unilever. Tutto ciò ha determinato una elevata fedeltà al marchio, oltre che un rafforzamento della sua notorietà.

45. Unilever, inoltre, offre un'estesa gamma di prodotti, tale da coprire tutte le tipologie di gelati industriali da impulso, cioè: i prodotti in stecco, i prodotti ghiaccio, le coppe, nonché da ultimo anche i c.d. *frozen drink* (come Cafè Zero).

46. Infine, Unilever dispone di una cospicua rete di distributori all'ingrosso in grado di assicurare il rifornimento capillare dei punti vendita diffusi sul territorio.

VI. VALUTAZIONI

1) La posizione dominante di Unilever

47. Come statuito dalla costante giurisprudenza europea, un'impresa con una quota di mercato tra il 40% e il 50% può essere ritenuta dominante, se considerata nel quadro di una valutazione comparativa che tenga conto della posizione degli altri concorrenti nel mercato e se in presenza di una serie di fattori idonei ad assicurare vantaggi concorrenziali significativi all'impresa considerata¹⁶.

48. Alle considerazioni svolte in merito alla quota di mercato di Unilever (cfr. §§ 40 e ss.) si aggiunge una serie di altri elementi rilevanti nel senso della dominanza dell'operatore sul mercato, quali: la consistenza e l'articolazione territoriale della presenza di Unilever rispetto ai principali concorrenti; un'ingente capacità economica e finanziaria; la forza del marchio, consolidata da massicce campagne promozionali e pubblicitarie; l'ampiezza di gamma dei prodotti offerti; una rete di distribuzione altamente sviluppata; la presenza particolarmente qualificata e aggressiva della società nei segmenti più profittevoli del mercato nazionale.

49. In generale, anche a fronte degli investimenti pubblicitari nel settore dei gelati, i marchi Unilever godono di una reputazione consolidata e di un'indiscussa fedeltà da parte dei consumatori.

50. Pertanto, Unilever gode di quella condizione di vantaggio economico

¹⁶ Orientamento consolidato a partire dalla sentenza della Corte Giustizia dell'Unione Europea, C-27/76, *United Brands company e United Brands Continental BV c. Commissione – Banane Chiquita*, 14 febbraio 1978, paragrafi 66 e ss. A riguardo, si veda anche la Comunicazione della Commissione UE – Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti, 24 febbraio 2009, par. 14.

tale da assicurarle una piena indipendenza di comportamento nelle proprie scelte produttive e commerciali e da conferirle una posizione di dominanza.

2) Il carattere abusivo dei comportamenti

51. Come messo in luce dalla denuncia della società La Bomba e dall'analisi dei contratti di Unilever con le associazioni di categoria nonché con i singoli punti vendita, emerge una variegata tipologia di clausole (clausole di esclusiva, compensi indipendenti dalla prestazione di servizi, sconti retroattivi, sconti condizionati a obiettivi di fatturato), con cui la società tende a fidelizzare i propri clienti, anche attraverso l'intermediazione di soggetti estranei alla filiera (come risultano tipicamente le associazioni di categoria che rappresentano gli esercenti), così da escludere concorrenti effettivi e potenziali che non sono in grado di offrire la medesima gamma di prodotti gelati e surgelati. Analoga portata fidelizzante può essere rinvenuta nell'ambito dei contratti a fatturazione centralizzata stipulati da Unilever con i clienti direzionali, ove è parimenti presente un sistema di esclusive, compensi e sconti. Da quanto segnalato, emerge che Unilever svolge un'attività di monitoraggio volta a verificare il rispetto delle condizioni contrattuali.

52. La portata abusiva della condotta appare rafforzata dall'utilizzo da parte dei concessionari di zona di contratti prestampati di Unilever per la fornitura ai singoli punti-vendita che, da un lato, includono la clausola di esclusiva merceologica e, dall'altro lato, limitano le scelte commerciali del distributore alla sola individuazione del livello di sconto da applicare al punto vendita (cfr. §§ 17-20), qualora quest'ultimo non sia già fissato da un accordo-quadro stipulato da Unilever con l'associazione di categoria di appartenenza, limitando, pertanto, l'autonomia dei concessionari nella definizione della propria politica commerciale¹⁷.

2.1. Le esclusive

53. All'interno degli accordi-quadro e dei contratti *standard* stipulati con i punti vendita è possibile riscontrare la presenza di alcune clausole di esclusiva variamente articolate.

¹⁷ Sulla base delle informazioni fornite da Unilever, è emerso che i concessionari utilizzano i medesimi contratti standard anche per la stipula di accordi di fornitura con clienti non aderenti ad alcuna associazione di categoria.

Infatti, nei contratti ricorre sempre la clausola di uso esclusivo delle attrezzature date in comodato d'uso per i prodotti gelati e surgelati di Unilever (§§ 23 e 33), in alcuni è presente la clausola di esclusiva merceologica, mentre in altri sono anche declinate tipologie di esclusiva diverse (§§ 23, 27 e 34-35).

54. Più precisamente, per quanto riguarda gli accordi-quadro, sono state rinvenute anche clausole di esclusiva commerciale, nonché clausole che impongono la promozione di contratti con esclusiva merceologica, a cui a volte si collega un'obbligazione con cui l'associazione si impegna al procacciamento di potenziale clientela, pena il mancato ricevimento di un compenso e la risoluzione del contratto stesso.

55. Esclusive così estese da parte di un'impresa in posizione dominante appaiono idonee a restringere la concorrenza. Infatti, le descritte clausole sono in grado di ostacolare i concorrenti nella distribuzione dei propri prodotti e di innalzarne i costi di commercializzazione e distribuzione sul mercato, come evidenziato dalla denuncia.

56. Siffatte condizioni possono limitare la pressione che potrebbe essere esercitata da concorrenti attuali e potenziali, in particolare da operatori che non possono soddisfare interamente il fabbisogno di gamma dei clienti, come sicuramente nel caso del denunciante. Infatti, Unilever – con un'estesa e completa gamma di prodotti gelati e surgelati – rappresenta un *partner* commerciale inevitabile almeno per una parte della domanda sul mercato, perché il suo marchio incontra le preferenze di molti consumatori finali e, quindi, deve necessariamente essere presente nell'assortimento del punto vendita (c.d. prodotti “*must have*”)¹⁸. Ciò comporta un aumento dei costi di distribuzione per i concorrenti, quale il segnalante, che sono in grado di soddisfare solo una parte della domanda con il conseguente rischio di esclusione dal mercato.

2.2. Sconti e compensi

57. Sia nei contratti stipulati da Unilever con i singoli punti vendita che nei descritti accordi-quadro è possibile rinvenire la previsione di compensi e sconti variamente articolati.

58. Nei contratti *standard* con i singoli punti vendita è previsto uno sconto sul fatturato annuale da un minimo del [omissis] (contratti normali) a

¹⁸ Cfr. Comunicazione della Commissione UE – Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del Trattato CE, cit., par. 36.

un massimo del *[omissis]* (contratti speciali), a cui si aggiunge un eventuale sconto-quantità (§ 21).

59. Gli sconti a favore dei punti vendita sono anche disciplinati dagli accordi-quadro, attraverso la seguente strutturazione:

i. sconto fisso ([dal *omissis* al *omissis*]) sui prezzi dei prodotti indicati nei listini nazionali o sul fatturato annuale da corrispondere a fine anno;

ii. eventuale sconto *extra* a fronte del raggiungimento di un determinato obiettivo di fatturato annuale da parte dei punti vendita associati. In alcuni contratti è previsto un aumento dello sconto *extra* all'aumentare dell'obiettivo di fatturato da raggiungere.

60. Negli accordi di distribuzione stipulati sia con i clienti direzionali che con le associazioni di categoria sono anche previsti compensi – sotto forma di sconto o di *bonus* - in favore di tali soggetti per l'attività “promopubblicitaria” e per l'attività di salvaguardia e sviluppo da essi svolta (§§ 27 e 30).

61. In alcuni accordi di fornitura con le associazioni di categoria sono presenti anche dei compensi ulteriori versati da Unilever a favore dell'associazione e calcolati in misura percentuale o fissa in base al raggiungimento di un determinato obiettivo di fatturato da parte dei punti vendita associati.

62. In tali contratti con le associazioni di categoria ricorrono anche degli sconti nel caso di adesione al contratto con Unilever da parte di un certo numero di associati (es., *[omissis]* punti vendita). Inoltre, è previsto un compenso per assortimento, che è corrisposto a fronte dell'impegno di mantenere costantemente assortita la gamma dei prodotti Algida presso i punti vendita degli associati.

63. In generale, detti compensi e sconti risultano condizionati al rispetto di particolari obblighi o al raggiungimento di *target* di fatturato. Inoltre, essi – proprio per il fatto di essere commisurati rispetto all'obiettivo posto – sono di carattere retroattivo.

64. Gli sconti condizionati, qualora concessi da un'impresa dominante, possono avere effetti di preclusione concreti o potenziali equivalenti a quelli provocati dagli obblighi di acquisto esclusivo¹⁹.

65. Nel caso di specie, gli sconti condizionati previsti nei contratti di fornitura di Unilever possono rendere meno interessante per i clienti rifornirsi da un altro operatore per un limitato quantitativo di domanda o solo

¹⁹ Cfr. Comunicazione della Commissione, cit., par. 37.

per una parte della gamma dei gelati da offrire alla clientela, se ciò comporta la perdita degli sconti retroattivi. Inoltre, i compensi per il mantenimento dell'assortimento di gamma possono essere idonei ad escludere i produttori concorrenti in grado di offrire solo alcune categorie di prodotti.

66. A ciò deve aggiungersi che i contratti di fornitura stipulati con le associazioni di categoria appaiono determinare una forte fidelizzazione della stessa associazione alla società. Peraltro, alla luce di quanto descritto, la capacità fidelizzante di tali compensi appare rafforzata dalla considerazione che gli stessi possono spesso rappresentare l'unica (o la principale) fonte reddituale dell'associazione, come provato dalle citate *email* (§§ 9, 10 e 11). Tali circostanze non solo rendono ancora più forte l'interesse dell'associazione alla sottoscrizione del contratto di fornitura da parte dei propri aderenti, ma anche spronano l'organizzazione di categoria a rendersi parte attiva del monitoraggio del rispetto delle condizioni contrattuali, svolto da Unilever per il tramite dei propri concessionari di zona.

67. Pertanto, si rileva che i compensi a favore delle associazioni, commisurati ai comportamenti dei singoli esercenti associati, appaiono introdurre un incentivo in grado di alterare le autonome scelte dei punti vendita, indipendentemente dai servizi resi da Unilever.

68. Ciò appare dimostrato dalle descritte reazioni delle associazioni di stabilimenti balneari a seguito dei richiami da parte dei concessionari di zona Unilever, ove sembra evidente che le associazioni di categoria sono in grado di traslare sugli esercenti le conseguenze di eventuali violazioni degli obblighi di esclusiva sottoscritti con Unilever, sia paventando il pagamento della penale imposta da Unilever sia evidenziando il rischio della cessazione dell'attività associativa (§§ 9, 10 e 11).

69. Dalla segnalazione emerge anche come i concessionari di zona svolgano un'attività di monitoraggio dell'effettivo rispetto delle clausole contrattuali da parte dei punti vendita, con specifico riferimento a quelle di esclusiva merceologica.

70. Dalle citate comunicazioni si evince, da un lato, l'ampio livello di controllo dei concessionari sull'attività dei punti vendita e, dall'altro lato, come Unilever solleciti i distributori a verificare il rispetto delle esclusive.

71. Sul primo punto, ovvero l'attività di monitoraggio svolta dai distributori, si riscontrano due affermazioni contenute nelle comunicazioni allegare alla denuncia. In particolare, nella lettera del giugno 2013 (oggetto: "*esclusiva contrattuale fornitura prodotti a marchio Algida*"), là dove il concessionario di zona scrive all'associazione di stabilimenti balneari che:

“il prodotto La Bomba è stato inserito in maniera capillare presso molti Punti Vendita associati dei quali allego l’elenco” (§ 9).

72. Un’ulteriore dimostrazione del monitoraggio si evince nell’*email* del luglio 2014, ove l’associazione ammonisce i titolari degli stabilimenti balneari: *“UNILEVER – ALGIDA A SEGUITO DI VERIFICHE HANNO CONTESTATO PESANTEMENTE la presenza di gelati LA BOMBA, CIÒ NON È OVVIAMENTE AMMISSIBILE [...]. Sappiate, ad ogni buon conto, che sulle VOSTRE SPIAGGE, oltre i normali controlli da parte dei controllori algida ci sono, in qualità di clienti, proprio dei manager marketing e sono stati proprio loro a segnalare la cosa piuttosto amareggiati e preoccupati”* (§ 10).

73. Sul secondo punto, cioè la pressione esercitata da Unilever per lo svolgimento di tali verifiche, si osserva la preoccupazione del concessionario a riguardo, nella parte della formale comunicazione in cui afferma che *“Oltre il danno economico mi preoccupa perché l’Azienda mi ha fatto pervenire più segnalazioni che non posso sottovalutare né trascurare”* (§ 10).

74. Il descritto sistema di sconti e compensi (cfr. §§ 57 e ss.) posto in atto da una impresa in posizione dominante può configurare un abuso di posizione dominante, in quanto tendente a limitare gli sbocchi e gli accessi al mercato, nonché in quanto idoneo a discriminare soggetti concorrenti, in funzione del grado di fedeltà degli acquirenti. Anche in assenza dell’esplicita clausola di esclusiva merceologica, la concessione di un incentivo economico da parte di un’impresa in posizione dominante, non basato su alcuna contropartita che lo giustifichi, può essere idonea a sopprimere o limitare la possibilità dell’acquirente di scegliere un’altra fonte di approvvigionamento e, quindi, a limitare la concorrenza nel mercato e a rafforzare la stessa dominanza.

VII. CONCLUSIONI

75. Alla luce della segnalazione ricevuta e delle informazioni raccolte, l’adozione da parte di Unilever di un sistema contrattuale articolato su due livelli (accordo-quadro e contratto con il punto vendita aderente) determina un doppio livello di incentivi, la cui capacità escludente risulta rafforzata, specialmente laddove Unilever esercita, anche attraverso l’associazione di categoria, una pervasiva azione di monitoraggio volta al rispetto delle obbligazioni contrattuali.

76. L'attuazione del descritto apparato di esclusive, sconti e compensi da parte dell'impresa in posizione dominante appare in grado di ostacolare l'accesso al mercato dei concorrenti e/o di indebolire i meccanismi concorrenziali, in quanto capace di sottrarre clienti e di aumentare i costi di commercializzazione e distribuzione.

77. In ultimo, considerazioni non dissimili sembrano valere anche nelle ipotesi in cui i contratti *standard* non siano accompagnati da un accordo con un soggetto esponenziale di una categoria o con un soggetto collettore di una pluralità di esercizi commerciali al dettaglio.

7.1) Il pregiudizio al commercio intracomunitario

78. La fattispecie esaminata appare rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, in quanto la strategia escludente di Unilever interessa il mercato nazionale, che costituisce parte rilevante del mercato comunitario, ed è idonea a limitare gli scambi tra gli Stati Membri, impedendo l'accesso di altri produttori di gelato industriale da impulso sul mercato italiano.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere da Unilever Italia Mkt Operations S.r.l. nel mercato rilevante come sopra individuato, per le ragioni sopra esposte, appaiono configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Unilever Italia Mkt Operations S.r.l., per accertare l'esistenza di una violazione della concorrenza ai sensi dell'articolo 102 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti della società di cui al punto a), nonché dal soggetto che ha presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione

Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Elisabetta Maria Lanza;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 3 giugno 2016.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella