



Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 31 ottobre 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

VISTA la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione nell'ambito della rete delle autorità garanti della concorrenza del 27 aprile 2004;

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.;

VISTO il proprio provvedimento n. 25493 del 4 giugno 2015, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, per presunta violazione dell'articolo 102 TFUE, nei confronti di Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l.;

VISTA la propria delibera n. 25704 dell'11 novembre 2015, con la quale è stato disposto il rigetto degli impegni presentati da Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l., ritenendo sussistente l'interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'infrazione;

VISTO il proprio provvedimento n. 26043 del 25 maggio 2016, con cui è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento al 31 dicembre 2016;

VISTO il proprio provvedimento n. 26246 del 23 novembre 2016, con cui è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento al 30 giugno 2017;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie e del termine di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori inviata alle Parti il 5 maggio 2017;

VISTO il proprio provvedimento n. 26615 del 17 maggio 2017, con cui è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento al 15 settembre 2017;

VISTO il proprio provvedimento n. 26623 del 30 maggio 2017, con cui è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento al 31 ottobre 2017;

VISTE le istanze di partecipazione al procedimento formulate da Magrini R. & Ceci S.r.l. e da Trevigel S.r.l., ex articolo 7, comma 1, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, accolte in data 23 luglio 2015;

VISTE la memoria finale di Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l., pervenuta in data 15 settembre 2017, nonché quella di La Bomba s.n.c., ricevuta in data 15 settembre 2017;

SENTITI nell'audizione finale del 20 settembre 2017 i rappresentanti di Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. e di La Bomba s.n.c.;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

PREMESSA

1. A seguito di una denuncia pervenuta in data 3 aprile 2013, successivamente integrata, da parte della società La Bomba s.n.c. (di seguito, La Bomba), in data 4 giugno 2015, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. (d'ora in avanti anche "Unilever", "la Società" o "la Parte") volto ad accertare eventuali violazioni dell'art. 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

1. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

1.1 LA DENUNCIA DI LA BOMBA S.N.C.

2. Con segnalazione pervenuta in data 3 aprile 2013, successivamente integrata¹, la società La Bomba ha lamentato come, da alcuni anni², Unilever avrebbe intimato agli esercenti degli stabilimenti balneari e dei bar (in particolare, sui litorali adriatico e laziale e per lo più aderenti ad associazioni di categoria che hanno sottoscritto un accordo-quadro con Unilever) di non commercializzare, unitamente ai propri prodotti, anche i ghiaccioli La Bomba - né all'interno dei freezer Algida, né in quelli propri di La Bomba³ - paventando che, in caso contrario, non avrebbe dato seguito agli sconti previsti dal contratto già stipulato, imponendo altresì il pagamento di penali e la risoluzione del contratto di fornitura.

3. Il segnalante ha rappresentato che le caratteristiche dei contratti sottoscritti dalla Società - sia con bar indipendenti che con le associazioni di categoria degli stabilimenti balneari - e una serie di comportamenti adottati da Unilever avrebbero quanto meno ostacolato, quando non impedito del tutto, lo sviluppo della propria attività⁴, rendendogli impossibile affrontare nuovi investimenti per la crescita dell'azienda. E ciò sarebbe avvenuto a scapito di un prodotto di qualità elevata, altamente gradito dai consumatori⁵.

4. In particolare, La Bomba ha lamentato l'adozione da parte di Unilever, anche per il

¹ Doc. 1, 2, 3, 4, 5, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 133, 134, 135.

² L'ultima comunicazione sulla persistenza delle condotte risale al 15 settembre 2017 (doc. 959 e allegati).

³ Cfr. doc. 133.

⁴ Cfr. doc. 461, 688, 891, 892.

⁵ Doc. 674, p. 1. La qualità dei prodotti La Bomba è riconosciuta anche da uno stesso concessionario di Unilever che afferma "la forza di Bomba è che il cliente richiede i suoi prodotti, tanto che il bagnante è disposto a spostarsi da uno stabilimento all'altro alla ricerca del ghiacciolo" (doc. 328).

tramite dei suoi concessionari, di azioni volte ad evitare l'approvvigionamento dei prodotti La Bomba da parte della clientela Unilever.

1.2 L'ATTIVITÀ PREISTRUTTORIA E ISTRUTTORIA

5. Al fine di acquisire elementi utili alla comprensione del sistema contrattuale adottato da Unilever, in data 23 settembre 2014 e poi in data 17 marzo 2015, la Direzione ha inviato due richieste di informazioni alla Società⁶, che ha fornito riscontro rispettivamente in data 7 novembre 2014 e in data 9 aprile 2015⁷. Inoltre, in data 31 marzo 2015 è stata svolta un'audizione con La Bomba s.n.c.⁸

6. Alla luce della denuncia e dei successivi elementi raccolti in fase preistruttoria, in data 4 giugno 2015, l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'art. 102 TFUE e dell'art. 14 della l. n. 287/1990, un procedimento istruttorio nei confronti di Unilever, al fine di verificare la sussistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza posti in essere dalla citata Società.

7. In data 11 giugno 2015, sono stati svolti accertamenti ispettivi presso la sede di Unilever⁹, presso le sedi dei concessionari Socogel S.r.l. (poi diventato Bellavita S.r.l.) dell'area laziale, Sur-gel S.r.l. dell'area dell'Emilia-Romagna, Maregel S.r.l. dell'area ligure, nonché presso le sedi delle associazioni di categoria Balnearia Litorale Romano e Assobalneari Roma (Federbalneari Italia).

8. In data 22 luglio 2015, il produttore di gelati industriali Magrini R. & Ceci S.r.l. (d'ora in avanti anche "Magrini") e il suo concessionario Trevigel S.r.l. hanno presentato istanza di partecipazione al procedimento. Le istanze sono state accolte in data 23 luglio 2015¹⁰.

9. A seguito di istanza di Unilever, l'Autorità, in data 15 luglio 2015, ha prorogato il termine per la presentazione degli impegni, fissandola al 30 settembre 2015.

10. In data 30 settembre 2015, Unilever ha presentato impegni ai sensi dell'art. 14-ter della l. n. 287/1990, nell'ottica di rimuovere i profili anticoncorrenziali dell'infrazione contestata¹¹.

11. La Società, oltre che a svolgere una serie di attività di *compliance antitrust*, si impegnava a modificare gli accordi di fornitura in vigore e a stipularne di nuovi nel rispetto delle caratteristiche di seguito sinteticamente descritte.

12. Con riferimento ai contratti stipulati con i c.d. clienti direzionali (v. *infra*, Paragrafo 2.2.1), la Parte si impegnava a:

- non prevedere clausole di esclusiva merceologica per [80-90%]* (in termini di fatturato) del totale dei clienti direzionali nel canale "out of home" (consumo fuori casa o OOH) con riferimento all'esercizio immediatamente precedente (2014);
- non applicare sconti *target* vincolati al raggiungimento di determinati obiettivi di

⁶ Docc. 6 e 33.

⁷ Doc. 9 e ss.; doc. 43 e ss.

⁸ Doc. 36.

⁹ Il 6 e 8 luglio 2015 è proseguito, presso i locali dell'Autorità e in presenza dei rappresentanti di Unilever, l'accertamento ispettivo condotto presso la sede di Unilever, ad esito del quale sono stati acquisiti numerosi elementi su supporto digitale che – non potendo essere visionati il giorno dell'ispezione – sono stati custoditi dai funzionari dell'Autorità in plico sigillato.

¹⁰ Doc. 635, 636 e 637.

¹¹ Doc. 655.

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

fatturato, ferma restando la facoltà di riconoscere sconti non connessi al raggiungimento di *target* di fatturato (sconti incondizionati);

- praticare sconti sugli acquisti eccedenti determinate soglie di fatturato (sconti aggiuntivi) solo in riferimento a clienti di nuova acquisizione e a clienti esistenti pari al [20-30%] (in termini di fatturato) del totale dei clienti direzionali, con riferimento all'esercizio immediatamente precedente;

- non prevedere negli accordi di fornitura con i clienti direzionali alcuna clausola che subordini l'erogazione di compensi *una tantum* all'acquisto da parte dei clienti direzionali all'intera gamma di gelati Unilever ("Compenso assortimento"), ad eccezione dei prodotti recentemente introdotti sul mercato o di altri prodotti la cui vendita richiede investimenti particolari da parte del cliente;

- non prevedere compensi collegati allo svolgimento da parte del cliente di attività di salvaguardia e sviluppo dei prodotti Unilever ("Compenso Salvaguardia e Sviluppo").

13. Con riferimento agli accordi-quadro definiti con le associazioni di categoria (v. *infra*, Paragrafo 2.2.1), la Parte si impegnava a:

- eliminare la clausola di esclusiva merceologica da tutti gli accordi-quadro in vigore e a non inserirla in nessun contratto/convenzione che avrebbe stipulato in futuro con le associazioni;

- sottoscrivere esclusivamente convenzioni e/o accordi-quadro attraverso cui veicolare e mettere a conoscenza degli esercenti associati le condizioni commerciali di particolare favore da applicare agli associati;

- non applicare agli esercenti aderenti alle associazioni sconti *target*, ferma restando la facoltà di riconoscere sconti non connessi al raggiungimento di *target* di fatturato (sconti incondizionati);

- praticare sconti sugli acquisti eccedenti determinate soglie di fatturato (sconti aggiuntivi) solo in riferimento a clienti di nuova acquisizione e a clienti esistenti pari al [20-30%] (in termini di fatturato) del totale delle vendite di gelati da impulso nel canale OOH delle associazioni nell'esercizio immediatamente precedente;

- non prevedere negli accordi di fornitura con le associazioni alcuna clausola che subordini l'erogazione di compensi all'acquisto dell'intera gamma di gelati Unilever ("Compenso assortimento"), ad eccezione dei prodotti recentemente introdotti sul mercato o di altri prodotti la cui vendita richiede investimenti particolari da parte del cliente;

- non prevedere compensi collegati allo svolgimento da parte del cliente di attività di salvaguardia e sviluppo dei prodotti Unilever ("Compenso Salvaguardia e Sviluppo");

- riconoscere compensi promozionali alle associazioni, in linea con il valore di mercato delle attività richieste, solamente a fronte dello svolgimento di attività promozionali volte alla divulgazione dei marchi e prodotti Unilever e previa dimostrazione dell'effettiva attività svolta.

14. Con riferimento ai rapporti contrattuali relativi alla clientela dei concessionari definiti dai contratti *standard* gialli e blu (v. *infra*, Paragrafo 2.2.2), la Parte si impegnava a:

- eliminare dai nuovi *format* dei contratti gialli e blu la clausola di esclusiva merceologica;

- eliminare dai nuovi *format* clausole idonee a consentire l'applicazione di sconti *target*, prevedendo esclusivamente la possibilità per il concessionario di negoziare sconti incondizionati;

- predisporre il nuovo *format* (solo con riguardo ai contratti gialli) in modo da consentire al concessionario l'applicazione di sconti aggiuntivi, ovvero sconti da applicarsi solo al superamento di determinate soglie e non retroattivi;

- eliminare dai nuovi *format* la clausola che prevedeva l'applicazione di una penale

agli esercenti in caso di violazione di uno degli obblighi assunti nell'ambito del contratto con il concessionario;

- invitare i concessionari a sostituire i *format* attualmente in loro possesso con dei nuovi *format* di contratti gialli e di contratti blu (allegati alla proposta di impegni) e, ove ritenuto opportuno, ad utilizzare questi ultimi in caso di rinnovo dei rapporti in corso o di formazione di rapporti con i nuovi clienti.

15. Unilever si impegnava a rispettare quanto esposto per un periodo di cinque anni, o più breve nel caso in cui la sua quota di mercato fosse scesa al di sotto del 40% oppure fosse scesa al di sotto del 45% e il primo concorrente avesse detenuto quote superiori al 22,5%.

16. L'Autorità, con provvedimento n. 25704 dell'11 novembre 2015, ha disposto il rigetto degli impegni presentati, ritenendo sussistente l'interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'infrazione e valutando, al contempo, che la condotta di Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. fosse suscettibile di essere valutata come idonea a determinare una violazione delle regole di concorrenza particolarmente grave, tale da poter dar luogo all'irrogazione di una sanzione.

17. Nel corso del procedimento sono stati sentiti in audizione i rappresentanti di: Magrini e Trevigel S.r.l. (21 luglio 2015), Co.al. S.r.l. e Sama S.r.l. (7 settembre 2015), Unilever (16 settembre 2015, 18 marzo 2016, 18 maggio 2016 e 26 luglio 2016), CNA Alimentare (24 febbraio 2016), La Bomba (25 febbraio 2016), Nestlè Italiana S.p.A. (11 marzo 2016), Sammontana S.p.A. (15 marzo 2016), Mars Italia S.p.A. (8 luglio 2016), Socogel S.r.l. (12 dicembre 2016) e Sur-gel S.n.c. (18 gennaio 2017)¹².

18. La Direzione ha formulato richieste di informazioni a Mars, Nestlè, Sa.ma. S.r.l.¹³ e a un campione di clienti di Unilever¹⁴. Inoltre, sono state ricevute informazioni dalla Federazione Italiana Pubblici Esercizi (FIPE)¹⁵ e acquisiti d'ufficio alcuni documenti¹⁶.

19. Nel corso del procedimento è stato ripetutamente concesso di accedere al fascicolo a Unilever (10 settembre 2015, 17 dicembre 2015, 11 marzo 2016, 16 marzo 2016, 6 giugno 2016, 19 luglio 2016, 8 settembre 2016, 8 febbraio 2017, 22 marzo 2017, 9 maggio 2017, 1° giugno 2017 e 15 settembre 2017)¹⁷ e a La Bomba (30 novembre 2016 e 12 luglio 2017)¹⁸.

20. Unilever, in data 12 agosto 2015, ha formulato istanza di stralcio dal fascicolo istruttorio di alcuni documenti¹⁹. In data 10 settembre 2015 l'istanza è stata accolta per alcuni documenti e rigettata per altri²⁰.

21. Unilever ha depositato una memoria in data 11 maggio 2016²¹ e un'ulteriore memoria di natura economica in data 20 luglio 2016²²; in data 27 ottobre 2016, inoltre, essa ha depositato uno scritto difensivo contenente alcune considerazioni sul mercato rilevante²³. La Parte ha altresì risposto alle richieste di informazioni formulate dalla Direzione nelle

¹² Doc. 631, 642, 649, 684, 692, 719, 673, 674, 680, 681, 710, 749, 751.

¹³ Doc. 898.

¹⁴ Da doc. 755 a doc. 814.

¹⁵ Doc. 660, 675 e 676.

¹⁶ Doc. 722, 731 916.

¹⁷ Doc. 646, 664, 679, 683, 699, 712, 725, 822, 895, 936, 949, 962.

¹⁸ Doc. 739 e 956.

¹⁹ Doc. 641.

²⁰ Doc. 645.

²¹ Doc. 691.

²² Doc. 713.

²³ Doc. 733.

date 18 maggio 2016, 8 giugno 2016, 26 luglio 2016 e 3 gennaio 2017²⁴, rispettivamente nelle date 9 giugno 2016, 13 luglio 2016, 13 settembre 2016, 18 gennaio 2017 e 21 febbraio 2017²⁵.

22. In data 24 ottobre 2016 è pervenuta un'istanza di partecipazione da parte dell'associazione Centro per i diritti del cittadino - Codici, che è stata rigettata il 3 novembre 2016 in quanto non adeguatamente motivata²⁶.

23. Il termine di chiusura del procedimento è stato prorogato dall'Autorità con provvedimento n. 26043 del 25 maggio 2016 e con provvedimento n. 26246 del 23 novembre 2016.

24. In data 5 maggio 2017 è stata notificata alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie.

25. A seguito delle istanze formulate dalla Parte, il termine di conclusione del procedimento è stato prorogato dall'Autorità con provvedimento n. 26615 del 17 maggio 2017 al 15 settembre 2017 e successivamente con provvedimento n. 26623 del 30 maggio 2017, che ha disposto la proroga del termine di conclusione del procedimento al 31 ottobre 2017.

26. Unilever e La Bomba hanno presentato le memorie conclusive in data 15 settembre 2017²⁷ e sono state sentite in audizione finale davanti al Collegio il 20 settembre 2017²⁸.

1.3 LE PARTI

1.3.1 Unilever Italia Mkt. Operations

27. Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. 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 essa commercializza i seguenti marchi: “Algida”, “Ben & Jerry’s”, “Carte d’Or”, “La Pasticceria Bistefani Sforinati e Mangiati”, “Bar Frendies”, “4 Salti in Padella al Bar”. Il fatturato complessivamente realizzato in Italia nel 2016 da Unilever è pari a circa 1.424.589.926 euro, di cui [100.000.000-200.000.000] euro per la vendita (*sell-in*) di gelati monodose preconfezionati nel canale *Out of Home*²⁹.

1.3.2 Il denunciante

28. La Bomba s.n.c., con sede in Santarcangelo di Romagna (RN), è un'azienda produttrice di ghiaccioli (“La Bomba the original” e “Fruit Delight con pezzi di frutta”), per lo più distribuiti sui litorali marittimi, prevalentemente attiva nelle regioni Emilia Romagna, Marche e Lazio. Il fatturato realizzato da La Bomba nel 2016 è stato [*inferiore a 1 milione di*] euro.

²⁴ Doc. 692, 700, 719, 747.

²⁵ Doc. 701, 711, 728, 750, 851.

²⁶ Doc. 732 e 736.

²⁷ Doc. 963, 960 e allegati; doc. 959 e allegati.

²⁸ Doc. 967.

²⁹ Doc. 965.

1.3.3 Gli intervenienti

29. Magrini è un'azienda produttrice di gelati industriali da impulso, avente sede a Roseto degli Abruzzi (TE). L'azienda distribuisce i propri prodotti sul territorio nazionale e, in particolare, in Abruzzo, Marche, Lazio, Liguria, Veneto e Campania.

30. Trevigel S.r.l. è la concessionaria di Magrini per l'Umbria.

2. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

31. A seguito delle risposte alle richieste di informazioni fornite da Unilever in sede preistruttoria³⁰, con il provvedimento di avvio è stata contestata alla Parte una condotta più ampia rispetto a quella tracciata dalla denuncia di La Bomba, adottata nei confronti di tutti gli esercizi commerciali del canale *out of home* (d'ora in avanti anche "OOH" o "fuori casa") e consistente nell'applicazione di un insieme di condotte e di condizioni commerciali complessivamente volte ad escludere concorrenti effettivi e potenziali.

2.1 IL SETTORE DEI GELATI E I MERCATI INTERESSATI

2.1.1 Il settore dei gelati

32. L'Italia è uno dei più grandi mercati europei per il gelato, essendo caratterizzato da un consumo *pro capite* annuo pari a circa 11,2 litri³¹, quasi doppio rispetto a quello medio europeo (circa 6 litri *pro capite*). Il settore dei gelati vale, complessivamente, circa 5.150 milioni di euro annui (2015)³²; esso si compone di diverse categorie di prodotti, acquistati dal consumatore presso diversi canali di vendita e consumati in differenti tipologie di luoghi e di occasioni.

33. Sotto il profilo dei luoghi di acquisto e di consumo, una prima rilevante distinzione nell'ambito del settore va fatta tra: *a*) consumo domestico ("*in home*" o IH), che avviene generalmente in casa, in un momento che può essere anche di molti giorni successivo all'acquisto; *b*) consumo fuori casa ("*out of home*" o OOH), che avviene nello stesso luogo o nelle immediate vicinanze del luogo di acquisto, in un momento immediatamente successivo. Nell'ambito dei consumi complessivi di gelati, circa il 79% avviene fuori casa (4.070 milioni di euro).

34. La distinzione tra consumo IH e consumo OOH ricalca, di fatto, anche una suddivisione per canali distributivi: mentre il gelato IH, infatti, viene acquistato prevalentemente presso la distribuzione alimentare al dettaglio (in larghissima parte presso la GDO e, in misura minore, presso il *retail* tradizionale), il gelato OOH viene acquistato (e consumato) presso pubblici esercizi e luoghi di intrattenimento (bar,

³⁰ Docc. 9 e 43.

³¹ Cfr. M.7946 - PAI/ NESTLE/ FRONERI, Dec. del 14 luglio 2016. L'operazione, notificata il 10 giugno 2016, riguardava la costituzione di una società comune *full function*, denominata *Froneri Limited*, tra Nestlé, in relazione alle sue attività nel settore dei gelati e surgelati (esclusa la pizza surgelata), e PAI, in relazione alle attività gestite dalla controllata R&R, prevalentemente attiva nel settore dei gelati. In Italia, l'operazione aveva effetti esclusivamente nel canale IH, posto che l'operatore R&R vendeva quasi esclusivamente alla GDO, e prevalentemente per le *private label*.

³² Cfr. doc. 711, all. 3 (Studio Canadean, 2015).

chioschi, gelaterie, stabilimenti balneari, cinema, parchi divertimento, ecc.) o presso il canale HO.RE.CA. (hotel, ristoranti, mense, comunità, ospedali ecc.).

35. Nell'ambito dell'OOH, la suddivisione tra *a*) il canale distributivo "pubblici esercizi e luoghi di intrattenimento" (c.d. canale "impulso") e *b*) il canale "HO.RE.CA." riflette una sostanziale diversità nelle modalità di fruizione e di consumo dei prodotti. Nel canale impulso, infatti, l'acquisto e il consumo rispondono ad uno stimolo immediato e non programmato (consumo d'impulso, appunto), circoscritto al prodotto "gelato"; nel secondo caso, invece, il gelato rappresenta una mera componente di un servizio più ampio acquistato dal consumatore - che può essere quello di ristorazione, ospedaliero, alberghiero, di mensa, ecc. - per il quale viene pagato un prezzo complessivo, nel quale il gelato incide in misura marginale. Peraltro, il più delle volte (ad esempio nei pasti scolastici), il consumatore non sceglie la marca e il tipo di gelato consumato e non è a conoscenza del prezzo delle singole componenti del servizio.

36. Poiché le condotte oggetto del presente procedimento riguardano esclusivamente il gelato consumato fuori casa, la descrizione delle ulteriori classificazioni del prodotto sarà effettuata, prevalentemente, con riferimento a tale categoria di prodotto.

37. Sotto il profilo delle caratteristiche del prodotto, una prima rilevante suddivisione del settore dei gelati OOH viene effettuata tra: *a*) gelati confezionati in porzioni singole, già pronti per il consumo (monodose confezionati), e *b*) gelati sfusi, o "al cucchiaino" (il c.d. *scooping*), che devono essere di volta in volta porzionati, composti e inseriti in un cono/coppetta prima dell'atto di consumo.

38. Nell'ambito del consumo fuori casa, la parte preponderante dei consumi è rappresentata dal gelato sfuso (3.290 milioni di euro, equivalenti all'81% del consumo fuori casa).

39. Dal punto di vista del consumatore finale, i gelati confezionati monodose e quelli sfusi differiscono, oltre che per le caratteristiche fisiche e organolettiche, anche per la diversa componente di servizio incorporata: in particolare, per il consumo OOH, il gelato *scooping* viene composto e servito al consumatore dal personale dell'esercizio commerciale ove avviene l'acquisto, sulla base delle specifiche richieste di ciascun cliente in merito alla quantità e alla miscela di gusti desiderate. Esso contiene, pertanto, una componente di servizio nettamente superiore rispetto al gelato monodose confezionato.

40. Nell'ambito dei gelati monodose confezionati, inoltre, esiste una gamma di prodotti piuttosto ampia, che può essere classificata in base a diverse caratteristiche, quali ad esempio la composizione (prodotti a base di ghiaccio e prodotti a base di creme), la forma (stecchi, coppette coni, ecc.), la possibilità di essere tenuti in mano (*hand-held* e dessert da tavolo), ecc.

41. Infine, sotto il profilo del processo produttivo, mentre i gelati monodose confezionati sono generalmente (ad eccezione di una marginale produzione di nicchia) di derivazione industriale, il gelato sfuso può essere a sua volta suddiviso in due categorie: *a*) lo *scooping* industriale, venduto agli esercenti dalle imprese produttrici in grandi vaschette/contenitori (generalmente da 5 lt.), ciascuna contenente uno specifico gusto di gelato già pronto, da dividere in porzioni (*scoop*) e inserire nel cono (o coppetta); *b*) lo *scooping* artigianale, prodotto direttamente dagli esercenti, gelaterie o bar/gelaterie, secondo un procedimento interamente o parzialmente artigianale.

42. La linea di demarcazione tra *scooping* artigianale e *scooping* industriale non è facilmente e univocamente tracciabile, posto che le gelaterie che effettuano l'intero processo produttivo all'interno del proprio laboratorio (gelato "artigianale puro") rappresentano una percentuale ristretta (circa il 5%) delle gelaterie che si fregiano dell'insegna di "gelato artigianale". La maggior parte di queste, infatti, utilizza

semilavorati che, a loro volta, possono costituire una base di lavorazione da integrare in laboratorio con prodotti freschi (frutta fresca, pasta di nocciole, ecc.) oppure rappresentare un prodotto semi-pronto, che richiede esclusivamente l'aggiunta di acqua e la mantecatura. Nel loro insieme le vendite di gelato identificato come "artigianale" (anche se prodotto a partire da basi industriali) rappresentano oltre il 90% delle vendite complessive di gelato sfuso.

43. Generalmente, più avanzato è lo stadio di lavorazione della base utilizzata per la produzione, maggiore è la distanza tra il prodotto ottenuto e il gelato "artigianale puro". Tuttavia, anche tale criterio di classificazione non è sempre utilizzabile: negli ultimi anni, infatti, sono sorte catene di gelaterie (tra cui la più importante è GROM, che, sulla base di notizie di stampa³³, è stata di recente acquisita proprio da Unilever) che utilizzano semi-lavorati di derivazione industriale prodotti con tecniche e ingredienti del tutto assimilabili a quelli utilizzati dai produttori artigianali (materie prime fresche e biologiche, assenza di aromi, emulsionanti e addensanti industriali, ecc.). Ciò rende ancora più complicato individuare la linea di separazione tra il prodotto industriale e quello artigianale.

44. Oltre che sotto il profilo delle tecniche di lavorazione, la distinzione tra gelato artigianale e gelato industriale, nell'ambito dello *scooping*, risulta difficile da tracciare anche sotto il profilo dell'immagine e delle modalità d'uso del prodotto, posto che il consumatore non è in grado di percepire la differenza di gusto tra gelati "*scooping*" aventi una diversa componente di lavorazione artigianale, a parte forse, in alcuni casi, per i prodotti collocati agli estremi della catena (gelato artigianale "puro" e gelato industriale "puro").

2.1.2 I prodotti interessati dalla valutazione

45. Unilever, come pure gli altri maggiori operatori industriali presenti nel settore dei gelati, opera in tutti i principali canali distributivi: *retail* alimentare (IH), bar-gelaterie-luoghi di intrattenimento (impulso) e *catering*. I prodotti venduti nei diversi canali sono sostanzialmente gli stessi, differenziandosi soltanto per il tipo di presentazione e di confezione: ad esempio, per il consumo IH, i prodotti monodose vengono inseriti in confezioni multiple (*multipack*), mentre i prodotti *scooping* vengono confezionati in vaschette con più gusti, di dimensioni più contenute rispetto ai contenitori nei quali il prodotto viene venduto agli esercenti per il consumo d'impulso.

46. Con particolare riferimento al canale d'impulso, Unilever vende a dettaglianti ed esercenti sia gelati monodose confezionati che gelato sfuso già preparato industrialmente (quest'ultimo in grandi confezioni da suddividere in porzioni). Inoltre, attraverso l'acquisizione di GROM, Unilever è entrata anche nel segmento della produzione e vendita di gelato sfuso di qualità, in competizione diretta con il gelato sfuso propriamente artigianale.

³³ Cfr.: <http://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2015-10-01/grom-fondatori-cedono-azienda-gelato-multinazionale-unilever-172411.shtml?uuid=ACHNIL8>. Ultimo accesso in data 12 ottobre 2017.

Tabella n. 1 – Suddivisione all’interno del settore dei gelati

PRODOTTI LAVORAZIONE CANALI	Monodose confezionati	Sfuso (<i>scooping</i>)	
	Industriale	Industriale	Artigianale
“Impulso”	●		
IH (consumo domestico)			
Catering			

Presenza Unilever

● Condotte contestate e mercato rilevante utilizzato nella CRI

47. Sulla base delle considerazioni che verranno sviluppate in valutazione (cfr. *infra*, sez. 4.1), la vendita agli esercenti di gelati monodose confezionati destinati al consumo d’impulso risulta un mercato separato e distinto sia rispetto a quello della vendita agli esercenti di gelato sfuso (di origine industriale o artigianale) sia rispetto a quello relativo ai canali IH e *catering*. Esso costituisce l’unico mercato rilevante per la presente valutazione, essendo le condotte contestate a Unilever relative esclusivamente alla strategia di commercializzazione di tale tipologia di prodotto.

2.1.3 Caratteristiche strutturali del mercato interessato

48. Il mercato della vendita di gelati monodose confezionati nel canale “impulso”, interessato dalla presente operazione, vale - con riferimento al 2015 - circa 780 milioni di euro (726 milioni di euro escludendo i *dessert*)³⁴, equivalenti a circa il 19% dei consumi di gelato fuori casa. Tale valore rappresenta in realtà una sovrastima della dimensione del mercato rilevante, non avendo la Parte fornito informazioni sulla percentuale di gelati confezionati venduti per essere serviti attraverso il canale HO.RE.CA., quantità che andrebbe scorporata dal mercato rilevante e inclusa nel distinto mercato dei gelati venduti attraverso il canale *catering*³⁵.

49. Unilever rappresenta l’operatore *leader* di mercato, ove opera con il marchio Algida e con una gamma di prodotti molto profonda ed estesa a tutte le principali tipologie di gelato confezionato (cornetti, stecchi, gelati al biscotto, coppette, ghiaccioli, ecc.). La quota di Unilever è pari al [60-70%] in volume e al [60-70%] in valore (quote relative al 2015)³⁶; nel solo segmento del c.d. *Hand Held* (gelato da passeggio), che rappresenta circa l’80% del mercato interessato, Unilever detiene una quota del [60-70%] in valore e del [60-70%] in volume.

50. Le quote di Unilever indicate potrebbero risultare sottostimate di alcuni punti

³⁴ Cfr. doc. 711, allegato 3.

³⁵ Cfr. doc. 851, p. 8, ove – a fronte dell’esplicita richiesta formulata dagli Uffici (doc. 747, p. 2) - la Parte ha indicato soltanto la quantità di gelati confezionati da essa venduta per essere servita come componente di un pasto (quantità che andrebbe detratta dalle vendite complessive di Unilever), ma non la corrispondente quantità venduta dai concorrenti, che andrebbe detratta dalla stima del valore complessivo del mercato, e quindi, ai fini del calcolo della quota di Unilever, dal denominatore.

³⁶ Fonte: Canadean, doc. 711, allegati 3 e 4.

percentuali, in quanto calcolate su un mercato comprensivo della parte di prodotto destinata al canale *catering*, nel quale la posizione di mercato di Unilever è più debole, anche in ragione della scarsa importanza che il marchio assume in tale canale³⁷. Supponendo che il canale HO.RE.CA. rappresenti circa il 5% del mercato complessivo del gelato da impulso, la quota di vendite di Unilever sul mercato del gelato confezionato passerebbe dal [60-70%] in valore al [60-70%] circa³⁸.

51. I principali concorrenti di Unilever nell'offerta di gelati monodose confezionati, anch'essi attivi con un'ampia gamma di prodotti, sono Nestlé e Sammontana, con quote in volume pari, rispettivamente, al [10-20%] e al [10-20%] circa. Nel mercato sono inoltre presenti altri piccoli concorrenti, con quote inferiori all'1%³⁹. Tra questi figurano anche Mars e il segnalante La Bomba, entrambi dotati di una gamma di prodotti estremamente limitata: La Bomba, in particolare, è entrata nel mercato esclusivamente con i prodotti a base di ghiaccio.

52. Negli ultimi anni, a fronte di una consistente contrazione della dimensione complessiva del mercato (passato dai 58,6 milioni di litri del 2012 agli attuali 48,3 milioni circa), Unilever è l'unico operatore che ha visto rafforzare la propria posizione, portando la propria quota dal [50-60%] del 2012 al [60-70%] attuale; al contrario, le quote dei principali concorrenti hanno subito una riduzione piuttosto significativa, pari al [1-5%] nel caso di Nestlé e al [1-5%] circa nel caso di Sammontana.

53. Sul mercato nazionale sono attivi circa 200 mila pubblici esercizi che vendono gelato preconfezionato da impulso⁴⁰, aventi diversa tipologia. Fanno parte del mercato, in particolare: bar, chioschi, stabilimenti balneari, circoli sportivi e ricreativi, punti di ristoro autostradali, buffet di stazioni e aeroporti, cinema e altri luoghi di divertimento e

³⁷ Dalle informazioni fornite da Nestlé alla Commissione per la valutazione del caso Froneri, si evince che, nel mercato del *catering* (comprensivo di gelato confezionato e di gelato sfuso industriale), nel 2014, il primo operatore era Sammontana, con una quota del [30-40%], seguito da Nestlé ([20-30%]) e poi da Unilever ([20-30%]). Cfr. doc. 685, all. 1.

³⁸ Tale quota è stata calcolata sottraendo alle vendite in valore di Unilever la parte destinata ad essere servita come componente di un pasto (stimata da Unilever pari a circa [500.000-1.000.000] euro, cfr. doc. 851, p. 8) e rapportando tale valore ad un mercato di dimensione pari al 95% del valore stimato del gelato confezionato dal quale non è stato scorporato il *catering*.

³⁹ Fonte: doc. 711, allegati 3 e 4, già citati.

⁴⁰ Non sono disponibili rilevazioni ufficiali sul numero di pubblici esercizi che vendono gelato preconfezionato in Italia. A tale riguardo, Unilever ha effettuato una stima di 292 mila punti-vendita (doc. 851, p. 9), applicando a tutti i punti vendita OOH attivi in Italia (ricavati da uno studio effettuato da Consodata denominato "*Analisi di potenzialità Unilever Business Unit OOH*", non prodotto agli atti) la percentuale di bar che tiene in assortimento il gelato (85-90%) stimata da Nielsen nello studio "*Overlap Analysis handling Algida*" (doc. 851, all. 4). La procedura utilizzata da Unilever, tuttavia, sovrastima fortemente il numero dei punti vendita complessivi, in quanto lo studio Consodata citato dalla Parte, mai depositato agli atti, a giudicare dal suo titolo, sembra contenere un'analisi delle potenzialità complessive di business di Unilever, non necessariamente confinate al mercato del gelato confezionato. Il numero di PV stimato, pertanto, potrebbe comprendere anche la potenziale clientela di Unilever con riferimento al gelato sfuso o ad altri prodotti di Unilever consumati fuori casa (ad es. i *dessert*). Una stima assolutamente approssimativa, ma più attendibile di quella fornita da Unilever, dei PV che vendono gelato confezionato in Italia può essere ottenuta applicando all'intero mercato del gelato confezionato il coefficiente di penetrazione di Unilever stimato da Nielsen con riferimento al solo canale bar, pari al [60-70%]. Considerando che Unilever ha attualmente una clientela di circa [100.000-150.000] PV, si ottiene quindi un numero di punti vendita totali nel mercato pari a circa 203 mila. La supposizione effettuata è peraltro favorevole alla Parte, posto che Unilever risulta avere una maggiore penetrazione in alcuni canali distributivi diversi dai bar, quali gli stabilimenti balneari, i distributori di carburanti, i luoghi di intrattenimento, ecc.).

intrattenimento, quali villaggi vacanze, camping, parchi, ippodromi, autodromi, ecc.. I luoghi ove i gelati possono essere serviti nell'ambito di un pasto, quali alberghi, mense, scuole, ospedali e caserme, ecc., sono inclusi nel mercato rilevante soltanto per la parte che il consumatore può acquistare, separatamente dal pasto, nei bar interni o presso le "vending machine" localizzate all'interno delle strutture (per la parte, cioè, che non rappresenta una componente del servizio mensa, ristorazione, ospedaliero, ecc.).

54. I dati disponibili non consentono di suddividere le vendite di gelato confezionato da impulso tra le diverse tipologie di esercizio commerciale. Almeno in termini numerici, tuttavia, i bar rappresentano sicuramente la tipologia di esercizio prevalente. Sulla base di uno studio condotto da Nielsen per Unilever, infatti, circa il 90% dei bar (esclusi gli stabilimenti balneari e i bar collocati nell'ambito scuole, caserme, ospedali, parchi divertimento ecc.) ha nel proprio assortimento il gelato confezionato. I bar che offrono gelato confezionato sono circa 118 mila e, tra questi, circa il [60-70%] offre gelati Algida⁴¹. La quota di mercato di Unilever nel canale bar è comunque presumibilmente più elevata rispetto al coefficiente di penetrazione nel canale medesimo, essendo le vendite di tale operatore maggiormente concentrate nei punti vendita alto-vendenti e di maggiore importanza strategica.

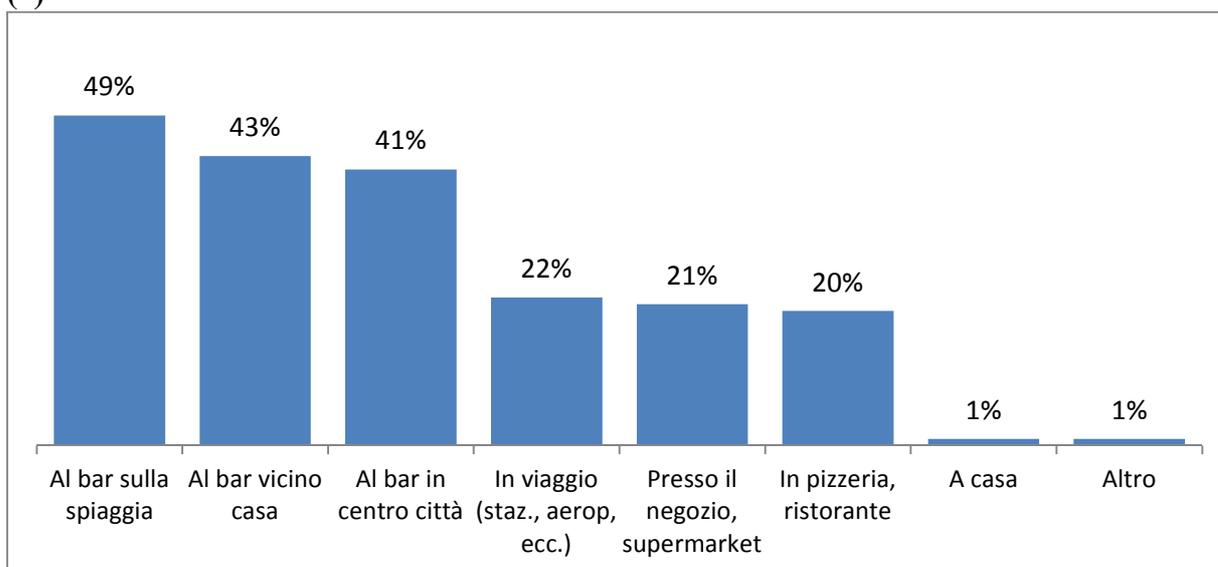
55. Un'importante percentuale dei consumi di gelato confezionato è inoltre concentrata nell'ambito degli stabilimenti balneari: da un'indagine campionaria commissionata da Unilever sui consumi di gelati in Italia, infatti, alla domanda "dove hai acquistato gelato confezionato nell'ultimo mese?", circa la metà dei consumatori di gelato confezionato ha risposto di averlo acquistato presso uno stabilimento balneare⁴².

56. Altra importante distinzione dei punti vendita che offrono gelato confezionato da impulso è quella tra punti vendita "chiusi" e punti vendita "aperti". I primi sono localizzati in luoghi nei quali il consumatore non ha la possibilità di rivolgersi ad esercizi commerciali concorrenti per l'acquisto del gelato, a differenza dei secondi, esposti alla competizione di punti vendita limitrofi. In particolare: tra i punti vendita "aperti" si includono i bar, i chioschi, le gelaterie, i buffet di aeroporti e stazioni; tra i punti vendita "chiusi", si annoverano generalmente: stabilimenti balneari, circoli, punti di ristoro autostradale, distributori di benzina, campeggi, villaggi, alberghi, parchi divertimento, stadi, ospedali, ecc.

⁴¹ Doc. n. 851, all. 4, "Overlap Analysis handling Algida", cit.

⁴² Cfr. doc. 570, all. 2, p. 6, "Ice Cream Behaviour in Italy" Omnibus Study. Il periodo di riferimento è luglio/agosto'14. Lo studio è stato effettuato su un campione di 1050 consumatori italiani di età compresa tra i 16 e i 54 anni.

Grafico n. 1 - Luoghi di acquisto del gelato confezionato di un *panel* di consumatori (*)



(*) Il totale è superiore a 100, in quanto le risposte potevano essere multiple.
Fonte: Doc. 570, all. 2, p. 20

57. La presenza dei principali operatori non è uniforme nei segmenti di mercato rappresentati dalle diverse tipologie di punto vendita. Unilever, ad esempio, risulta particolarmente forte in alcune tipologie di punto vendita chiuso, quali le *vending machine*, ove detiene il [80-90%] della quota di vendite in volume, le stazioni di benzina, ove detiene il [70-80%] della quota in volume⁴³, e gli stabilimenti balneari che, come si è visto, rappresentano uno dei principali canali di acquisto del gelato confezionato.

58. Con riferimento a tale ultimo canale di vendita, benché i dati disponibili non consentano di calcolare con precisione la quota di Unilever, si può stimare che il coefficiente di penetrazione di Unilever (in termini di % di stabilimenti serviti) si attesti su un valore superiore al 70%.

59. La stessa Unilever, infatti, in una presentazione fatta ai propri concessionari nel 2013, ha evidenziato come, “*nelle principali cooperative italiane, Unilever ha una copertura di stabilimenti pari a circa il [70-80%] del mercato*”⁴⁴.

60. Inoltre, rapportando il numero degli stabilimenti balneari aventi un accordo di fornitura con la Parte (che, da uno scambio di mail interno ad Unilever, risultavano, nel 2014, pari a [4.000-5.000]⁴⁵) al numero totale degli stabilimenti balneari dotati di bar/tavola fredda (pari a 5.206, sulla base di uno studio commissionato da Unilever⁴⁶) si ottiene una copertura degli stabilimenti balneari da parte di Unilever superiore al [70-

⁴³ Dati Canadean riferiti al 2015 (cfr. doc 711, all. 2). I dati non consentono di calcolare le quote su tutti i segmenti di mercato in quanto: *i*) i canali considerati non consentono di scorporare molte tipologie di punti vendita, quali ad esempio gli stabilimenti balneari, inclusi nel settore “*snack bars, caffè, take away*” insieme ai bar, chioschi, tabaccai, buffet di stazioni e aeroporti, ecc.; *ii*) le quote sono riferite all’intero settore dei gelati, esse sono pertanto attendibili soltanto con riferimento a quei canali (come i distributori automatici o le stazioni di benzina) che vendono esclusivamente gelato confezionato.

⁴⁴ Cfr. doc. 170, p. 2.

⁴⁵ Cfr. doc. 246, email interna del 5 maggio 2015.

⁴⁶ Cfr. doc. 543, Studio commissionato al consulente esterno *Horeca Consulting*, relativo al 2010.

80%].

61. Infine, le quote dei principali operatori nei mercati finali della vendita al consumo risultano disomogenee anche a livello territoriale: in particolare, le quote di Unilever sono sensibilmente più elevate nei mercati locali del Sud Italia e delle isole - caratterizzati da una maggiore presenza di coste e da una stagione balneare più lunga – rispetto a quelle di Nestlé, la cui presenza è prevalentemente concentrata nel Nord Italia, e di Sammontana, relativamente più presente nel Centro.

2.1.4 Dinamiche concorrenziali del mercato interessato

62. Come si è visto, nel mercato del gelato pre-confezionato monodose da impulso, operano tre grandi operatori verticalmente integrati nella distribuzione commerciale (Unilever, Nestlé e Sammontana) - dotati di una propria rete di concessionari di zona e di una gamma di offerta estesa a tutte le principali categorie di prodotto (cornetti, stecchi, ghiaccio, ecc.) - insieme ad una serie di operatori minori, con una presenza sul mercato nazionale complessivamente trascurabile (quota inferiore all'1%).

63. Tra questi ultimi operatori si individuano produttori industriali di notevole dimensione che, tuttavia, si sono concentrati solo su alcune tipologie di prodotto (es. Mars), operatori di dimensione ridotta con una gamma più estesa di prodotti (es. Magrini) e, infine, operatori di nicchia che si concentrano su un solo segmento e che seguono politiche di forte qualità del prodotto (come il segnalante La Bomba, attivo esclusivamente nel segmento dei prodotti a base di ghiaccio).

64. Come per altri prodotti di largo consumo, le dinamiche di competizione che si sviluppano sul mercato del gelato monodose da impulso si articolano su numerose e composite variabili concorrenziali (qualità ed estensione dell'offerta, innovazione di prodotto, notorietà del marchio, campagne promozionali dirette al consumatore, condizioni economiche praticate all' esercente, ecc.). Esse presentano, tuttavia, alcune specificità che assumono rilievo ai fini della presente valutazione.

65. In primo luogo, gli esercizi commerciali che distribuiscono il gelato confezionato da impulso sono rappresentati sia da punti vendita (d'ora in avanti, anche "PV") di grandi dimensioni - che hanno spazio per mantenere un assortimento ampio di marchi - che da bar, chioschi e altri PV di piccole dimensioni. Tali PV, o per limiti di spazio di spazio o perché, comunque, specializzati in una tipologia di attività diversa dalla vendita di gelato (luoghi di intrattenimento, stabilimenti balneari, parchi, stazioni, ecc.), preferiscono non mantenere nel PV l'assortimento completo di più operatori aventi una gamma estesa di referenze. Nel mercato interessato dalla presente valutazione assume pertanto particolare rilievo, in aggiunta alle forme di comunicazione direttamente rivolte ai consumatori, l'insieme delle condizioni commerciali praticate dagli operatori agli esercenti, volte ad ottenerne la "contrattualizzazione".

66. L'offerta dell' esercente, in particolare, trattandosi sostanzialmente di un consumo da impulso, condiziona in modo significativo le scelte di acquisto del consumatore: quest'ultimo, infatti, può decidere di non acquistare il gelato in presenza di una marca che non è di proprio gradimento (o, viceversa, può essere maggiormente incentivato ad acquistarlo se si tratta della marca di proprio gradimento), ma difficilmente decide di cambiare punto-vendita per sostituire la marca di gelato disponibile nel luogo ove sorge l'impulso del consumo. Ciò appare vero, a maggior ragione, nei punti vendita "chiusi" (stazioni, aeroporti, parchi divertimento, stabilimenti balneari, ecc.) ove, per definizione, non sono disponibili alternative di acquisto per il consumatore finale.

67. In secondo luogo, e anche in conseguenza di quanto esposto, le dinamiche di competizione si differenziano notevolmente tra le diverse tipologie di operatori. In

particolare, tra gli operatori verticalmente integrati nella distribuzione e che offrono l'intera gamma di prodotto, la concorrenza si sviluppa, oltre che nella competizione diretta sul consumatore (pubblicità sui marchi e sui singoli prodotti), in quella che potremmo definire la “concorrenza per la contrattualizzazione dell' esercente”. E questo soprattutto con riferimento a quei punti vendita che ritengono preferibile, per motivi di spazio o per ragioni commerciali, non tenere contemporaneamente in assortimento la gamma completa di prodotti di più di un fornitore.

68. La “concorrenza per la contrattualizzazione dell' esercente” risulta tanto più vivace e presente quanto minori sono i vincoli che l'operatore impone all' esercente in termini di durata dei contratti, clausole fidelizzanti e “costi di uscita”.

69. Gli operatori che, invece, non dispongono di una gamma completa di prodotti (come avviene per il segnalante La Bomba) sono, *per tabulas*, incapaci di competere con i tre principali concorrenti nella fase di “contrattualizzazione dell' esercente”, dovendo essi proporsi agli esercenti in modalità necessariamente complementare all' offerta degli operatori dotati di una gamma di prodotti completa. I clienti di tale categoria di operatori sono, quindi, generalmente, esercenti già “contrattualizzati” da uno dei principali concorrenti, con i quali gli operatori di nicchia competono soltanto limitatamente ad una parte della gamma (ad esempio, nel caso di La Bomba, nei prodotti a base di ghiaccio). Per tali operatori, dunque, la capacità di essere presenti sul mercato e di far conoscere il proprio prodotto al consumatore dipende fatalmente dall' assenza di obblighi di esclusiva – ovvero di condizioni che ne incentivino comunque l' attuazione – nei contratti stipulati dall' esercente con i principali operatori integrati.

Tabella n. 2 – Caratteristiche della concorrenza nel mercato rilevante

Operatore	senza gamma <i>(Bomba, ecc.)</i>	con gamma <i>(Unilever, Nestlè, ecc.)</i>
PV		
piccolo	concorrenza <u>nel</u> PV	concorrenza <u>per</u> il PV
grande	concorrenza <u>nel</u> PV	concorrenza <u>nel</u> e <u>per</u> il PV

70. Le dinamiche competitive sul mercato interessato dalla presente operazione - e in particolare le politiche di vendita dirette all' esercente - risultano dunque molto articolate e differenziate in funzione della tipologia del cliente e della tipologia di operatore con il quale avviene il confronto competitivo (cfr. Tab. n. 2).

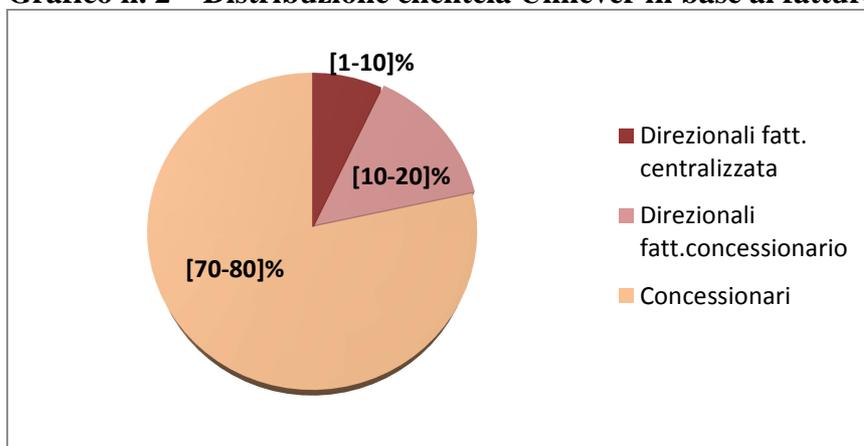
2.2 I RAPPORTI TRA UNILEVER E LA PROPRIA CLIENTELA

71. Unilever opera nel settore *Out of Home* (OOH) attraverso diverse tipologie di clienti, classificabili in due grandi categorie:

i) i clienti “Direzionali”, che sono prevalentemente grandi clienti o società che gestiscono una pluralità di punti vendita dislocati sul territorio nazionale (ad es. *[omissis]*, *[omissis]*, ecc.), i quali negoziano direttamente con Unilever le condizioni economiche di acquisto. Per una parte di tali clienti, Unilever effettua anche la fatturazione del prodotto (*fatturazione centralizzata*), mentre per maggior parte di essi è il concessionario che si occupa di evadere gli ordini e fatturare il prodotto (*fatturazione concessionario*). Nell' ambito dei clienti Direzionali a fatturazione concessionario, può individuarsi una “sottocategoria” di clientela denominata “*Accordi Quadro*”, per la quale il contratto di fornitura viene stipulato da Unilever non con i singoli acquirenti, bensì con una loro organizzazione esponenziale (associazioni, consorzi, etc.), a cui vengono riconosciuti

specifici compensi per l'intermediazione e per l'eventuale attività promozionale svolta;
 ii) i clienti "Concessionario", che sono generalmente punti-vendita singoli, o comunque di minore dimensione, che si rapportano esclusivamente al concessionario per la stipula del contratto, in molti casi anche verbale, nonché per l'acquisto del prodotto e la relativa fatturazione.

Grafico n. 2 – Distribuzione clientela Unilever in base al fatturato



Fonte: elaborazione dati Agcm, doc. 851.

72. Nella tabella n. 3, è indicata l'incidenza delle diverse tipologie di clientela di Unilever, in termini di numero di clienti, numero di PV (ogni cliente può gestire più di un punto vendita), fatturato del gelato confezionato da impulso. Nella tabella sono indicati, altresì, il numero medio di punti-vendita associato ad ogni cliente della categoria e il fatturato medio del singolo PV espresso in euro.

Tabella n. 3 – Composizione clientela Unilever – 2015

TIPO CLIENTE	CLIENTI n.	PUNTI VENDITA			FATTURATO			
		n.	Incid. %	n.medio a cliente	Totale (000 euro)	Incid. %	medio PV (euro)	Medio a cliente
DIREZIONALE	[600-800]	[10.000-20.000]	[1-10]	[10-20]	[50.000-60.000]	[20-30]	[4.000-5.000]	[80.000-90.000]
<i>di cui:</i>								
- <i>fatt. central.</i>	[100-200]	[4.000-5.000]	[1-10]	[30-40]	[10.000-20.000]	[1-10]	[4.000-5.000]	[100.000-150.000]
- <i>fatt.concess.</i>	[500-600]	[7.000-8.000]	[1-10]	[10-20]	[30.000-40.000]	[10-20]	[5.000-6.000]	[60.000-70.000]
- <i>Acc. Quadro</i>	[50-100]	[4.000-5.000]	[1-10]	[50-60]	[20.000-30.000]	[1-10]	[4.000-5.000]	[250.000-300.000]
CONCESSIONARIO	[100.000-150.000]	[100.000-150.000]	[90-100]	[1-10]	[200.000-250.000]	[70-80]	[1.000-2.000]	[1.000-2.000]
<i>di cui: - Giallo</i>	[10.000-20.000]	[10.000-20.000]	[1-10]	[1-10]	[70.000-80.000]	[20-30]	[4.000-5.000]	[5.000-6.000]
- <i>Blu</i>	[5.000-6.000]	[5.000-6.000]	[1-10]	[1-10]	[10.000-20.000]	[1-10]	[2.000-3.000]	[2.000-3.000]
- <i>Altro/senza contr.</i>	[90.000-100.000]	[90.000-100.000]	[70-80]	[1-10]	[100.000-150.000]	[40-50]	[1.000-2.000]	[1.000-2.000]
TOT.	[100.000-150.000]	[100.000-150.000]	100,0	[1-10]	[250.000-300.000]	100,0	[2.000-3.000]	[2.000-3.000]

Fonte: elaborazione AGCM su dati Unilever, doc. 851 e doc. 963.

2.2.1 I clienti direzionali

73. I clienti direzionali sono generalmente clienti di grande dimensione che, attraverso la contrattazione diretta con Unilever, cercano di ottenere condizioni economiche più vantaggiose e rapportate ai maggiori quantitativi acquistati.

74. Essi rappresentano meno del [1-10%] della clientela, in termini numerici, ma riguardano circa il [10-20]% dei PV serviti da Unilever e circa il [20-30%] delle vendite complessive in valore. Il fatturato medio di tali clienti è pari a circa [50.000-100.000] euro, mentre quello dei PV collegati a tali clienti è pari, mediamente, a [4.000-5.000] euro (cfr. Tabella n. 3).

75. Come si è visto, per i clienti direzionali a fatturazione centralizzata - che rappresentano circa un terzo della clientela direzionale in termini di fatturato - sia la negoziazione delle condizioni economiche che la fatturazione del prodotto avvengono direttamente con Unilever⁴⁷. In questo caso, il ruolo del concessionario si limita alla mera distribuzione dei prodotti, servizio per il quale Unilever riconosce al concessionario stesso un corrispettivo in percentuale (pari al [20-30%]) del valore lordo delle merci consegnate⁴⁸.

76. Per i direzionali a fatturazione concessionario (o a fatturazione “normale”), nonostante le condizioni contrattuali vengano negoziate direttamente con Unilever, il concessionario, grazie alla sua presenza diretta sul territorio, può trasferire a Unilever le informazioni necessarie sulle caratteristiche del cliente e della zona in cui opera⁴⁹.

77. Nell’ambito dei contratti con i clienti direzionali a fatturazione concessionario, che si rapportano a Unilever per la contrattazione generale e ai concessionari per gli acquisti effettivi e la fatturazione, gli accordi-quadro assumono tendenzialmente una fisionomia distinta, in quanto vengono stipulati da Unilever non con i soggetti che acquistano i prodotti, bensì con delle aggregazioni di tali soggetti (consorzi, associazioni, ecc.), rispetto alle quali i singoli membri aderenti hanno una propria autonomia giuridica e decisionale. Pertanto, gli accordi-quadro disciplinano i rapporti tra Unilever e le associazioni di categoria e sono sostanzialmente destinati a favorire la diffusione dei marchi e la vendita dei prodotti Unilever presso i PV associati.

78. Oltre a definire le condizioni economiche da applicare per la vendita dei prodotti ai soggetti che aderiscono all’organizzazione firmataria, gli accordi-quadro prevedono l’erogazione di specifici compensi all’organizzazione stessa per lo svolgimento di attività di intermediazione e di promozione dei prodotti. In particolare, nell’ambito dell’accordo-quadro, l’impegno di Unilever ad “*adoperarsi affinché*” il concessionario riconosca gli sconti e i premi previsti dall’accordo stesso è generalmente associato ad un obbligo dell’associazione di “*individuare la potenziale clientela interessata a commercializzare prodotti Algida nell’ambito della platea degli operatori facenti capo all’associazione*”. In alcuni contratti, inoltre, il cliente (associazione) “*s’impegna a promuovere l’approvvigionamento dei Prodotti a marchio Algida presso i suoi associati, in esclusiva merceologica*”.

79. Non sempre, tuttavia, i criteri di distinzione degli accordi-quadro dagli altri accordi a fatturazione concessionario sono univocamente identificabili, posto che, in molti casi, i contratti stipulati da Unilever con società o organizzazioni ai quali fanno capo PV aventi

⁴⁷ Doc. 749, p. 3.

⁴⁸ Doc. 30.

⁴⁹ Doc. 749, p. 3.

una propria autonomia gestionale e imprenditoriale - quali ad esempio le società petrolifere (ad es. [omissis], [omissis], ecc.) o i consorzi d'impresе (ad es. [omissis])⁵⁰ - non sono stati inclusi da Unilever tra gli accordi-quadro, pur prevedendo l'erogazione di specifici compensi al cliente oltre agli incentivi erogati al PV⁵¹.

80. Inoltre, anche diversi contratti a fatturazione concessionario che Unilever non ha inserito tra gli accordi-quadro, nelle disposizioni relative a prezzi e sconti presentano la clausola: *“ci adopereremo affinché i ns. concessionari vi applichino, con riferimento ai Prodotti, i prezzi dei nostri listini [...] ed inoltre ci adopereremo affinché i concessionari riconoscano ai Punti Vendita uno sconto [...]”*⁵².

81. Generalmente, comunque, anche laddove la formulazione letterale del contratto (*“Unilever si adopererà affinché il concessionario riconosca...”*) sembrerebbe rendere necessaria l'integrazione del contratto stipulato da Unilever con uno specifico contratto di fornitura stipulato tra il concessionario di zona di Unilever e il singolo esercente aderente all'associazione, non risulta che il concessionario stipuli ulteriori contratti, limitandosi ad applicare agli esercenti aderenti all'associazione le condizioni fissate dagli accordi-quadro⁵³. Al più, laddove il contratto prevede una clausola di esclusiva che non viene rispettata, il concessionario si adopera per ottenerne il rispetto.

82. Gli accordi-quadro vengono tipicamente stipulati con associazioni o consorzi (di stabilimenti balneari, alberghi, villaggi turistici, circoli ecc.), con i quali Unilever svolge incontri periodici per coinvolgerli attivamente e illustrare le proprie iniziative promozionali⁵⁴. In tale ambito, la categoria di maggiore interesse risulta essere quella dei consorzi di stabilimenti balneari⁵⁵, che sono in grado di raggruppare numerosi PV⁵⁶, in genere alto-fatturanti⁵⁷.

⁵⁰ Cfr. doc. 902.

⁵¹ Cfr. doc. 28.

⁵² Cfr. ad esempio, doc. 827 e 902, all.1.

⁵³ Doc. 749, p. 5.

⁵⁴ Cfr. doc. 450. In tema di visite degli agenti Unilever presso i circoli aderenti ad associazioni di categoria l'ex-concessionario Coal ha rappresentato che *“di recente non ha potuto stipulare un contratto con un circolo [omissis], in quanto – prima della conclusione del contratto – Unilever ha fatto visita al circolo, ricordando la vincolatività dell'accordo-quadro stipulato dalle [omissis] a livello nazionale.”* (Doc. 642).

⁵⁵ La rilevanza dei contratti con le associazioni di categoria e, in particolare, di quelle con gli stabilimenti balneari si evince anche da alcuni documenti interni di Unilever. Ad esempio, in uno scambio di email del marzo 2014 tra alcuni manager di Unilever, nell'analizzare l'andamento di vendite della concessionaria, un *Field Sales Activator* (FSA) di Unilever osserva che *“il solo fatturato di queste 2 associazioni [n.d.r. di stabilimenti balneari] pesa per oltre 50% del GSV di tutti i clienti speciali della concessionaria”* (doc. 235 e 535). In un'email interna di aprile 2014 viene richiesta una verifica dei *“punti vendita trattanti Algida nella stagione 2013 ma che non risultano agganciati alla stessa [omissis]”* in quanto è necessario *“dare un riscontro al cliente che con noi sviluppa un fatturato rilevantissimo e a cui va riconosciuto il corretto premio di fine anno”* (doc. 218). L'importanza delle associazioni di stabilimenti balneari è confermata da un documento preparatorio ad un *workshop* sui prodotti Algida-Bistefani con una associazione di albergatori, ove è riportata la seguente osservazione di un dipendente Unilever: *“Ma non si può estendere l'invito anche alle associazioni degli stabilimenti balneari [...] ? Tanto non verranno tutti, ma potrebbe essere una ghiotta occasione per parlare un po' con gli associati”* (Doc. 494).

⁵⁶ Dai dati forniti da Unilever (doc. 851 e doc. 711, all. 4) emerge che il numero stabilimenti balneari aderenti ad un'associazione varia da un minimo di 4 ad un massimo di 311.

⁵⁷ Sulla base di quanto emerge dal doc. 170, allegato *“Presentazione concessionari 2013 modifiche Antonio 2 novembre”*, slide 2, il gelato pesa il 25% della spesa giornaliera dei consumatori degli stabilimenti balneari. Inoltre, dal doc. 330 (schema dei fatturati della [omissis]) emerge che gli stabilimenti balneari fatturano per il gelato industriale a Unilever da un minimo di €[1.000-10.000] ad un massimo di €[20.000-30.000] annui.

2.2.2 I clienti concessionario

83. I clienti-concessionario sono la più grande categoria di clientela Unilever, rappresentando circa il [80-90%] dei clienti in termini di numero di punti vendita e quasi il [70-80%] in termini di fatturato (cfr. Tab. n. 3).

84. I clienti concessionario si suddividono, a loro volta, in due grandi categorie, distinte in base alla dimensione media dei clienti (e dei punti-vendita ad essi associati) e al tipo di contratto conseguentemente utilizzato: i clienti speciali e i clienti tradizionali (o normali).

85. I clienti speciali sono quelli che, pur rientrando in una fascia di fatturato elevato (compresa tra i 4.000 e i 5.000 euro), sono contrattualizzati da Unilever attraverso i concessionari (e non direttamente come avviene per i clienti direzionali), che sottopongono alla firma del cliente un contratto standard predisposto da Unilever (il c.d. contratto giallo⁵⁸), intestato alla stessa Unilever⁵⁹.

86. I clienti tradizionali sono esercenti con un fabbisogno annuo più modesto rispetto alle altre tipologie di clientela (compreso tra i 1.000 e i 2.000 euro)⁶⁰, che Unilever, tradizionalmente, contrattualizza tramite i concessionari con un c.d. contratto blu⁶¹, anch'esso predisposto da Unilever e intestato a Unilever stessa.

87. Sia il contratto giallo che quello blu si presentano nella forma di moduli *standard* prestampati da Unilever, intestati a Unilever e firmati dall'esercente, sui quali il concessionario si limita ad apporre un proprio timbro e una sigla. Nella stipula dei contratti gialli e blu il concessionario svolge quindi un ruolo di mero intermediario tra Unilever e il PV.

88. I modelli dei contratti gialli e blu sono stati introdotti da Unilever per ottemperare all'impegno assunto nel caso I487-*Sagit/Contratti di vendita e distribuzione gelati*⁶², in virtù del quale Sagit (ora Unilever) si era vincolata a non applicare il contratto di fornitura in esclusiva a più del 50% dei PV complessivamente serviti⁶³.

⁵⁸ Esempi di contratto giallo: doc. 315 e da doc. 434 a 442.

⁵⁹ Doc. 197: nel testo di un'email di dicembre 2013 inviata da un manager di Unilever ad altri manager, facendo riferimento all'allegato elenco di clienti speciali per lo più contrattualizzati con contratto giallo, si precisa che il responsabile d'area di Unilever ha da poco firmato un blocco di contratti.

⁶⁰ Il fatturato medio dei clienti tradizionali è ricavabile dal rapporto tra il numero di clienti/PV e il fatturato complessivo della categoria (cfr. Tabella n. 3).

⁶¹ Esempi di contratto blu: doc. 314, 432 e 433.

⁶² Così come confermato dalla stessa Unilever in sede di audizione finale (cfr. doc. 967, p. 4).

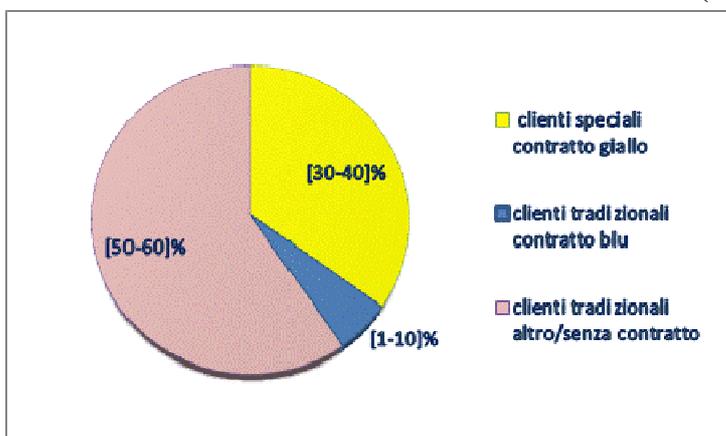
⁶³ Cfr. Provvedimento n. 11662 del 30 gennaio 2003, §§ 61 e 88. Nel 2001 l'Autorità avviò il procedimento istruttorio I487 (*Sagit-Contratti vendita e distribuzione gelati*), a seguito della notifica da parte di Sagit (l'attuale Unilever) di un'intesa avente ad oggetto un nuovo modello contrattuale da applicare nei rapporti con i propri rivenditori al dettaglio per la distribuzione e vendita del gelato industriale da impulso, al fine di ottenere il beneficio dell'esenzione in deroga. Infatti, l'Autorità ritenne opportuno verificare l' "effetto cumulativo di rete" nei confronti dei rispettivi rivenditori al dettaglio, posto che anche gli altri tre principali operatori del mercato (Nestlé Italiana S.p.A., Sammontana S.r.l., Gelati Sanson S.p.A.) adottavano i medesimi modelli contrattuali, che prevedevano, *inter alia*, sia la clausola di esclusiva merceologica che la *freezer exclusivity*. A seguito della notifica della CRI, Sagit informava l'Autorità dell'adozione di importanti modifiche al proprio modello contrattuale originariamente modificato all'Autorità: l'eliminazione delle clausole relative all'obbligo di far subentrare il terzo nel contratto e l'indicazione del grossista presso cui l'esercente del punto vendita deve necessariamente rifornirsi, nonché l'impegno *pro futuro* di non adottare più del 50% di contratti in esclusiva. Nel provvedimento finale del 30 gennaio 2003 l'Autorità deliberava che: *i*) i contratti di tutti e quattro gli operatori non apparivano suscettibili di restringere la concorrenza e che non si determinava l'effetto cumulativo di blocco; *ii*) il contratto modificato da Sagit non aveva - per oggetto o per effetto - la capacità di ostacolare la concorrenza.

89. Entrambi i modelli contrattuali (contratti gialli e contratti blu) contengono clausole di esclusiva merceologica e la previsione di sconti di fine anno. Essi includono, inoltre, l'esclusiva per le attrezzature date in comodato d'uso (*cabinet exclusivity*). Inoltre, in caso di inadempimento agli obblighi di esclusiva, è previsto che Unilever possa procedere senza preavviso all'immediato ritiro delle attrezzature fornite in comodato d'uso e richiedere il pagamento di una penale, oltre che il pagamento di un importo pari agli sconti già erogati. A ciò si aggiunga che ambedue le tipologie di contratto 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, che gli sconti vengano liquidati a fine stagione in funzione del fatturato annuale netto.

90. Sulla base di quanto dichiarato da Unilever⁶⁴ e confermato in audizione dai concessionari, da circa una decina d'anni, sta prevalendo una tendenza a non rinnovare per iscritto i contratti blu, utilizzando per i rinnovi di tali contratti e per le nuove acquisizioni di clienti contratti conclusi solo verbalmente (v. *infra*, Paragrafo 2.5.3.2, lett. b)).

91. Posto che Unilever non richiede più ai concessionari di stipulare contratti in forma scritta, nell'ambito della clientela-concessionario Unilever ha inserito una categoria di clienti denominata "tradizionali altro/senza contratto", della quale essa sostiene di non conoscere le condizioni contrattuali e di fornitura: queste ultime verrebbero infatti decise in completa autonomia dai concessionari (v. *infra* sez. 3.3). Nell'ambito delle risposte alle richieste d'informazioni formulate in istruttoria sulle condizioni contrattuali, pertanto, Unilever non ha fornito informazioni relativamente a tale categoria di clientela, rubricandola tuttavia interamente come clientela senza esclusiva merceologica⁶⁵.

Grafico n. 3 – Distribuzione clienti-concessionario (% del fatturato)



Fonte: elaborazione dati Agcm, doc. 851.

92. La categoria di clientela "altro/senza contratto" rappresenta la stragrande maggioranza dei clienti concessionario in termini numerici (cfr. tab. n. 3) e una percentuale superiore al [50-60%] in termini di fatturato (cfr. grafico n. 3).

⁶⁴ Nella risposta alla richiesta di informazioni del novembre 2014 (doc. 9, p. 6), Unilever includeva tra i clienti-concessionario soltanto quelli che stipulano il contratto giallo o il contratto blu, mentre, nel corso dell'istruttoria, la Società ha inserito tra i clienti concessionario una nuova categoria di PV denominati "altro/senza contratto".

⁶⁵ Cfr. doc. 711, all. 7 e doc. 851.

93. Nell'ambito della clientela concessionario, infine, la presenza di contratti scritti diversi da quelli giallo o blu risulta assai sporadica: se ne ha, infatti, evidenza soltanto da alcuni documenti depositati da Unilever⁶⁶ e da Sur-gel⁶⁷, riferiti ad un numero estremamente limitato di clienti.

2.3 IL RAPPORTO TRA UNILEVER E I PROPRI CONCESSIONARI

2.3.1 Il contratto di mandato

94. Per la distribuzione dei propri prodotti Unilever si avvale di una rete di [100-200] distributori all'ingrosso (o concessionari) dislocati sull'intero territorio nazionale⁶⁸. I concessionari di Unilever operano sulla base di un mandato di concessione con esclusiva bilaterale conferita a tempo indeterminato ("lettera di nomina a concessionaria esclusiva"). In virtù di tale esclusiva, da un lato, Unilever vende i propri prodotti ad un unico concessionario perché li rivenda in un determinato territorio, dall'altro lato, sul concessionario gravano sia un divieto di vendita attiva in territori assegnati su base esclusiva ad altri concessionari, sia un divieto di non produrre, non svolgere attività e, comunque, non trattare né direttamente né per interposta persona prodotti concorrenti (obbligo di non concorrenza)⁶⁹.

95. [Omissis].

96. [Omissis]⁷⁰, [omissis]⁷¹.

97. Per quanto riguarda le attrezzature destinate alla conservazione ed esposizione dei gelati nei punti vendita ("cabinet" o "freezer") "brandizzate" Algida, si precisa che sono cedute da Unilever ai concessionari in comodato d'uso "oneroso", ovvero un contratto atipico, avente una durata di sei anni⁷², in forza del quale il concessionario paga per ogni cabinet a Unilever un canone annuo parametrato al suo costo (mediamente ogni cabinet costa al concessionario circa [100-200] € l'anno⁷³ e la cui manutenzione e assistenza di attrezzature grava sul concessionario⁷⁴. Al termine del periodo di utilizzo, i concessionari restituiscono i cabinet ad Unilever, che ne mantiene costantemente la proprietà. Il comodato d'uso "oneroso" risulta una peculiarità del modello distributivo di Unilever, posto che altri operatori – quali Sammontana e Nestlé/Motta - concedono direttamente in comodato d'uso gratuito ai punti-vendita i freezer per il tramite dei distributori⁷⁵.

98. I canoni per i cabinet rappresentano un costo che i concessionari Unilever devono affrontare necessariamente, essendo prassi del settore che i freezer vengano ceduti in comodato d'uso - e, quindi, gratuitamente - agli esercenti⁷⁶. Il concessionario, inoltre,

⁶⁶ Doc. 851, allegati 1 e 2.

⁶⁷ Doc. 754 e allegato.

⁶⁸ Doc. 13.

⁶⁹ Cfr. doc. 9, doc. 14 e 416, doc. 751.

⁷⁰ [Omissis].

⁷¹ [Omissis].

⁷² Doc. 649, p. 3; doc. 749, p. 5; doc. 431.

⁷³ Doc. 749, p. 5.

⁷⁴ Cfr. doc. 649, p. 3; doc. 431.

⁷⁵ Doc. 680, p. 4; doc. 642, p. 3.

⁷⁶ Doc. 542; doc. 642, p. 3 e s.; doc. 751 p. 2.

acquista prevalentemente (se non esclusivamente⁷⁷) i *cabinet* da Unilever. [Omissis]⁷⁸.
[Omissis].

99. [Omissis]⁷⁹. [Omissis]⁸⁰, [omissis]⁸¹.

100. [Omissis].

101. [Omissis]⁸².

102. [Omissis].

2.3.2 Le condizioni di acquisto e di rivendita dei prodotti per il concessionario

103. I distributori acquistano da Unilever (c.d. *sell-in*) i prodotti che poi rivendono ai clienti (c.d. *sell-out*). Nell'individuazione del quantitativo di *sell-in*, la Società si attiva affinché i concessionari acquistino il maggior quantitativo possibile di merce⁸³, [omissis]. Ciò appare confermato da un'email di aprile 2014 relativa alla c.d. "operazione GHIACCIO", con cui Unilever ha invitato i concessionari di alcune aree a ritirare un determinato quantitativo di porzioni di Freddolone con un notevole sconto extra fattura⁸⁴.

104. [Omissis]⁸⁵. [Omissis]⁸⁶, [omissis]⁸⁷.

105. [Omissis]⁸⁸, [omissis]⁸⁹. [Omissis]⁹⁰, [omissis]⁹¹.

106. [Omissis]⁹². [Omissis]⁹³.

107. [Omissis].

108. [Omissis]⁹⁴. [Omissis]⁹⁵.

109. In generale, comunque, nei casi in cui, [omissis] il concessionario contratta con la propria clientela condizioni migliorative [omissis]⁹⁶ [omissis]⁹⁷. [Omissis]⁹⁸ [omissis]⁹⁹. [Omissis]¹⁰⁰.

⁷⁷ In sede di audizione il concessionario Socogel ha dichiarato che il concessionario ottiene i banchi-frigorifero "da Unilever attraverso una forma di leasing della durata di sei anni" (doc. 749, p. 5). Gli ex-concessionari uditi in audizione ritengono che il concessionario sia obbligato ad acquisire i freezer da Unilever, essendo essi prodotti in esclusiva per tale Società (doc. 642, p. 3).

⁷⁸ [Omissis].

⁷⁹ [Omissis].

⁸⁰ [Omissis].

⁸¹ [Omissis].

⁸² [Omissis].

⁸³ Cfr. doc. 642, p. 4.

⁸⁴ Doc. 261.

⁸⁵ [Omissis].

⁸⁶ [Omissis].

⁸⁷ [Omissis].

⁸⁸ [Omissis].

⁸⁹ [Omissis].

⁹⁰ [Omissis].

⁹¹ [Omissis].

⁹² [Omissis].

⁹³ [Omissis].

⁹⁴ [Omissis].

⁹⁵ [Omissis].

⁹⁶ [Omissis].

⁹⁷ [Omissis].

⁹⁸ Doc. 751, p. 6; doc. 749, p. 4; doc. 291. [Omissis].

⁹⁹ [Omissis].

¹⁰⁰ [Omissis].

110. [Omissis]¹⁰¹.
111. [Omissis]¹⁰².
112. [Omissis]¹⁰³, [omissis]¹⁰⁴. [Omissis]¹⁰⁵.
113. [Omissis]¹⁰⁶.

2.3.3 La definizione delle politiche commerciali dei concessionari

114. [Omissis]. Il concessionario risulta, in altri termini, il tramite attraverso il quale Unilever sviluppa la propria politica commerciale, anche in modo selettivo e mirato sui singoli punti vendita.

115. [Omissis].

116. [Omissis]¹⁰⁷.

117. [Omissis]¹⁰⁸.

118. [Omissis]¹⁰⁹.

119. [Omissis].

120. [Omissis]¹¹⁰[omissis].

121. Negli ultimi anni, [omissis], viene richiesto al concessionario anche di massimizzare il numero del c.d. “*Perfect store*”¹¹¹ e di “*Magic Box*” all’interno dei PV serviti dagli stessi concessionari¹¹² (v. *infra*, Paragrafo 2.5.7). D’altra parte, l’incidenza di Unilever sulla politica commerciale adottata dai concessionari è comprovata dal fatto che il programma “*Perfect store*” e il relativo monitoraggio riguarda principalmente clienti-concessionario, come emerge da un elenco di clienti aderenti al programma e oggetto di controlli da parte di Unilever stessa¹¹³. *Perfect store* e *Magic Box* diventano, quindi, strumenti attraverso cui Unilever controlla direttamente le politiche espositive e assortimentali dei propri punti vendita, utilizzando i concessionari come meri intermediari per l’attuazione della propria politica commerciale¹¹⁴.

¹⁰¹ [Omissis].

¹⁰² [Omissis].

¹⁰³ [Omissis].

¹⁰⁴ [Omissis].

¹⁰⁵ [Omissis].

¹⁰⁶ [Omissis].

¹⁰⁷ [Omissis].

¹⁰⁸ [Omissis].

¹⁰⁹ [Omissis].

¹¹⁰ [Omissis].

¹¹¹ Doc. 901, all. 8.

¹¹² Cfr. doc. 901, all. 3 e doc. 403.

¹¹³ Doc. 216, all. 1. Sulle direttive impartite ai concessionari e gli incentivi offerti ai venditori e ai concessionari stessi per l’implementazione delle linee-guida *Perfect store* si veda doc. 901, all. 8.

¹¹⁴ Cfr. doc. 642, p. 2; doc. 258; doc. 185. Sul monitoraggio dei PV “*Perfect Store*” si vedano docc. 214 e 216. Sul punto, si evidenzia che Unilever si rivolge ai propri concessionari considerandoli a tutti gli effetti parte della propria azienda e veicolo della realizzazione delle proprie politiche di vendita: “*Cornetto, Magnum, Café Zero, lo sfuso per le gelaterie, la nostra fantastica pasticceria surgelata [...], il Perfect Store, questo incredibile strumento per essere vincenti nel punto di vendita, sono della armi che solo la nostra azienda possiede, sono molto potenti, sta solo a noi gestirle con attenzione*” (doc. 430).

2.3.4 Il monitoraggio di Unilever sull'attività svolta dai concessionari

122. Unilever effettua un monitoraggio e un controllo continuativi sull'attività commerciale svolta dai propri concessionari e sul rispetto, da parte di questi ultimi, delle indicazioni e degli obiettivi impartiti dalla Società.

123. [Omissis]¹¹⁵, [omissis]¹¹⁶. [Omissis].

124. [Omissis]¹¹⁷. [Omissis]¹¹⁸. [Omissis]¹¹⁹. [Omissis]¹²⁰.

125. [Omissis].

126. [Omissis].

127. [Omissis]¹²¹.

128. [Omissis]¹²².

129. [Omissis]¹²³, [omissis].

130. In ultimo, con riferimento ai clienti che sottoscrivono con i concessionari un contratto scritto di esclusiva risulta che – al contrario di quanto sostenuto dalla Parte (v. *infra* Paragrafo 2.5.3.1) - Unilever dia tassative indicazioni ai propri concessionari circa la necessità che *“i contratti in esclusiva con la clientela dovranno essere indirizzati alla nostra Società [...] È vostro impegno rimetterci ogni contratto nei 10 giorni successivi alla conclusione, completo in ogni sua parte”*¹²⁴. Peraltro, sulla base di quanto dichiarato da un concessionario di Unilever, anche laddove l'effettivo rispetto di tale obbligo non venisse richiesto da Unilever, quest'ultima entrerebbe comunque in possesso dei contratti stipulati dai concessionari, posto che *“normalmente sono gli stessi funzionari di Unilever a raccogliere presso i clienti i contratti e la relativa documentazione”*¹²⁵.

131. Come si argomenterà nel prosieguo (v. *infra*, Paragrafi 2.5.3), risulta che Unilever abbia, quanto meno con la clientela di maggiore importanza strategica, una panoramica completa delle condizioni contrattuali applicate dai propri concessionari¹²⁶, e che esistano, tra i clienti concessionario, contratti in esclusiva anche diversi dai contratti giallo o blu¹²⁷.

2.4 IL COMPORTAMENTO DI UNILEVER NEI CONFRONTI DE LA BOMBA

2.4.1 Premessa

132. Come anticipato, il procedimento prende le mosse dalla denuncia del piccolo produttore di ghiaccioli La Bomba, che ha rappresentato come le condotte poste in essere da Unilever ne hanno fortemente e sistematicamente ostacolato lo sviluppo e tutt'oggi

¹¹⁵ [Omissis].

¹¹⁶ [Omissis].

¹¹⁷ [Omissis].

¹¹⁸ [Omissis].

¹¹⁹ [Omissis].

¹²⁰ [Omissis].

¹²¹ [Omissis].

¹²² [Omissis].

¹²³ [Omissis].

¹²⁴ [Omissis].

¹²⁵ [Omissis].

¹²⁶ Cfr., tra gli altri, doc. 196.

¹²⁷ Cfr., doc 196, all. 1, foglio “locali”, e doc. 38.

continuano a non consentire ad una platea più ampia di consumatori di apprezzare la qualità dei propri prodotti¹²⁸. Infatti, una parte consistente della clientela a cui La Bomba tenta di offrire il proprio prodotto generalmente risponde: “*ci piacerebbe inserire il vostro prodotto, ma Unilever non ce lo consente e non possiamo permetterci di perdere i prodotti Unilever*” oppure “*se inseriamo il vostro prodotto ci tolgono lo sconto*”, “*algida non vuole, ci ha dato dei contributi e imposto delle penali*”. Pertanto, le condotte di Unilever hanno di fatto impedito ai ghiaccioli La Bomba di essere conosciuti anche al di là del territorio ove il marchio e il prodotto sono già noti e radicati, *i.e.* la riviera romagnola¹²⁹.

133. Per Unilever i ghiaccioli rappresentano solo una parte della gamma dei gelati da impulso offerti e, in particolare, coincidono con quel segmento di gamma di Unilever che negli ultimi anni ha registrato un andamento negativo, con particolare riferimento al ghiacciolo “Freddolone”, il cui fatturato si è sempre più ridotto nel corso degli anni¹³⁰.

134. Le difficoltà commerciali dei prodotti-ghiaccio di Unilever sono segnalate da un concessionario nell’agosto 2013: “*problematiche [...] sul freddolone. [...] I clienti stanno comprando dalla concorrenza per sopperire al problema*”, a cui segue un’email di un manager Unilever, che afferma di avere visitato “*la cliente [...] che] fattura circa 130.000,00 euro. Mi ha detto che acquisterà i ghiaccioli della concorrenza per il problema del mix (ho promesso che rimborseremo tutti i Freddoloni che avanzeranno gusto Cola) e della qualità. [...]*”¹³¹.

135. A riguardo, in un’email relativa al *feedback* su un *top customer* del litorale adriatico del 10 giugno 2015, il responsabile d’area Unilever scrive: “*Malissimo invece Freddolone. Facciamo fatica a venderlo anche con il prezzo abbattuto. Il prodotto si presenta male, tende a fare ghiaccio in superficie, si sfibra, non è colorato, è piccolo nei confronti di quelli venduti da ghiacciolai specializzati e nostri competitor. Un vero dramma...*”¹³².

136. Alla luce della “*sempre maggiore difficoltà [...] riscontrata nel mantenere in esclusiva la clientela, in particolare gli stabilimenti balneari*”, proprio a causa della diffusione de La Bomba¹³³, il concessionario romagnolo propone a Unilever la produzione di un prodotto analogo¹³⁴ (progetto “antifruittino-bomba”): “*la forza di Bomba*

¹²⁸ Doc. 959 e allegati e doc. 967. A conferma del gradimento dei prodotti, La Bomba dichiara di ricevere costantemente email da consumatori che chiedono dove sia possibile acquistare i ghiaccioli La Bomba nella propria zona di riferimento, avendo avuto modo di conoscere e apprezzare la qualità del prodotto nella riviera romagnola o nelle altre aree in cui La Bomba è presente. La qualità dei prodotti La Bomba è riconosciuta anche da uno stesso concessionario di Unilever che afferma “*la forza di Bomba è che il cliente richiede i suoi prodotti, tanto che il bagnante è disposto a spostarsi da uno stabilimento all’altro alla ricerca del ghiacciolo*” (doc. 328).

¹²⁹ Doc. 967.

¹³⁰ Infatti, in allegato ad un’email interna a Unilever risalente a maggio 2011 (doc. 233) [omissis]. Inoltre, da un’analisi sull’andamento delle vendite del Freddolone nel 2014 emerge che molti concessionari hanno giacente in magazzino consistenti quantitativi di Freddolone (cfr. doc. 535). Anche altre analisi aziendali confermano le problematiche riscontrate all’interno dei PV: il responsabile dell’area romagnola in un’email di agosto 2013 scrive ad altri manager Unilever: “*Vi invio il sell-out di Freddolone, estrapolato ai primi di agosto. Gli andamenti di alcuni [n.d.r. concessionari] fanno pensare che non può essere solo un calo fisiologico: secondo voi?*” (doc. 617).

¹³¹ Doc. 572.

¹³² Doc. 242.

¹³³ Doc. 336, p. 2.

¹³⁴ Sempre sul tema della produzione di un prodotto-ghiaccio nuovo, un concessionario del Nord Italia nel gennaio 2013 (doc. 484) invia una lettera ai manager Unilever, ove rappresenta che “*il ghiacciolo*

è che il cliente richiede i suoi prodotti, tanto che il bagnante è disposto a spostarsi da uno stabilimento all'altro alla ricerca del ghiacciolo" [...] "il loro prodotto di punta è ora in realtà il Fruit Delight, [...] che esso sta riducendo sensibilmente il consumo anche dei nostri Calippo, Liuk e Freddolone" [...] "Uno stabilimento promiscuo perde attualmente, secondo nostre stime, circa il 20% di fatturato Algida. [...] "Il Freddolone rappresenta il nostro tallone d'Achille perché è completamente sbagliato il mix: [...]. Di questo passo stiamo stendendo il tappeto rosso al concorrente. Con un Freddolone ben mixato e il nuovo Fruttare potrei finalmente minare la solidità di un concorrente che sta diventando pericoloso anche a livello nazionale inoltre stimo le possibili vendite di Fruttare in almeno [omissis] pz"¹³⁵. Il concessionario evidenzia che "Il fatturato potenziale è quindi alto" con riferimento a quanto la Bomba ricava dalle vendite nel solo litorale romagnolo. Il manager di Unilever con cui il concessionario interagisce risponde, sottolineando che "gli stagionali e la vostra zona sono strategici per noi e non possiamo accettare passivamente questa situazione, dovremo accettare qualche compromesso, ma sicuramente dobbiamo trovare qualcosa anche se non perfetta in attesa del 2015!"

137. Nel mese di marzo 2014 lo stesso concessionario romagnolo scrive nuovamente al manager di Unilever: "proprio perché la stagione estiva si sta avvicinando sono a chiederle se è riuscito a portare avanti il progetto anti fruttino/bomba per la nostra zona. Dopo Nestlè e Sammontana metteremo KO anche i "ghiacciolai" di turno"¹³⁶.

2.4.2 Le reazioni di Unilever avverso la diffusione de La Bomba

138. Alle problematiche sullo specifico prodotto-ghiaccio corrisponde, quindi, il tema del rispetto dell'esclusiva da parte degli esercenti, come si evince da un'email del maggio 2013 inviata dal responsabile Unilever di zona ad un suo ispettore: "mi ha segnalato Michele di avere visto del ghiacciolo (credo Cof) su un ns. pdv [n.d.r. punto di vendita] a Ferrara. Verifica quindi se sul discorso "fedeltà prodotti" la Commerciale è allineata o meno..."¹³⁷.

139. L'elevata attenzione posta da Unilever alla verifica del rispetto delle esclusive da parte dei PV risponde a quanto osservato da un concessionario laziale di Unilever che, con riferimento alla penetrazione dei prodotti La Bomba sul litorale e agli ostacoli posti da Unilever alla sua espansione, ha dichiarato di essersi "effettivamente adoperato per far rispettare ai propri clienti l'esclusiva merceologica e per impedire in tal modo alla Bomba di espandersi... anche con un solo prodotto, un nuovo entrante può diventare un

meriterebbe probabilmente un dibattito più ampio, più approfondito e senza tabù con l'Azienda, alla quale vorremmo formalmente richiedere la produzione di un ghiacciolo più simile per gusto, per assortimento e per costo ai ghiaccioli comunemente richiesti e commercializzati in Lombardia ed in alta Italia. Il ghiacciolo, del resto, fa parte della gamma gelato che è la nostra gamma per eccellenza, pertanto richiedere all'azienda uno sforzo per produrlo non ci sembra un'eresia ma permetterebbe almeno nel gelato, di non avere infiltrazioni di concorrenza, ambulanti o acquisti da parte dei nostri clienti nei supermercati".

¹³⁵ Cfr. doc. 327, 328, 330, 336.

¹³⁶ Doc. 336. Da quanto risulta, il progetto "antifruttino/bomba" non ha avuto seguito e non è stato introdotto in cartellone il prodotto "Fruttare". Pur non avendo avuto il progetto un concreto sviluppo, tra le nuove referenze del cartellone Algida 2017 figura un nuovo ghiacciolo Solero (ananas o fragola) assimilabile al *Fruit Delight* de La Bomba (cfr. doc. 891) e sempre nel 2017 è stata offerta da Unilever alla clientela anche una linea di ghiaccioli GROM da distribuire con uno specifico freezer dedicato e marchiato GROM (v. *infra*, § 165).

¹³⁷ Doc. 608.

*concorrente temibile laddove tale prodotto diventi una leva per una crescita successiva*¹³⁸.

140. Pertanto, a fronte degli acquisti di prodotti-ghiaccio da parte dei concorrenti, Unilever non ha manifestato alcun grado di tolleranza nei confronti dei PV che offrono ai consumatori sia i ghiaccioli La Bomba che i prodotti Algida, tanto da non liquidare gli sconti e i compensi già concordati, almeno a partire dal 2012¹³⁹.

141. Le azioni di Unilever nei confronti di La Bomba sono diventate sempre più aggressive nel 2013, in coincidenza con l'incremento di domanda dei prodotti di La Bomba. Infatti, dopo che la Parte ha cominciato ad esigere che i propri PV non inserissero i prodotti La Bomba all'interno dei *cabinet* Algida (facendo così rispettare la c.d. *cabinet exclusivity*), il segnalante ha dovuto produrre e distribuire dei propri piccoli *freezer* brandizzati (70x80 cm) da offrire in comodato d'uso gratuito ai PV, pur vendendo poche referenze¹⁴⁰. Ciò nonostante, Unilever ha preteso comunque che i PV non offrissero contestualmente ai propri anche altri prodotti e ha chiesto ai propri concessionari di verificare la presenza di altri frigoriferi presso gli esercizi commerciali serviti¹⁴¹. Inoltre, le pressioni di Unilever nei confronti degli esercenti sono aumentate ancora di più, giungendo addirittura ad offrire incentivi economici per restituire il frigorifero La Bomba¹⁴².

142. A quel punto, molti clienti di La Bomba sono stati costretti a restituire il frigorifero, nel timore di subire ritorsioni nell'ambito del rapporto con Unilever, quali la perdita della fornitura Algida, dello sconto applicato da parte di Unilever, il pagamento di una penale [omissis] e la restituzione delle attrezzature¹⁴³.

143. L'attenzione riservata da Unilever alla diffusione de La Bomba è evincibile anche da un documento inviato da un concessionario dell'area romagnola al responsabile d'area Unilever, ove, per ogni punto-vendita aderente ad un'associazione di categoria (oltre ai fatturati, agli sconti maturati e liquidati), è indicato se il PV associato commercializzi La Bomba e/o se sia presente il frigo de La Bomba. Infatti, laddove il PV venda anche La Bomba e abbia all'interno del proprio esercizio il *freezer* dedicato, lo sconto fissato per tutti gli associati risulta decurtato sino al 10%¹⁴⁴.

2.4.3 Le azioni di presidio delle esclusive nell'ambito degli accordi-quadro

144. Posto che i maggiori clienti dei ghiaccioli La Bomba sono gli stabilimenti balneari che spesso aderiscono agli accordi-quadro stipulati dalle proprie associazioni di categoria (v. *supra* Paragrafo 2.2.1), le principali condotte che hanno ostacolato La Bomba si sono verificate per lo più nell'ambito di esercizi commerciali aderenti ai suddetti accordi-

¹³⁸ Doc. 749, p. 6.

¹³⁹ Cfr. doc. 3, all. 1.

¹⁴⁰ La Bomba offre al cliente l'utilizzo gratuito del proprio *freezer* e consente anche l'eventuale inserimento di altri prodotti (doc. 967).

¹⁴¹ Infatti, presso la sede del concessionario Sur-gel sono stati acquisiti alcuni documenti che provano come i clienti vengono "schedati" in base alla presenza o meno dei prodotti La Bomba e/o del suo *freezer* (cfr. doc. 330 e 332).

¹⁴² Doc. 674, p. 1. Ciò è accaduto, per quanto a conoscenza di La Bomba, per gli esercizi commerciali [omissis] (Doc. 967).

¹⁴³ Cfr. doc. 36, p. 2 e 3; doc. 39; doc. 967.

¹⁴⁴ Doc. 332.

quadro¹⁴⁵.

145. Come si vedrà di seguito, in alcuni casi, la struttura dell'accordo-quadro prevede un riconoscimento di un compenso da parte di Unilever all'associazione di categoria degli esercenti subordinatamente al rispetto dell'esclusiva sui prodotti di Unilever da parte dei punti vendita aderenti, mentre, in altri casi, Unilever per il tramite dei concessionari sollecita 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'associazione¹⁴⁶.

146. La presenza de La Bomba all'interno degli stabilimenti balneari del litorale romagnolo è uno dei problemi posti dal responsabile Unilever di zona al *manager* incaricato delle associazioni a livello nazionale in un'email di marzo 2013¹⁴⁷. Al tema posto dal responsabile d'area (*"l'azienda che produce il ghiacciolo "La Bomba" sta tentando di allargare la sua distribuzione e, dopo aver invaso Cervia e Ravenna (dove c'è anche il Bombarone...), sta attaccando [omissis] dove, invece, per adesso, l'esclusiva Algida sta funzionando"*), il responsabile nazionale per le associazioni risponde *"La bomba su Riccione è già presente da molti anni, anche su clienti dell'associazione. 3 anni fa era la stessa [n.d.r. società concessionaria] a consegnare il prodotto, poi è stata "bloccata" dalla nostra azienda. Questo prodotto esiste da molti anni, oggi è più evidente in quanto chi commercializza la bomba porta direttamente i banchi, prima era inserita nei nostri banchi"*.

147. Sempre con riferimento al problema La Bomba, il responsabile di zona rileva che il concessionario sta *"offrendo il [omissis] extra a pdv a Rimini, sembrerebbe che ha preso [omissis] nuovi pdv, garantendosi anche l'esclusiva nei confronti della Bomba; [omissis]"*.

148. Il responsabile di zona Unilever, quindi, ipotizza: *"forse, potremmo mandare una lettera preventiva (dopo anticipazione telefonica) a [omissis], per difendere l'esclusiva e non far entrare la Bomba, dicendo che abbiamo rumors di non rispetto dell'esclusiva, ma che se questo accadrà noi dimezzeremo lo sconto dal [omissis]% al [omissis]%"*.

149. Nel giugno 2013, un concessionario di zona Unilever ammoniva un'associazione di stabilimenti balneari, con un'email avente ad oggetto *"esclusiva contrattuale fornitura prodotti a marchio Algida"*, 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"*

¹⁴⁵ La Bomba ha verificato che a Rimini il 75% dei bar presenti in spiaggia è servito da Unilever, mentre il residuo 25% è diviso tra Sammontana e Nestlé (doc. 967).

¹⁴⁶ Cfr. doc. 5, 134, 135.

¹⁴⁷ Doc. 143 e 146.

*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*¹⁴⁸.

150. L'adozione di strumenti adeguati per affrontare la diffusione dei prodotti La Bomba nel litorale adriatico è oggetto di uno scambio di email risalente a ottobre 2013 tra il concessionario e un manager Unilever, che afferma *“gli stagionali e la vostra zona sono strategici per noi e non possiamo accettare passivamente questa situazione, dovremo accettare qualche compromesso, ma sicuramente dobbiamo trovare qualcosa [...]”*¹⁴⁹.

151. A conferma dell'attività di pressione svolta dalle associazioni di categoria, con email del luglio 2014, un'associazione di categoria comunicava agli associati stabilimenti balneari che: *“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”*¹⁵⁰.

152. Le pressioni da parte dei concessionari sulle associazioni volte ad ostacolare le forniture dei ghiaccioli di La Bomba si traducono, a loro volta, in pressioni dirette da parte di queste ultime sugli associati. In un'email inviata nel luglio 2014 dall'associazione Balnearia Litorale Romano (da qui in avanti anche Balnearia) agli stabilimenti associati si legge: *“vi invito a provvedere a quanto chiesto relativamente ai gelati la bomba”*¹⁵¹. A tale invito segue l'email di Balnearia al Responsabile per le associazioni di Unilever: *“abbiamo inoltrato una mail MOLTO perentoria ai soci riguardo la situazione da te evidenziata. stiamo provvedendo a chiamarli uno per uno. tra domani e lunedì ci aggiorniamo per un feedback”*¹⁵².

153. Con una email di marzo 2015 il concessionario Unilever dell'area laziale ricorda a [omissis] *“quanto è importante il rispetto dell'esclusiva dei marchi e quindi evitare l'inserimento di prodotti similari (Bomba, Magrini, Nice, Motta, Sammontana) [...]”. Bisognerà agire sul recupero degli associati che ancora non hanno aderito alle nostre forniture ([omissis]). Questo sarebbe un bel segnale verso Unilever che ci supporta ed anche in momenti così difficili è sempre disposta a studiare iniziative per promuovere le vendite. [...] quindi riteniamo che con un po' di attenzione e buona volontà, considerando che con gli sconti riconosciuti, il prezzo di tali prodotti diventa particolarmente interessante ed inferiore a quello dei nostri concorrenti, potremmo migliorare le nostre*

¹⁴⁸ Doc. 5.

¹⁴⁹ Doc. 327.

¹⁵⁰ Doc. 42; doc. 389.

¹⁵¹ Doc. 380.

¹⁵² Doc. 382.

*vendite e conseguire ulteriori target con reciproca soddisfazione*¹⁵³.

154. Nel verbale di accertamento ispettivo redatto presso la sede di Assobalneari Roma viene osservato che il concessionario Unilever di zona “*già a partire dalla stagioni passate ha fatto presente la necessità per gli stabilimenti contrattualizzati con Unilever di rispettare l’esclusiva sui marchi Unilever, in particolare evitando di commercializzare altri prodotti gelati, come la Bomba*”¹⁵⁴. Ciò appare provato da un’email di maggio 2015 con cui detto concessionario ha invitato l’associazione a: “*ribadire il concetto del rispetto dell’esclusiva (La Bomba!) [omissis] hanno già scaricato tale prodotto, ti prego di intervenire*”¹⁵⁵.

155. Sempre sul tema del presidio dell’esclusiva merceologica, in uno scambio di email del maggio 2015, il concessionario Unilever lamenta che alcuni associati di Assobalneari Roma hanno acquistato la Bomba e, per questo, chiede all’associazione di intervenire ribadendo “*il concetto dell’esclusiva (La Bomba)*”, a cui segue l’email dell’associazione: “*riferirò e ti faccio sapere*”¹⁵⁶.

156. Lo stesso concessionario scrive all’associazione Balnearia nel maggio 2015 precisando che: “*poiché [...] un responsabile Unilever effettuerà un giro visita sul litorale, credo sia indispensabile un Vs. intervento presso gli associati affinché rispettino l’esclusiva. A tal riguardo, è bene ricordare che il nostro “Freddolone” oggi ha un prezzo di € [omissis], sul quale vengono applicati gli sconti concordati. Quindi è evidente che il nostro prodotto è molto più vantaggioso di quelli concorrenti (La Bomba). Inoltre nel settore del ghiaccio presentiamo ben 10 diverse referenze alternative che possono soddisfare ogni richiesta. Per giunta precisiamo che, in questa situazione, l’Associazione non ne riceve un vantaggio economico*”¹⁵⁷.

157. E ancora, in un’email inviata nel maggio 2015 dall’associazione Balnearia ai suoi associati: “*CARI ASSOCIATI vi ricordo che questa settimana e fino a venerdì è in giro il commissario unilever ALGIDA che verificherà presso VS impianti la presenza dei loro prodotti a fronte di cui riconoscono all’associazione e a voi premi e sconti utili a mandare avanti l’associazione vi prego, OLTRE QUANTO GIA’ FATE di far sparire eventuali prodotti concorrenti LA BOMBA PRIMA TRA TUTTE. mi raccomando ne va del futuro di tutti e del lavoro sino ad oggi portato avanti*”¹⁵⁸.

158. Con email del maggio 2015 un’associazione di stabilimenti balneari ricorda agli aderenti “[...] *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*”¹⁵⁹.

159. Significative sul tema delle conseguenze del mancato rispetto delle esclusive da parte degli aderenti alle associazioni, le email inviate dal concessionario di zona il 6

¹⁵³ Doc. 402.

¹⁵⁴ Doc. 450. I rappresentanti dell’associazione hanno altresì dichiarato che il seguente 15 giugno 2015 era in programma una riunione con il concessionario per discutere anche della questione de La Bomba.

¹⁵⁵ Doc. 404.

¹⁵⁶ Doc. 456.

¹⁵⁷ Doc. 365. Quest’email, inviata anche a Assobalneari Roma e a [omissis] è stata successivamente inoltrata dai relativi responsabili agli associati (doc. 453 e 454).

¹⁵⁸ Doc. 376.

¹⁵⁹ Doc. 134.

giugno 2015 a Balnearia, Assobalneari Roma e [omissis] (in copia conoscenza anche alcuni manager di Unilever): “*Desidero informarVi che da un controllo effettuato presso i Punti Vendita Vs Associati, abbiamo rilevato che alcuni di loro, di seguito elencati, malgrado i nostri ripetuti inviti, hanno scaricato “La Bomba”. Inutile ribadire il conseguente danno economico, per il quale l’Associazione non raggiungerà gli obiettivi premianti, oltre il segnale di scarsa affidabilità che offriamo ad Unilever. [...] ELENCO DI IMPIANTI IN CUI SI É REGISTRATO IL PROBLEMA [...] Voglio ricordare che quest’anno il nostro ghiacciolo viene offerto scontato ai Vs Associati a Euro [omissis] ca, quindi con una grande marginalità ed inoltre il cartello propone dodici diverse referenze a base ghiaccio, che possono soddisfare ogni esigenza. Pertanto non comprendiamo il comportamento così ostativo dei Vs Associati. Mi dispiace rimarcare, ancora una volta, il perdurare di una situazione divenuta veramente insostenibile gli Associati non scaricano “Cafe Zero” perché ritengono sia presto, però acquistano “La Bomba”!). Quindi chiedo che possiate intervenire con decisione a difesa e nel rispetto dei reciproci impegni ed interessi”*¹⁶⁰.

160. In risposta all’email del 6 giugno 2015, il responsabile dell’associazione [omissis] scrive al concessionario il 9 giugno 2015: “*ti confermo che sto contattando uno ad uno i nostri pdv concessionari associati provvedendo a sollecitare i concessionari da voi segnalati il problema della “BOMBA” anche se ti confermo di trovare qualche difficoltà di carattere operativo che provvedo ad inoltrarvi. Ti darò conferma a breve dell’azione svolta a vantaggio del marchio ALGIDA e delle risultanze*”¹⁶¹.

161. Analogamente, in data 8 giugno 2015 l’associazione Balnearia inoltra ai propri associati l’email del concessionario del 6 giugno 2015: “*CARI ASSOCIATI vi invio quanto ricevuto dal [...] rifornitore ALGIDA crediamo sia inutile sottolineare quanto i proventi dagli sponsor siano per noi importanti e in particolare modo algida che ci consente di mandare avanti l’ufficio e poter continuare ad erogare i servizi vi chiediamo dunque uno sforzo, ed un maggiore impegno. comprendiamo che il mercato ed i clienti richiedano certuni prodotti \ e cercheremo di far capire ad algida questo aspetto però a fronte anche degli aspetti economici comprenderete che bisogna operare nei termini più opportuni visto anche il contratto che ci impegna. GRAZIE [segue email del concessionario del 6 giugno 2015, v. supra, § 159]*¹⁶².

162. L’avvio del presente procedimento sembrerebbe avere inasprito i comportamenti di Unilever nei confronti di La Bomba. Infatti, poco dopo gli accertamenti ispettivi del giugno 2015, il segnalante comunica che i clienti sono “intimoriti” dalla perdita degli sconti, come nel caso degli stabilimenti balneari aderenti all’associazione [omissis]. Il 18 giugno 2015 - ad una settimana dall’avvio del procedimento - il direttore generale della citata associazione scrive nuovamente ai soci invitandoli a rispettare l’esclusiva merceologica: “*vi comunico di avere ricevuto in modo formale dalla direzione dell’Algida, una nota di protesta in merito all’utilizzo dei prodotti di BOMBA da parte di alcune nostre associate, proprio durante questa stagione. Credo sia opportuno procedere all’annullamento del vs. rapporto commerciale di questi prodotti in virtù del fatto che non sono compatibili con l’esclusiva di fornitura di prodotti a marchio ALGIDA che la scrivente associazione ha sottoscritto già dall’anno 2013. Vi ricordo che [omissis, nome*

¹⁶⁰ Doc. 408 e doc. 135. Dette email hanno un contenuto sostanzialmente analogo e si distinguono solo per i nomi dei punti-vendita elencati.

¹⁶¹ Doc. 409.

¹⁶² Doc. 372 e doc. 381.

dell'associazione] *ottiene le proprie principali risorse economiche proprio da ALGIDA, oggi nostro importantissimo partner. Tali risorse contribuiscono a supportare al meglio l'attività istituzionale associativa ed a vantaggio di tutti. è pertanto interesse del sottoscritto e dunque di tutti voi associati, difendere tale contesto associativo, ad oggi in crescita e in grado di fornire a tutti i soci una vasta gamma di importanti servizi. In conclusione vi prego pertanto di annullare al più presto il vostro rapporto di collaborazione e fornitura con la BOMBA così da normalizzare il nostro rapporto di collaborazione e di fiducia con ALGIDA. Ho raccolto le vostre indicazioni sul prodotto ghiaccio di ALGIDA e pertanto sarà nostra premura discutere la questione e la criticità con la direzione della medesima azienda nostra partner*¹⁶³.

163. Sulla capacità dei compensi promozionali elargiti da Unilever ad associazioni di categorie e gruppi di esercenti di garantire l'esclusiva merceologica si richiama un ultimo episodio denunciato da La Bomba e relativo al 2017, con riferimento ad un gruppo di bar-chioschi in una zona balneare, che fino alla stagione precedente vendeva i suoi ghiaccioli. L'accordo stipulato da Unilever con il gruppo nel 2017 prevede – a fronte di un fatturato complessivo di circa € 100.000/anno - uno “sconto promozionale” pari a 90.000 euro in tre anni, a cui si aggiunge uno sconto sull'acquisto del prodotto. Alla proposta commerciale de La Bomba, il rappresentante del gruppo di bar-chioschi ha replicato: *“il tuo prodotto è buono, si vende bene ma ci hanno offerto un sacco di soldi, ci hanno detto che non possiamo comprare il tuo prodotto ma non lo potevano mettere per iscritto”*¹⁶⁴.

2.4.4 Le conseguenze dei comportamenti di Unilever sulla distribuzione de La Bomba

164. Sempre nel corso del 2017 due distributori di cui si avvale La Bomba¹⁶⁵, rispettivamente per l'area romana e per l'area dell'Abruzzo e delle Marche, hanno paventato la possibilità di non distribuire più i suoi prodotti, alla luce delle inarrestabili pressioni subite dai PV per anni da parte dei rappresentanti di Unilever.

165. Infatti, nel giugno 2017 il distributore dell'area romana Gusto e Distribuzione S.r.l. ha inviato una lettera a La Bomba¹⁶⁶, lamentando che se la pressione di Unilever non fosse cessata, avrebbe smesso di vendere i suoi prodotti, essendo l'attività ormai diventata impossibile e dispendiosa: *“purtroppo perdiamo troppo tempo a provare a vendere un prodotto che piace molto ma che con una sola chiacchiera-minaccia di Algida la stessa vendita viene bloccata, e quindi abbiamo valutato che sarebbe meglio dedicarci ai mercati [...] in cui non abbiamo questi problemi”*. Inoltre, il distributore segnala che, nonostante la denuncia all'Autorità, i rappresentanti Unilever *“sono diventati ancora più cattivi e subdoli nei nostri confronti, se la situazione rimane così noi ci troveremo costretti a rinunciare alla vendita della Bomba”*. Il distributore romano cita anche alcuni

¹⁶³ Doc. 466 e doc. 461.

¹⁶⁴ Doc. 967.

¹⁶⁵ La Bomba distribuisce i propri ghiaccioli agli esercenti sia direttamente, sia attraverso distributori indipendenti (in generale, sull'intero territorio nazionale, i distributori indipendenti sul territorio nazionale sono un numero ridotto, non superiore a 60; doc. 674 e 680, p. 4), sia tramite Magrini, Sammontana e Nestlé/Motta. Con riferimento a quest'ultima metodologia di distribuzione, è stato osservato dalla stessa Sammontana che - nelle aree in cui La Bomba è un marchio noto - la sua contestuale distribuzione unitamente alla gamma completa di prodotti da loro offerti rappresenta per essi anche una strategia di penetrazione del mercato (Cfr. doc. 36; doc. 326; doc. 674, p. 3; doc. 680, p. 3, e doc. 685; doc. 681, p. 4).

¹⁶⁶ Doc. 959, all. 2.

episodi a danno della distribuzione de La Bomba avvenuti nel 2017: i) un cliente de La Bomba dal 2012 non ha rinnovato la fornitura per il 2017, in quanto “*l’Algida gli ha imposto il frigorifero dedicato di Grom, una percentuale più alta a fine stagione (dal 20% al 30%) e l’obbligo di non mettere il pozzetto ed i prodotti La Bomba*”; ii) un altro cliente, immediatamente dopo aver richiesto di propria iniziativa i prodotti La Bomba e aver prontamente ricevuto il *freezer* dedicato, ha rifiutato la fornitura, in quanto aveva già stipulato un accordo in esclusiva con Unilever per “*un prodotto simile [n.d.r. Calippo Slush], pertanto ci siamo visti costretti a ritornare sui nostri passi, nostro malgrado*”¹⁶⁷; iii) in molti PV i prodotti La Bomba sono stati rifiutati, in quanto Algida ha vietato di inserire La Bomba poiché fornisce i ghiaccioli GROM e il relativo frigorifero dedicato¹⁶⁸; iv) molti clienti hanno disdetto gli ordini perché “*l’ispettore dell’Algida ha detto che se mettiamo La Bomba, non ci venderà più Algida e il nostro bar è piccolo e ci serve il marchio Algida quindi scusateci ma non possiamo più scaricare La Bomba*”.

166. Il distributore attivo in Abruzzo e Marche, Kyrios s.r.l.s., ha inviato a La Bomba nel settembre 2017 un’email con cui rappresentava l’insostenibilità delle difficoltà distributive cagionate dalle pressioni sulla clientela da parte di Unilever, pur a fronte di un fatturato di acquisti aumentato del 15% (*i.e.* da circa 20.000 euro del 2016 a poco più di 22.000 euro del 2017)¹⁶⁹. Tale incremento è ritenuto dal distributore comunque non proporzionale rispetto agli investimenti per le attrezzature e la manodopera pari 30.000 euro affrontato nel 2017¹⁷⁰ e alla stagione climatica particolarmente favorevole.

2.5 LE CONDIZIONI CONTRATTUALI APPLICATE ALLA CLIENTELA

2.5.1 Premessa in merito ai dati disponibili

167. Nel corso del procedimento è stato richiesto a Unilever un elenco completo dei clienti direzionali, relativo agli anni 2013, 2014, 2015, con un’indicazione dettagliata delle singole voci di sconto e di compenso applicate a ciascun cliente, nonché del costo totale del cliente, espresso in euro e calcolato come somma di tutti i compensi effettivamente erogati e degli sconti applicati¹⁷¹.

168. Nel *database* fornito da Unilever in data 21 febbraio 2017¹⁷² concernente i clienti direzionali, sono state rinvenute svariate incongruenze rispetto ad altri documenti disponibili agli atti relativamente all’indicazione dei clienti in esclusiva merceologica, alla presenza e alla qualificazione degli sconti, nonché al computo del costo complessivo del cliente. Ai fini della formulazione della CRI, il suddetto *database* è stato conseguentemente corretto d’ufficio, ma soltanto con riferimento ai clienti per i quali risultava possibile effettuare un controllo incrociato delle informazioni¹⁷³. Tali

¹⁶⁷ Doc. 959, all. 3.

¹⁶⁸ Infatti, nell’ambito della stagione estiva 2017, Unilever ha proposto ai PV un prodotto assimilabile ad un sorbetto di frutta su stecco con un banco *freezer* brandizzato GROM e, pertanto, tale da “francobollarsi” all’offerta di La Bomba, tanto da invitare la clientela all’acquisto dicendo: “*lo abbiamo anche noi, da La Bomba non lo devi comprare più*” (doc. 967).

¹⁶⁹ Doc. 959, all. 4.

¹⁷⁰ Cfr. doc. 967, p. 6.

¹⁷¹ Doc. 747. Le risposte a tali richieste sono contenute nei docc. 711, all. 4 e 851, all. 3.

¹⁷² Cfr. doc. 851, all. 3, inviato a seguito della richiesta di informazioni del 3 gennaio 2017 (doc. 747).

¹⁷³ A tale riguardo, si precisa tuttavia che, nel fascicolo, sono presenti in copia non oltre il 20% dei [600-800] contratti stipulati direttamente da Unilever con la propria clientela (clienti direzionali e accordi

incongruenze sono state dettagliatamente descritte nel Paragrafo 3.4.1. della CRI¹⁷⁴.

169. Alla luce delle osservazioni sollevate dagli Uffici, Unilever ha incaricato un revisore indipendente di condurre un'analisi certificata dei [600-800] contratti in vigore nel 2015 con i propri clienti direzionali¹⁷⁵. Il revisore indipendente ha, quindi, prodotto un nuovo *database* (d'ora in avanti, anche "nuovo *database* Unilever")¹⁷⁶, su cui sono state nuovamente ricalcolate le incidenze di esclusive e di incentivi ai fini del presente provvedimento.

2.5.2 Le voci contrattuali

170. Unilever imposta la propria politica di vendita in modo mirato sul singolo cliente modulando l'utilizzo di diverse combinazioni di clausole contrattuali di esclusiva e di voci economiche relative a sconti e compensi. A tale riguardo si precisa che gli sconti costituiscono generalmente una detrazione sul prezzo di acquisto pagato dal cliente, mentre i compensi (o "contributi") rappresentano un'erogazione al cliente da parte di Unilever, che dovrebbe, almeno in linea teorica, andare a remunerare un'attività, promozionale o di altra natura, svolta dal cliente a proprio favore¹⁷⁷.

171. In particolare, tutti i contratti stipulati da Unilever contengono una o più delle voci descritte di seguito.

Clausole di esclusiva:

- esclusiva merceologica: obbligo di vendere esclusivamente gelati a marchio Unilever;
- *cabinet exclusivity*: obbligo di utilizzo esclusivo del frigo fornito in comodato d'uso;

Sconti:

- sconti fissi in fattura: sconti incondizionati, generalmente espressi in percentuale sul fatturato (sconti-quantità);
- sconti fine anno: sconti incondizionati, ma erogati soltanto a fine anno (e normalmente nei primi mesi dell'anno solare successivo), mediante specifica nota di credito erogata da Unilever a favore dell'esercente;
- sconti *target*: sconti condizionati al raggiungimento di determinate soglie di ricavi/fatturato relativi alle vendite complessive di gelati Unilever, o diversificati in funzione di diversi scaglioni di fatturato pre-definiti;

Compensi:

- compensi promozionali: erogazioni condizionate alla realizzazione di specifiche attività espositive o promozionali;
- compensi gamma/assortimento: contributi condizionati al mantenimento in assortimento di vendita di uno specificato paniere di prodotti Algida o anche di tutti i prodotti Unilever;
- compensi *target*: premi erogati a fronte del raggiungimento di una soglia di fatturato previamente specificata, in alcuni casi diversificati e crescenti in funzione di prefissati scaglioni di fatturato; i compensi *target*, una volta raggiunta la soglia di fatturato specificata, vengono applicati retroattivamente su tutte le quantità acquistate (*target*

quadro) e, pertanto, la gran parte delle informazioni fornite da Unilever non ha potuto essere oggetto di verifica.

¹⁷⁴ Doc. 931 e 932. Successivamente alla trasmissione della CRI, a seguito di specifica richiesta della Parte, è stato dato accesso al *database* corretto dagli Uffici (doc. 944 e 948).

¹⁷⁵ Doc. 963, §§ 29 e 30, p. 28, e §§ 526 e ss. Si osserva che il revisore ha anche rettificato il numero dei contratti dei clienti direzionali, aumentandolo di una unità (doc. 963, nota 459).

¹⁷⁶ Doc. 960, all. 1.

¹⁷⁷ Cfr. doc. 182.

incrementali);

- compensi destinati alle associazioni di categoria: Unilever destina alle associazioni di categoria sia specifici compensi promozionali, sia le seguenti tipologie di compensi:

i) compensi intermediazione: contributi previsti a titolo di agevolazione delle vendite presso i PV allegati;

ii) compensi erogati a fronte di attività quali “individuazione della potenziale clientela”, “invio a Unilever della lista dei clienti potenziali”, “organizzazione di incontri conoscitivi”, ecc.;

iii) compensi per attività di salvaguardia e sviluppo: contributi previsti per l’attività di selezione e indicazione dei prodotti e/o degli assortimenti agli esercizi commerciali, nonché per lo svolgimento di attività di analisi commerciale e promozionale volte a garantire un’elevata reputazione dei prodotti e dei servizi offerti.

172. I contratti stipulati da Unilever si diversificano, infine, anche rispetto alla durata, che può essere fissata da un minimo di 1 a un massimo di 5 anni, e per la presenza o meno della clausola del tacito rinnovo (v. *infra*, Paragrafo 2.5.6).

2.5.3. Le esclusive merceologiche

173. Come si è visto, alcuni contratti sottoscritti tra Unilever e la propria clientela prevedono una clausola contrattuale in virtù della quale il cliente “*si impegna a garantire l’approvvigionamento dei Prodotti [Unilever] in esclusiva merceologica. Per esclusiva merceologica si intende l’impegno del Cliente a non acquistare, commercializzare o comunque trattare prodotti in concorrenza con i Prodotti oggetto del presente Contratto*”¹⁷⁸.

2.5.3.1 L’incidenza delle esclusive secondo Unilever

174. Sulla base delle informazioni da ultimo fornite, Unilever ha calcolato la percentuale complessiva di clientela vincolata da una clausola di esclusiva pari al [11-20%] in termini di PV e al [31-40%] in termini di fatturato.

175. In particolare, Unilever ha ottenuto tale percentuale come segue: a) ai direzionali è stata attribuita una percentuale di esclusive pari al [21-30%] in termini di fatturato e al [11-20%] in termini di PV¹⁷⁹, rettificata (a seguito dei rilievi sollevati nella CRI sulle imprecisioni presenti nel primo set di dati forniti¹⁸⁰) rispetto a quella originariamente depositata, che risultava più bassa di 9 punti percentuali¹⁸¹; b) i contratti gialli e blu sono stati considerati al 100% in esclusiva, posto che contengono tale clausola già nel modello pre-stampato da Unilever; c) per nessuno dei clienti-concessionario appartenenti alla categoria “altro/senza contratto” è stata ammessa l’esistenza di un vincolo di esclusiva.

176. L’incidenza dell’esclusiva merceologica nelle diverse categorie di clientela è riportata nella Tabella n. 4, aggiornata alle ultime informazioni fornite da Unilever solo per quanto riguarda il 2015, in quanto il Nuovo database elaborato dal consulente revisore contabile è relativo solo a detto anno.

¹⁷⁸ Cfr., in via esemplificativa, doc. 46, art. 2.2.

¹⁷⁹ Doc. 963, Tabelle 11 e 12.

¹⁸⁰ CRI (doc. 931 e 932), paragrafo 3.4.1. con riferimento al doc. 851, all. 3.

¹⁸¹ Doc. 963, § 527.

Tabella n. 4 – Incidenza esclusiva merceologica per tipologia di clientela (dati Unilever)

Anni Clienti	2013		2014		2015 (*)	
	% PV	% fatt.	% PV	% fatt.	% PV	% fatt.
Direzionali	[11-20%]	[21-30%]	[11-20%]	[10-20%]	[11-20%]	[21-30%]
Concessionari	[21-30%]	[41-50%]	[21-30%]	[41-50%]	[11-20%]	[31-40%]
di cui: con contratto giallo o blu	100%	100%	100%	100%	100%	100%
altro/senza contratto	0%	0%	0%	0%	0%	0%
TOTALE	[21-30%]	[41-50%]	[11-20%]	[31-40%]	[11-20%]	[31-40%]

(*)Fonte: Elaborazioni Agcm, nuovo database Unilever (doc. 960, all. 1)

Fonte: Elaborazioni Agcm, doc. 851 (per gli anni 2013 e 2014) e doc. 960, all. 1 (per il 2015)

177. Nell’ambito dei clienti direzionali, la categoria che registra una maggiore incidenza di contratti in esclusiva è quella degli accordi-quadro, in cui tale clausola riguarda circa il [30-40%] della clientela in termini di fatturato e il [20-30%] in termini di PV (dati 2015). Tali percentuali sono diminuite rispetto a quelle del 2014, quando l’incidenza dell’esclusiva merceologica era pari al [40-50%] sul fatturato complessivo e al [30-40%] sul numero di punti vendita (cfr. Tabella n. 5).

Tabella n. 5 – Accordi-quadro 2014-2015 depositati da Unilever

	N. accordi	PV	Fatturato (milioni euro)
2014			
ACCORDI-QUADRO	[1-100]	[4.000-5.000]	[20-30]
di cui con esclusiva %	[30-40%]	[30-40%]	[40-50%]
2015(*)			
ACCORDI-QUADRO	[1-100]	[3.000-4.000]	[10-20]
di cui con esclusiva %	[20-30%]	[20-30%]	[30-40%]

(*) Per il 2015, i dati sono basati esclusivamente sulle informazioni fornite da Unilever, in quanto non si dispone del testo di tutti i contratti.

Fonte: Elaborazioni Agcm, doc. 43, 44, 711, all. 4 e 851, all. 3, doc. 960, all.1.

2.5.3.2 L’incidenza delle esclusive alla luce delle risultanze istruttorie

a) Direzionali e contratti standard

178. Preliminarmente si osserva che la percentuale di esclusive dichiarata da Unilever sulla propria clientela direzionale ([21-30%]), anche alla luce delle rettifiche effettuata nel nuovo database, continua ad essere inferiore a quella reale.

Infatti:

a) alcuni dei *record* che erano stati corretti dagli uffici sulla base dei documenti agli atti, inserendovi la clausola di esclusiva, sono stati ancora considerati come “clienti non in

esclusiva”¹⁸²;

b) alcuni PV affiliati a Unilever e specializzati nella distribuzione di prodotti Algida, peraltro contraddistinti dall’insegna Algida, sono stati ancora considerati come “clienti non in esclusiva”¹⁸³;

c) gli accordi-quadro di alcuni circoli [omissis], formalizzati con contratto giallo, sono stati ancora considerati nella clientela direzionale “non in esclusiva”.

179. Con riferimento ai clienti che hanno stipulato un accordo-quadro formalizzato a livello di singolo esercente dai concessionari con contratto giallo o con altro accordo di esclusiva¹⁸⁴, Unilever ha sostenuto nella propria memoria conclusiva che essi non potevano essere considerati in esclusiva, essendo i contratti gialli già conteggiati nell’ambito dei clienti-concessionario e non potendo, pertanto, essere computati due volte. Pertanto, delle due l’una:

- o gli accordi-quadro formalizzati con contratti gialli sono stati effettivamente inseriti da Unilever tra i clienti concessionario e, allora, Unilever non avrebbe dovuto inserirli anche nella categoria dei clienti direzionali (peraltro, considerandoli come clienti non in esclusiva e aumentando impropriamente il denominatore della clientela direzionale sul quale calcolare l’incidenza delle esclusive);

- oppure tali clienti sono stati inseriti da Unilever soltanto tra i clienti direzionali, senza che l’esclusiva dei PV che hanno stipulato un contratto giallo (o altro contratto in esclusiva stipulato con i concessionari) venisse conteggiata né tra i clienti direzionali né tra i clienti concessionario.

180. Tanto premesso, per quanto riguarda la clientela direzionale, ci si baserà nelle valutazioni sulle percentuali di esclusiva dichiarate da Unilever, pur nella consapevolezza che esse risultano sottostimate.

181. Pertanto, assumendo che la percentuale di clienti in esclusiva nell’ambito della clientela direzionale sia pari al [20-30%] in termini di fatturato, risulta che, sulla clientela che stipula un contratto scritto con Unilever (direzionali + contratti standard gialli e blu), la percentuale di esclusive sul fatturato realizzato da Unilever con queste categorie di clienti è pari al [70-80%], come evidenziato dalla tabella n. 6 che segue.

Tabella n. 6 - Incidenza delle esclusive di Unilever (anno 2015)

TIPOLOGIA DI CLIENTE	Fatturato totale (000€)	Fatturato clienti in esclusiva (000€)	% esclus.
Direzionali	[50.000-60.000]	[10.000-20.000]	[20-30%]
Contratti gialli e blu	[80.000-90.000]	[80.000-90.000]	100%
Totale clienti direzionali e gialli e blu	[100.000-150.000]	[100.000-150.000]	[70-80%]

Fonte: Elaborazioni Agcm, doc. 963, Tabella 11.

¹⁸² In particolare, si tratta di: [omissis] (doc. 832 e 836) e di [omissis] (doc. 47).

¹⁸³ Ci si riferisce ai c.d. “Temporary store Algida” [omissis] e [omissis]. Sulle caratteristiche peculiari di tali store che li rende inequivocabilmente dei PV in esclusiva, si rinvia alle fotografie dei PV di detti clienti, che provano la specializzazione nella distribuzione di soli prodotti Algida e la presenza della relativa insegna Algida (doc. 566, allegato 1, slide 16).

¹⁸⁴ Cfr. [omissis] (doc. 64 e 162), [omissis] (doc. 69 e 141), [omissis] (doc. 37). Con riferimento a quest’ultima associazione si precisa che il nuovo database lo classifica come cliente non in esclusiva merceologica.

b) Clienti concessionario “altro/ senza contratto”

182. Alla luce delle argomentazioni che seguono, anche nella categoria di clienti concessionario denominati “altro/senza contratto”, dichiarati dalla Parte interamente senza esclusiva, l’incidenza delle esclusive potrebbe risultare molto elevata e assimilabile a quella della clientela con la quale Unilever ha stipulato un contratto scritto (direttamente nel caso dei clienti direzionali e tramite il concessionario nel caso dei contratti *standard*).

183. In primo luogo, tale categoria risulta in larghissima parte composta da clienti che stipulano contratti solo verbali (“senza contratto”). Infatti, come affermato dai concessionari di Unilever: “*da una decina di anni a questa parte, vi è la tendenza a non stipulare più contratti scritti, in quanto Unilever non richiede più ai concessionari di stipulare contratti gialli o blu*”¹⁸⁵.

184. I concessionari hanno anche dichiarato che, su indicazione di Unilever, “*nella maggior parte dei casi il rapporto con la clientela tradizionale avviene solo sulla base di contratti verbali, che comunque ricalcano le condizioni dei contratti blu*”¹⁸⁶. Pertanto, mentre il contratto giallo viene ancora oggi usato comunemente per la clientela speciale, il contratto blu è utilizzato sempre più di rado¹⁸⁷.

185. In secondo luogo, alla diminuzione del numero di clienti contrattualizzati con i *format* gialli/blu non è seguita una modifica delle condizioni dell’accordo, ancorché in forma verbale. A tale riguardo, infatti, sulla base di quanto dichiarato da un concessionario di Unilever, i contratti verbali stipulati dai concessionari con la clientela tradizionale comunque “*ricalcano le condizioni dei contratti blu*”¹⁸⁸. I contratti blu, come già illustrato, sono compilati su moduli prestampati da Unilever - intestati alla stessa Unilever - e prevedono tutti una clausola di esclusiva merceologica.

186. Ad ulteriore sostegno della tesi che i contratti verbali ricalchino sostanzialmente le condizioni previste dai contratti blu (anche denominati “clienti tradizionali a scala sconti”), si citano alcuni documenti agli atti - acquisiti rispettivamente presso la sede di Unilever e di un suo concessionario - dai quali risulta che: *i) i clienti tradizionali “possono o meno avere il contratto di esclusiva ed il relativo sconto, la cd. SCALA SCONTI, che viene calcolata e liquidata anche indipendentemente dalla presenza del contratto stesso”*¹⁸⁹; *ii) la scala sconti consiste in una griglia di sconti, compresi tra il [1-10%] e il [11-20%], applicati in funzione del fatturato raggiunto dal punto vendita, aventi natura retroattiva e condizionata al rispetto della fornitura in esclusiva. In uno dei contratti stipulati da un concessionario si precisa infatti: “specifichiamo la “scala sconti” che Vi verrà applicata sul fatturato (imponibile) realizzato nell’anno 2015 [...] Lo sconto di fine anno Vi verrà riconosciuto fermo restando il rispetto della fornitura in esclusiva dei ns. prodotti”*¹⁹⁰.

187. In terzo luogo, la diminuzione dei contratti scritti (giallo e blu) può essere messa in relazione anche con l’esigenza di Unilever di ridimensionare la copertura contrattuale in

¹⁸⁵ Doc. 751, p. 4.

¹⁸⁶ Cfr. audizione concessionario Socogel, doc. 749, p. 3. Sul punto, si veda anche l’audizione con il concessionario Sur-gel, doc. 751, p. 4.

¹⁸⁷ Doc. 751, p. 4; doc. 749, p. 3.

¹⁸⁸ Doc. 749, p. 3 (verbale di audizione del concessionario Socogel). Sul tema della conclusione verbale di accordi di fornitura si veda anche il verbale di audizione del concessionario Sur-gel, doc. 751, p. 4, già citato.

¹⁸⁹ Doc. 296.

¹⁹⁰ Doc. 411.

esclusiva, alla luce degli impegni assunti da Unilever stessa ad esito del caso I487-*Sagit/Contratti di vendita e distribuzione gelati*¹⁹¹. Pertanto, il fatto che ai clienti normalmente contrattualizzati con il *format* blu sia stata comunque applicata la scala sconti connessa alla clausola di esclusiva, indipendentemente dalla presenza o meno del contratto scritto, appare sintomatica di una riduzione soltanto apparente dei contratti di esclusiva, non necessariamente corrispondente alla percentuale delle esclusive monitorabili, formalizzate per iscritto¹⁹². Peraltro, il fatto che il vincolo discendente dal caso I487 fosse espresso in termini di PV e non già di fatturato spiega anche perché il decremento degli accordi di fornitura stipulati per iscritto abbia riguardato proprio i clienti-concessionario, e in specie quelli “tradizionali”, in quanto più numerosi, ma con il fatturato più basso (non superiore a € 2.000 annui)

188. All'aumento degli accordi verbali è, quindi, corrisposta una diminuzione dei contratti *standard* (soprattutto blu) dalla metà degli anni '90 ad oggi. Da elaborazioni aziendali risulta che i PV dei clienti-concessionario in esclusiva, in forza della sottoscrizione di detti contratti, sono passati dal [61-70%] del 1996 al [11-20%] del 2015, corrispondente però al [31-40%] in termini di fatturato¹⁹³. Più in particolare, il *trend* di decrescita del numero di PV con contratto *standard* ha riguardato i clienti tradizionali, ovvero quelli con il fatturato più modesto e normalmente contrattualizzati con il *format* blu.

189. Anche dalle dichiarazioni rese dai concessionari si rileva che sia stata la stessa Unilever a suggerire alla sua rete di distribuzione la politica di ridurre il numero dei contratti scritti con la clientela tradizionale (v. *supra*, §§ 183-185)¹⁹⁴, ottenendo il duplice risultato di ridurre la percentuale di clienti soggetti ad un obbligo verificabile di esclusiva merceologica e far apparire maggiormente autonomi i concessionari nella definizione delle proprie politiche commerciali¹⁹⁵. D'altro canto, i concessionari si sono adeguati di buon grado alla nuova direttiva di Unilever posto che l'accordo verbale riflette anche un'esigenza di flessibilità e di comodità nell'ambito del rapporto di tipo anche fiduciario instaurato con i clienti di piccole dimensioni.

190. Inoltre, al fine di limitare il numero dei contratti scritti Unilever manterrebbe in sede soltanto una parte dei contratti blu, che verrebbero, invece, in larga parte conservati dal concessionario: “*Sulla base delle informazioni che circolano nell'ambiente, sembrerebbe che questa prassi risponda all'esigenza di limitare il numero di contratti in esclusiva detenuti da Unilever in sede*”¹⁹⁶. Pertanto, la percentuale dei clienti di Unilever aventi un contratto blu effettivamente formalizzato.

¹⁹¹ Nel caso I487, in particolare, Sagit (ora Unilever) si era impegnata a non applicare il contratto di fornitura in esclusiva a più del 50% dei PV complessivamente serviti (cfr. provv. n. 11662 del 30 gennaio 2003, §§ 61 e 88).

¹⁹² A tale riguardo si osserva anche che, laddove il manager di Unilever precisava che la cd. SCALA SCONTI viene calcolata e liquidata indipendentemente dalla presenza del contratto stesso, egli aggiungeva che “*Questo tema, quella della copertura contrattuale in esclusiva è un tema SENSITIVE sotto il profilo della concorrenza e richiede qualche riflessione in più. La picture che ti giro mostra solo che di anno in anno la copertura in esclusiva diminuisce, fermo restando vincoli fissati da enti esterni*” (doc. 296).

¹⁹³ Doc. 851.5.a.3; doc. 199; doc. 563.

¹⁹⁴ Cfr. doc. 642, 749, 751.

¹⁹⁵ A tale riguardo si osserva infatti che, ai fini della *compliance* con gli impegni assunti nell'ambito del precedente caso I487 (v. *supra*, nota 63), Unilever ha fatto redigere periodicamente un documento di verifica dell'incidenza delle esclusive sulla propria clientela. In tale attività di monitoraggio, l'assenza di contratto scritto è stata sempre equiparata all'assenza di esclusiva (cfr. doc. 297 e doc. 692, p. 5).

¹⁹⁶ Cfr. doc. 642, p. 4.

191. Ulteriori documenti agli atti confermano la presenza di contratti di esclusiva nell'ambito della categoria di clienti "altro/ senza contratto". Tra questi:

- i) due lettere con cui i clienti dichiarano di voler formalizzare l'impegno, già concordato verbalmente, al mantenimento dell'esclusiva merceologica¹⁹⁷;
- ii) alcuni degli elenchi relativi ai clienti dei singoli concessionari, da cui emerge la seguente distinzione: "giallo", "fornitura No escl.", "fornitura Escl". Siffatta tripartizione - che, a differenza di quanto sostenuto da Unilever nella propria memoria¹⁹⁸, non include clienti direzionali¹⁹⁹ - affiancando ai contratti gialli altre forniture in esclusiva, dimostra inequivocabilmente l'esistenza di clienti in esclusiva non contrattualizzati con il *format* giallo o blu²⁰⁰.

192. Infine, ancora sulla base di quanto affermato dai concessionari di Unilever, "è prassi che essi [n.d.r., i contratti gialli,] s'intendano prorogati anche quando non vengono formalmente rinnovati attraverso una nuova sottoscrizione. Inoltre sono ancora ad oggi efficaci i contratti blu di lunga durata stipulati in passato"²⁰¹. Pertanto, nella categoria clienti concessionario "altro/senza contratto" sono stati sicuramente inclusi anche clienti con contratti gialli o blu (in esclusiva) rinnovati tacitamente o senza formalizzazione del rinnovo.

193. D'altra parte, l'interesse di Unilever al mantenimento/conseguimento delle esclusive converge perfettamente con l'interesse del concessionario posto che: i) specialmente quando si tratta di clienti che generano fatturati bassi, le esclusive consentono di ammortizzare più rapidamente i costi anticipati dal concessionario (attrezzature e *merchandising*); ii) esse consentono al concessionario di rispettare più facilmente gli obiettivi di *sell-in* e di *sell-out* fissati da Unilever. Pertanto, i concessionari sono comunque indotti a chiedere di mantenere l'esclusiva del PV a tutta la propria clientela. A tale riguardo, uno dei concessionari di Unilever ha infatti precisato che "il concessionario tenta sempre di far rispettare l'esclusiva ai clienti", decidendo di volta, in caso di mancato rispetto di tale clausola, se "tollerare" la presenza di altri fornitori o far valere "la forza del marchio, anche interrompendo le forniture"²⁰².

194. Sulla base delle osservazioni svolte, appare altamente verosimile che la stragrande maggioranza dei clienti concessionario di Unilever denominati "altro/senza contratto", e dichiarati senza esclusiva, siano in realtà vincolati da una clausola di esclusiva attraverso: i) contratti stipulati solo verbalmente; ii) contratti blu o di altra tipologia stipulati per iscritto attraverso il concessionario e, ufficialmente, non restituiti a Unilever; iii) contratti che costituiscono rinnovi taciti e automatici di precedenti contratti gialli o blu, assumendo la forma di accordi verbali in esclusiva.

195. Pur nell'impossibilità di quantificare con esattezza la percentuale di esclusive presente in tale categoria di clientela, essa potrebbe considerarsi assimilabile a quella che

¹⁹⁷ Tali lettere riguardano, rispettivamente, un Circolo e uno stabilimento balneare e hanno ad oggetto "RAPPORTO COMMERCIALE IN ESCLUSIVA". Gli esercenti dichiarano di voler "formalizzare gli accordi raggiunti verbalmente con il Vs. personale commerciale. Ci impegniamo a mantenere rapporti commerciali in esclusiva con la [nome concessionario] [...] La [nome concessionario] ci riconoscerà con nota di credito la somma di [...]]" (cfr. doc. 37 e 38).

¹⁹⁸ Doc. 963, § 483.

¹⁹⁹ Infatti, nessuno dei clienti indicati nel doc. 196 come "ADF in esclusiva" (*omissis*) è elencato tra i clienti direzionali relativi al 2013 presenti nel *database* (doc. 851, all. 3).

²⁰⁰ Cfr. doc. 196, all. "RESIDUI_271213.xlsx", foglio "locali".

²⁰¹ Doc. 751, p. 4.

²⁰² Doc. 749, p. 4.

caratterizza le altre categorie di clientela (v. *supra*, Tabella n. 6), che è pari al [70-80%]. Nella CRI, si era comunque valutato che, anche in un'ipotesi prudentiale e maggiormente favorevole alla Parte, non meno della metà dei clienti concessionario inclusi nella categoria "altro/senza contratto" potessero ritenersi vincolati da un accordo di esclusiva merceologica. In questo caso la percentuale di fatturato di Unilever complessivamente considerato coperto da esclusiva si attesta intorno al [60-70%].

c) Conclusioni sull'incidenza complessiva delle esclusive merceologiche

196. Nell'ipotesi che la clausola di esclusiva merceologica incida *i*) il [20-30%] sulla clientela direzionale (sottostima); *ii*) il 100% sui clienti concessionario con contratto standard (dato certo); *iii*) il [70-80%] sui clienti "altro/senza contratto" (ipotesi inferenziale), sul complesso della clientela di Unilever l'incidenza della clausola di esclusiva, in termini di fatturato, può essere stimata pari a circa il [70-80%]²⁰³.

197. Al variare delle ipotesi formulate sulla percentuale di esclusive presenti nella categoria di clientela "altro/senza contratto" l'incidenza complessiva delle esclusive applicate da Unilever si modifica: infatti, passa dal [30-40%] (secondo la tesi di Unilever che dichiara privi di clausole di esclusiva merceologica tutti i clienti appartenenti alla categoria "altro/senza contratto") ad una percentuale compresa tra il [60-70%] e il [70-80%].

2.5.4 La cabinet exclusivity

198. Per *cabinet exclusivity* o esclusiva delle attrezzature si intende quella previsione contrattuale in forza della quale il cliente si impegna ad utilizzare le attrezzature (ossia il *cabinet* necessario per la conservazione dei gelati) fornite in comodato d'uso esclusivamente per la conservazione dei prodotti Unilever²⁰⁴. Di regola, anche nel caso di clienti direzionali a fatturazione Unilever, la fornitura in comodato d'uso del *cabinet* è a carico del concessionario (v. *supra*, Paragrafo 2.3.1)²⁰⁵.

199. Tutti i contratti stipulati tra Unilever e la clientela prevedono l'esclusiva delle attrezzature e, posto che si tratta di una prassi diffusa, è da ritenere che anche i clienti che hanno concluso contratti verbali attraverso il concessionario siano tenuti al rispetto del vincolo di utilizzo dei *freezer* forniti in comodato d'uso e brandizzati Algida.

²⁰³ A tale percentuale si è giunti includendo nel fatturato dei clienti in esclusiva la metà del fatturato della clientela inserita da Unilever nella categoria "altro/senza contratto" e includendo nei direzionali: *i*) i clienti per i quali risultano agli atti contratti in esclusiva (vedi par. 2.5.3.2, lett. a)); *ii*) i circoli [*omissis*], in quanto per alcuni di essi, risulta che, a fronte di un accordo quadro senza esclusiva, gli accordi di fornitura siano stati formalizzati con i singoli punti vendita mediante contratto giallo (docc. 141 e 162).

²⁰⁴ Cfr., in via esemplificativa, doc. 47, art. 10. Nei *format* dei contratti gialli e blu è presente la clausola di *cabinet exclusivity* (v. *supra*, § 89).

²⁰⁵ Cfr.: sia gli accordi di fornitura con clienti direzionali a fatturazione concessionario (es. doc. 819, [*omissis*]) che quelli con i clienti direzionali a fatturazione Unilever (es. doc. 816, [*omissis*]) prevedono in tema di attrezzature che: "per la conservazione e commercializzazione dei Prodotti vi saranno concesse in comodato d'uso, direttamente dalla nostra Società o dai ns. Concessionari, le attrezzature che riterremo di comune accordo necessarie e che utilizzerete esclusivamente per i nostri Prodotti". Tuttavia, si rappresenta che vi sono accordi di fornitura con clienti direzionali a fatturazione Unilever che prevedono che "Unilever si impegna a fornire in comodato d'uso gratuito ex art. 1803 c.c., tramite i propri concessionari, le attrezzature che saranno ritenute, di comune accordo tra le Parti, utili e necessarie alla conservazione e alla vendita dei prodotti" (cfr. doc. 826, [*omissis*]).

200. La rilevanza strategica del rispetto della *cabinet exclusivity* appare dimostrata:

i) dal fatto che - in prima battuta - i comportamenti di Unilever nei confronti de La Bomba si sono sostanziati nel pretendere che i clienti, specialmente i PV non soggetti a clausole di esclusiva merceologica, rispettassero i vincoli discendenti dalla *cabinet exclusivity*, non inserendovi i ghiaccioli del concorrente (v. *supra*, Paragrafo 2.4.2);

ii) da una lettera inviata nel 2014 da un concessionario Unilever a tutta la clientela di zona al solo fine di sollecitare il rispetto della destinazione dei frigoriferi, pena la mancata liquidazione dello sconto di fine anno. Infatti, nella lettera circolare del 25 luglio 2014 inviata da detto concessionario a tutta la clientela si legge: “*con la presente si informa che per politiche aziendale non è concesso conservare nei nostri frigoriferi (reclamizzati con il marchio Algida) prodotti gelati e surgelati che non siano da noi commercializzati. Qualora il nostro personale presente in zona rilevasse tale anomalia, saremo costretti a sospendervi lo sconto di fine anno*”²⁰⁶.

201. La più generale prassi di settore dell'utilizzo esclusivo dei *freezer* dati in comodato d'uso per la conservazione dei propri gelati ha fatto sì che anche i produttori che offrono solo una parte di gamma dei gelati d'impulso abbiano dovuto ricorrere alla distribuzione di un proprio piccolo frigorifero, come nel caso di La Bomba e di Mars (v. *supra*, Paragrafo 2.4.2, § 141)²⁰⁷.

2.5.5 Gli sconti e i compensi fidelizzanti

202. Oltre allo sconto applicato in fattura, che può considerarsi uno sconto quantità incondizionato (rappresentando una mera riduzione del prezzo di acquisto commisurata ai quantitativi acquistati), Unilever applica ad oltre il 90% della propria clientela una combinazione personalizzata di altri sconti, compensi e clausole contrattuali. Di ognuno di tali sconti e compensi si illustreranno di seguito le caratteristiche e la diffusione nell'ambito della clientela di Unilever.

i) *Gli sconti di fine anno*

203. A circa il [70-80%] della propria clientela direzionale (espressa in termini di fatturato) e a tutti i clienti-concessionario aventi contratti *standard*, Unilever applica il c.d. sconto “di fine anno”, in cifra fissa o percentuale. Tale sconto, anche nei casi in cui viene espresso in percentuale sul fatturato, e quindi proporzionato al volume degli acquisti, viene erogato con nota di credito nel corso del periodo di fornitura successivo a quello di riferimento (e, quindi, tale da poter essere erogato anche successivamente al periodo di vigenza del contratto), assumendo pertanto un carattere retroattivo.

204. In particolare, gli sconti di fine anno applicati da Unilever vengono liquidati, per prassi, tra i mesi di gennaio e aprile dell'anno successivo a quello di riferimento. Trattandosi di rapporti commerciali che, per lo più, si instaurano a partire dalla stagione

²⁰⁶ Doc. 462. L'importanza degli “spazi freddi” sotto il profilo concorrenziale è anche confermata dal concessionario Sur-gel nell'ambito delle informazioni rese in sede di accertamento ispettivo (cfr. doc. 326, p. 5).

²⁰⁷ Doc. 36, p. 2; doc. 710, p. 3.

primaverile²⁰⁸ - la liquidazione dello sconto maturato l'anno precedente coincide di fatto con il momento della negoziazione del nuovo rapporto contrattuale²⁰⁹. Inoltre, come confermato da Unilever, la liquidazione dello sconto fine anno non viene mai effettuata in contanti, bensì mediante nota di credito²¹⁰.

205. Sulla base dei documenti agli atti, i clienti di Unilever non hanno la certezza di poter usufruire dello sconto di fine anno in caso di interruzione delle forniture e/o di violazione dell'esclusiva. In particolare, la mancata erogazione dello sconto di fine anno viene utilizzata dalla Parte come strumento di ritorsione e/o di minaccia nei confronti dei clienti che violino l'obbligo di esclusiva o che si rivolgano ad altro fornitore in sede di rinnovo contrattuale.

206. A tale riguardo, infatti, risulta quanto segue:

- un concessionario di Unilever ha trasmesso una lettera circolare a tutta la propria clientela in relazione al rispetto della *cabinet exclusivity*, diffidandola dall'inserimento di prodotti diversi da quelli Algida, pena la mancata liquidazione dello sconto di fine anno (v. *supra*, Paragrafo 2.5.4, § 200)²¹¹;

- un responsabile di zona Unilever con riferimento ai clienti "minati" dalla diffusione de La Bomba: "*forse, potremmo mandare una lettera preventiva (dopo anticipazione telefonica) a [omissis], per difendere l'esclusiva e non far entrare la Bomba, dicendo che abbiamo rumors di non rispetto dell'esclusiva, ma che se questo accadrà noi dimezzeremo lo sconto dal [omissis]% al [omissis]%*"²¹²;

- i concessionari di Unilever sentiti in audizione hanno dichiarato che, ove possibile, essi cercano di non liquidare gli sconti ai clienti che non rinnovano l'accordo di fornitura. In tali circostanze, infatti, essi effettuano di volta in volta una valutazione complessiva di opportunità, posto che l'erogazione dello sconto e il mantenimento di buoni rapporti con il cliente potrebbe anche consentire di recuperarlo successivamente²¹³;

- il concorrente Magrini ha dichiarato di essere a conoscenza di casi concreti di mancata retrocessione dello sconto da parte di Unilever: "*molti dei punti vendita che hanno cambiato prodotti, lasciando quelli Algida, hanno richiesto a Unilever la retrocessione degli sconti concordati, ma senza successo. Tali sconti rappresentano un grosso ostacolo per l'accesso al mercato da parte degli altri produttori*"²¹⁴.

ii) **Gli sconti e i compensi target**

207. Unilever applica al [30-40%]²¹⁵ della propria clientela direzionale sconti e compensi condizionati a precisi obiettivi di vendita. Gli sconti e i compensi *target*, in particolare,

²⁰⁸ La Parte conferma che i contratti per la fornitura di gelato confezionato sono tipicamente stipulati all'inizio dell'anno solare e la stagione di punta per le vendite dei gelati dura da maggio a settembre (cfr. doc. 963, § 560).

²⁰⁹ Cfr. doc. 960, all. 53: la nota di credito è relativa a uno sconto di fine anno del 2015 ed è emessa da Unilever a favore del cliente il 12 aprile 2016.

²¹⁰ Ciò è stato confermato da Unilever nella propria memoria finale (cfr. doc. 963, nota 369).

²¹¹ Doc. 462.

²¹² Doc. 143 e 146.

²¹³ Cfr. doc. 751, p. 2; doc. 749, p. 4.

²¹⁴ Doc. 631, p. 2.

²¹⁵ Calcoli effettuati sul nuovo *database* depositato da Unilever sui clienti direzionali (doc. 960, all. 1), includendo tutti gli sconti e compensi *target* (inclusi i *target* promozionali e *target* assortimento) erogati direttamente ai PV, ed esclusi quelli destinati alle associazioni, anche se rapportati al fatturato dei PV aderenti.

sono caratterizzati dalla previsione di un obiettivo di fatturato (il c.d. *target*), raggiunto il quale si applica uno sconto o un compenso che incide retroattivamente sull'intero fatturato realizzato nel periodo di riferimento (*target* incrementali). In alcuni casi, lo sconto o il compenso diventa progressivamente più elevato al raggiungimento di successivi scaglioni di fatturato ma, anche in questo caso, esso viene applicato non soltanto sulle quantità incrementali vendute tra uno scaglione e quello successivo, bensì sull'intero fatturato realizzato dall'esercente nel periodo di riferimento.

iii) *Gli sconti e i compensi assortimento*

208. Unilever applica a circa il [10-20%]²¹⁶ della propria clientela direzionale e a una parte della propria clientela-concessionario²¹⁷ anche sconti e compensi vincolati al mantenimento in modo continuativo di un paniere di prodotti Algida nell'assortimento²¹⁸ (o di prodotti Unilever). Tale paniere viene predefinito da Unilever e generalmente allegato al contratto²¹⁹. In molti casi, lo sconto assortimento viene erogato in misura percentuale al fatturato complessivo maturato con tutti i prodotti acquistati da Unilever e non soltanto con riferimento ai prodotti inclusi nel paniere²²⁰.

209. Lo sconto assortimento fa leva sulla particolare forza di alcuni specifici prodotti di Unilever (ad esempio, il cornetto Algida e il Magnum) per indurre il fornitore ad acquistare (e, quindi, a rivendere) anche prodotti meno appetibili per il consumatore. Negli assortimenti concretamente definiti da Unilever per l'erogazione dello sconto, infatti, sono spesso presenti i prodotti a base di ghiaccio, considerati da Unilever la parte più debole del proprio assortimento²²¹. Inoltre, in alcuni casi, il contratto prevede che la gamma possa essere modificata unilateralmente da Unilever ogni anno di durata del contratto²²².

210. Lo sconto assortimento concretamente praticato da Unilever, in alcuni casi, ha anche natura di sconto *target* (anche con soglie incrementali), risultando in questo caso ancora più evidente la sua finalità di indirizzare gli sforzi di vendita dell'esercente esclusivamente sull'assortimento dei prodotti offerti da Unilever, pena il mancato raggiungimento dell'obiettivo e la conseguente perdita dell'incentivo finanziario²²³. In alcuni casi, inoltre, il compenso assortimento previsto per il cliente appare del tutto

²¹⁶ Cfr. doc. 963, § 633.

²¹⁷ Dai documenti agli atti, non risulta possibile ricostruire con precisione la scontistica utilizzata per i clienti concessionario. Tuttavia, emerge con chiarezza che, in alcuni casi, anche ai contratti standard può essere abbinato un compenso assortimento. Infatti, in un'email di novembre 2013 un manager di Unilever comunica di avere "ricevuto un gruppo di contratti gialli (zona [omissis]) con una lettera integrativa allegata che prevede un compenso per Assortimento", doc. 238.

²¹⁸ Cfr., ad esempio, doc. 113. Un esempio di paniere di prodotti da mantenere in costante assortimento ai fini dell'incentivo è il seguente: Café Zero (Espresso, Cappuccino, Mocaccino, Cocco Shock, Exxxpresso), Coppa Kimbo, Coppa Rica, Cornetto (Royal Amarena, Esagerato, Classico, Cookies'n'dream, Butter Love), Calippo (Lime, Cola, Bubble Gum), Cremino, Cremino Bianco, Croccante amarena, Fior di fragola, Piedone, Ditone, Twister, Kolorki, Cucciolone, Cucciolone Funny snack, Winner taco, Magnum (bianco, lampone, black espresso, classico, mandorle). Cfr. doc. 900, all. 1.

²¹⁹ Cfr., ad esempio, doc. 119.

²²⁰ Cfr. ad esempio, i seguenti clienti direzionali: [omissis] (cfr. doc. 960, all. 1).

²²¹ Cfr. ad esempio, doc. 845: l'elenco dei prodotti da mantenere in assortimento ai fini del compenso prevede: Café Zero (Espresso, Cappuccino, Mocaccino, Exxxpresso, Fruit Zero Cocco Shock).

²²² Cfr. doc. 113 e 897.

²²³ Cfr., ad esempio, doc. 817, 897.

sproporzionato rispetto al fatturato conseguito dall' esercente²²⁴.

iv) I compensi promozionali

211. Unilever eroga al [40-50%]²²⁵ dei propri clienti direzionali (in termini di fatturato) compensi promozionali, in misura fissa o in percentuale sul fatturato. Tali compensi promozionali sono spesso di ingente misura e, sulla base di quanto emerge dalle risultanze istruttorie, non sempre costituiscono la remunerazione di un'effettiva controprestazione promozionale resa dal cliente.

212. In primo luogo, infatti, le risultanze istruttorie forniscono evidenze di contratti nei quali il compenso promo-pubblicitario non è correlato ad alcuna prestazione dell' esercente, risultando semplicemente espresso in percentuale sul fatturato annuo²²⁶ o collegato a specifiche soglie di fatturato raggiunte²²⁷.

213. In secondo luogo, anche laddove la controprestazione richiesta è specificata nel contratto, essa appare molto spesso una giustificazione "strumentale" del compenso erogato, posto che si riferisce ad un'attività che non ha alcun costo per l' esercente e che, anzi, già di per sé, rappresenta un'agevolazione finanziaria concessa al cliente. È il caso, ad esempio dei compensi condizionati:

- all' "esposizione privilegiata del Marchio Algida attraverso il corretto posizionamento delle attrezzature [n.d.r. offerte gratuitamente al cliente]"²²⁸;
- all' esposizione dei prodotti Unilever in posizioni particolarmente visibili presso i PV²²⁹;
- "all' opportunità che viene concessa di esporre, promuovere e commercializzare sia i Prodotti che i Marchi"²³⁰;
- alla mera esposizione del logo Algida²³¹.

214. Dai documenti agli atti, emerge inoltre che Unilever ritiene perfettamente intercambiabili le diverse tipologie di incentivo finanziario concesso agli esercenti, definendone prima l'importo complessivo e, dopo, la "strumentale" attribuzione ad una o all' altra tipologia. Ad esempio, discutendo del rinnovo contrattuale di una cooperativa di bagnini, alcuni manager Unilever osservano che il cliente "necessita un contributo pubblicitario di euro [1.000-25.000]. Ti specifico che con il cliente era già in essere un "contributo intermediazione" di euro [1.000-25.000]; visto che non è più possibile mantenerlo con la stessa forma, sarà trasformato in "contributo pubblicitario" (qualora ciò dovesse diventare un ostacolo per la COOP, al limite cercheremo di formalizzarlo come "contributo assortimento")"²³².

²²⁴ È il caso, ad esempio, di un cliente che a fronte di un fatturato annuale di poco superiore a €[40.000-50.000] riceve un contributo assortimento pari a €[26.000-50.000] (cfr. doc. 851.5.a.8 (cliente [omissis])).

²²⁵ Calcoli effettuati sul doc. 960, all. 1, includendo tutti i compensi promozionali (inclusi target promozionali) erogati direttamente ai PV, ed esclusi quelli destinati alle associazioni, anche se condizionati ad attività promozionali svolte dai PV.

²²⁶ Cfr., ad esempio, doc. 851.5.a.8 (cliente [omissis]).

²²⁷ Cfr. doc. 100.

²²⁸ Cfr. doc. 75, 79.

²²⁹ Cfr. doc. 851, all. 3. A titolo di esempio, si vedano i contratti di cui ai doc. 122, 124 e 897.

²³⁰ Cfr. docc. 57, 64 e 109. Un elenco esemplificativo di tipologie di prestazioni promozionali e relativo compenso è presente nei docc. 212 e 488.

²³¹ Cfr., ad esempio, doc. 76, 92, 95 e 842, 851.5.a.8 (documento contenuto nell' allegato 5 al doc. 851: "CRA Unilever-Icecream_datapack/01Inputs/AECT/Analisi contrattuale consolidata CRA Edits v.5.xlsx").

²³² Doc. 168.

215. Gli sconti e i compensi promozionali assumono altresì carattere retroattivo, laddove essi vengono corrisposti da Unilever entro il 30 aprile dell'anno successivo a quello del fatturato di riferimento a seguito di emissione di fattura da parte dell'esercente²³³ e risultano, in molti casi, modulati in funzione del raggiungimento di uno o più obiettivi di fatturato (compensi promozionali *target* e *target* con soglie incrementali).

v) I compensi e gli sconti erogati alle associazioni di categoria

216. Oltre l'80%²³⁴ degli accordi-quadro (in termini di fatturato) prevede, oltre agli specifici sconti destinati ai PV affiliati, una forma di compenso in favore dell'associazione per l'attività di intermediazione svolta presso gli associati e/o di promozione. Tali compensi sono generalmente erogati entro il 30 aprile (o anche entro il 30 giugno²³⁵) dell'anno successivo.

217. A prescindere dalla natura della prestazione richiesta all'associazione, il compenso può essere erogato in somma fissa o – di frequente – in misura percentuale rispetto al fatturato sviluppato dalle imprese aderenti, al fine di incentivare l'associazione a intercedere presso il maggior numero possibile di PV associati, o, comunque, presso i PV che conseguono i fatturati più elevati²³⁶, anche in forma di *target* di fatturato complessivo dei PV²³⁷. Con una certa frequenza, inoltre, il compenso promo-pubblicitario è incentrato sul meccanismo del *target*, che può declinarsi in scaglioni di fatturato complessivo dei PV o di numero dei PV affiliati²³⁸.

218. Come per i compensi promozionali direttamente destinati agli acquirenti del prodotto, anche i compensi destinati alle associazioni vengono spesso utilizzati non per remunerare una specifica prestazione promo-pubblicitaria, bensì per incentivare l'associazione ad affiliare in esclusiva il maggior numero possibile di PV e a monitorare il rispetto di tale clausola da parte degli associati.

219. A tale riguardo si osserva che:

- a) in alcuni contratti, il compenso o sconto a favore dell'associazione non appare nemmeno formalmente correlato ad una specifica prestazione²³⁹;
- b) laddove la prestazione dell'associazione è specificata nel contratto, essa è in molti casi riferita ad un'attività che può essere svolta soltanto dai PV (esposizione "privilegiata" attraverso il corretto posizionamento delle attrezzature di Unilever, esposizione "preferenziale" dei prodotti in posizioni particolarmente visibili, mantenimento dell'assortimento, ecc.)²⁴⁰; la prestazione richiesta all'associazione, pertanto, è quella di monitorare l'attività commerciale dei propri associati, verificandone il rispetto delle condizioni espositive e/o assortimentali definite da Unilever;
- c) anche laddove il contributo all'associazione è effettivamente collegato, almeno sotto il profilo formale, ad una specifica attività di intermediazione e/o di promozione svolta dalla stessa associazione, esso non è sempre commisurato alla prestazione richiesta,

²³³ Cfr., *inter alia*, doc. 52, 64, 68, 73, 77.

²³⁴ Calcoli effettuati sul doc. 960, all. 1, includendo tutti i compensi promozionali (inclusi *target* promozionali) e di intermediazione destinati alle associazioni.

²³⁵ Doc. 98.

²³⁶ Cfr., *inter alia*, doc. 47, 50.

²³⁷ Cfr., *inter alia*, doc. 130.

²³⁸ Cfr. doc. 96, 98, 104, 107, 116.

²³⁹ Cfr., *inter alia*, doc. 50, 70, 85, 98

²⁴⁰ Cfr., *inter alia*, doc. 54, 61, 96, 130, 57, 65, 66, 69, 72, 74, 125.

bensì al fatturato realizzato dai PV e, talvolta, è anche condizionato al raggiungimento di *target* specificati;

d) l'entità del contributo viene definita, in alcuni casi, in modo da creare una vera e propria "dipendenza" dell'associazione dai finanziamenti di Unilever, inducendone in tal modo un comportamento sempre conforme alle indicazioni di volta in volta fornite da Unilever stessa (v. *infra*, Paragrafo 2.4.3).

220. Con riguardo a tale ultimo punto, le risultanze istruttorie confermano l'essenzialità per la sopravvivenza dell'associazione dei compensi erogati da Unilever, soprattutto con riferimento alle associazioni di categoria degli stabilimenti balneari. Ad esempio, dall'analisi del conto economico dell'associazione Balnearia Litorale Romano dell'anno 2013, risulta che quasi il 50% delle entrate totali dell'associazione discende dai compensi erogati da Unilever, mentre poco più del 20% discende dalle quote associative²⁴¹. È stata rinvenuta anche una fattura relativa al compenso pubblicitario liquidato da Unilever a tale associazione per la stagione di vendita 2014 pari a €[51.000-75.000]²⁴² e un'altra pari a € [1.000-25.000]²⁴³, una fattura relativa al compenso per mantenimento referenze pari a € [1.000-25.000]²⁴⁴, una fattura per premio fine anno pari a € [26.000-50.000]²⁴⁵, una fattura relativa al premio di fatturato 2013 pari a €[1.000-25.000]²⁴⁶.

221. A ulteriore dimostrazione dell'essenzialità dei contributi per la sopravvivenza dell'associazione, in un'email inviata dalla segreteria dell'Associazione Balnearia ai propri associati (agosto 2014) si legge: "*Cari Associati, vi invio la presente per richiamare la VS attenzione su aspetti commerciali da un lato ed economici dall'altro. Saprete benissimo ormai i problemi riscontrati con l'agenzia per la pubblicità che consentiva all'associazione di avere degli introiti, [...che ora] non ci sono più. al momento attuale l'unica certezza economica deriva dal premio sui consumi dei prodotti ALGIDA nostro partner e dalle quote associative. [...] per quanto attiene invece allo sponsor algida attualmente il fatturato è vicino alla soglia utile al riconoscimento di [1.000-25.000] euro che diventano VITALI per l'associazione per poter consentire di proseguire il lavoro con serenità. A tal riguardo vi chiediamo un piccolo sforzo laddove possibile su prodotti UNILEVER - oltre che i gelati ricordo ci sono i prodotti Cafè Zero, snack dolci e salati. vi informo peraltro che ho provveduto, come VS giuste, utili osservazioni a segnalare i piccoli problemi riscontrati con il fornitore. ringraziandovi per l'attenzione, rimando alla prossima mail ulteriori aggiornamenti*"²⁴⁷ (a riguardo si veda anche *supra*, Paragrafo 2.4.3)²⁴⁸.

222. Pertanto, nella misura in cui i compensi erogati alle associazioni eccedono la remunerazione di un'attività promozionale richiesta ed effettivamente svolta dall'associazione, essi risultano sostanzialmente volti a compensare un'attività di monitoraggio sul mantenimento delle esclusive merceologiche di Unilever.

²⁴¹ Doc. 367.

²⁴² Doc. 360.

²⁴³ Doc. 357.

²⁴⁴ Doc. 355.

²⁴⁵ Doc. 356.

²⁴⁶ Doc. 359. Per quanto riguarda l'ammontare medio dei "costi", ovvero dei compensi liquidati da Unilever ad associazioni di stabilimenti balneari, in un documento intitolato "*Elenco Fatture Compensi ad Associazioni tipologia contratto A1 Stabilimenti Balneari*" relativo all'anno 2014-2015 (doc. 219) emerge che essi variano da un minimo di €[1.000-25.000] a €[76.000-100.000].

²⁴⁷ Doc. 363.

²⁴⁸ Doc. 134 e 377.

223. Indicativi al riguardo risultano i seguenti documenti:

- una *email* del luglio 2013 con cui l'associazione di categoria invitava 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”*²⁴⁹;
- una comunicazione del 18 giugno 2015 del direttore generale dell'associazione [omissis]: *“vi comunico di avere ricevuto in modo formale dalla direzione dell'Algida, una nota di protesta in merito all'utilizzo dei prodotti di BOMBA da parte di alcune nostre associate, proprio durante questa stagione. Credo sia opportuno procedere all'annullamento del vs. rapporto commerciale di questi prodotti in virtù del fatto che non sono compatibili con l'esclusiva di fornitura di prodotti a marchio ALGIDA che la scrivente associazione ha sottoscritto già dall'anno 2013. Vi ricordo che [omissis, nome dell'associazione] ottiene le proprie principali risorse economiche proprio da ALGIDA, oggi nostro importantissimo partner[...].”*²⁵⁰;
- un'*email* inviata nel maggio 2015 dall'associazione Balnearia ai suoi associati: *“CARI ASSOCIATI vi ricordo che questa settimana e fino a venerdì è in giro il commissario unilever ALGIDA che verificherà presso VS impianti la presenza dei loro prodotti a fronte di cui riconoscono all'associazione e a voi premi e sconti utili a mandare avanti associazione. vi prego, OLTRE QUANTO GIA' FATE di far sparire eventuali prodotti concorrenti LA BOMBA PRIMA TRA TUTTE. mi raccomando ne va del futuro di tutti e del lavoro sino ad oggi portato avanti”*²⁵¹. Nello stesso senso si veda anche *supra* § 151²⁵².

2.5.6 La durata dei contratti e il tacito rinnovo

224. La durata dei contratti stipulati da Unilever varia da 1 a 5 anni. In alcuni casi, inoltre, è anche previsto il tacito rinnovo, secondo la formula: *“in mancanza di formale disdetta [...] lo stesso si intenderà rinnovato di anno in anno ai medesimi termini e condizioni”*²⁵³.

225. Nell'ambito della clientela direzionale, la durata dei contratti, mediamente superiore ai due anni, essendo la media complessiva pari a [omissis] anni ([omissis] per i contratti in esclusiva merceologica e [omissis] per gli accordi senza esclusiva merceologica)²⁵⁴. Pertanto, circa il 60% della clientela direzionale ha contratti con durata pari o superiore ai due anni. Il tacito rinnovo è inoltre previsto per il [50-60%] della clientela direzionale.

226. Nell'ambito della clientela concessionario, i contratti gialli prevedono una clausola

²⁴⁹ Doc. 5.

²⁵⁰ Doc. 466.

²⁵¹ Doc. 376.

²⁵² Doc. 42; doc. 389.

²⁵³ Cfr., *inter alia*, doc. 831, doc. 833, doc. 834, doc. 839, doc. 842. Il file “Contratti scaduti 2014” (doc. 148) contiene due elenchi di clienti classificati “senza tacito rinnovo” o “con tacito rinnovo”. Con riferimento a questi ultimi, si osserva che tutti i contratti ivi elencati riportano come data di inizio il 1° ottobre 2010. Analogamente il file “DIREZ_RESIDUI_0509213.xlsx” (doc. 153) prevede un elenco di clienti con contratti di durata da minimo due anni a massimo quattro anni e l'indicazione se si tratta di contratti con o senza tacito rinnovo.

²⁵⁴ Doc. 963, Tabella n. 13.

di proroga tacita per egual periodo alla scadenza di volta in volta pattuita, mentre il *format* del contratto blu fissa generalmente una durata di cinque anni e, nel caso di durata inferiore, prevede una proroga tacita per egual periodo²⁵⁵.

2.5.7 Altre politiche commerciali adottate da Unilever

227. Nell'ambito delle proprie politiche commerciali, Unilever ha altresì adottato, in alcuni PV, un programma sperimentale denominato "*Perfect Store*"²⁵⁶, volto a massimizzare il fatturato del cliente attraverso la disposizione del materiale promozionale, delle attrezzature frigo, nonché dei prodotti inseriti nell'ambito di tali attrezzature, in base a specifiche direttive impartite dalla stessa Unilever.

228. In particolare, al fine di migliorare la visibilità dei propri prodotti nei punti vendita e di garantirne una costante presenza in assortimento, Unilever ha stilato un elenco delle caratteristiche del *layout* del punto vendita "perfetto" che il concessionario si deve preoccupare di far rispettare, in termini di: assortimento, presenza e localizzazione dei cartelli e del materiale di *merchandising*, collocazione del *cabinet* nell'ambito di uno specificato "triangolo di visibilità" (*[omissis]*)²⁵⁷.

229. L'adempimento delle linee-guida del *Perfect store* viene assicurato dal continuo monitoraggio svolto anche da società esterne a Unilever e dagli incentivi erogati ai concessionari e ai loro venditori per assicurare l'adeguato allestimento dei PV²⁵⁸.

230. Sul buon funzionamento del *Perfect store* si richiama un'email interna a Unilever, dove si osserva che *[omissis]*²⁵⁹. E ancora, sull'efficacia del metodo rileva ad esempio un'email inviata da una dipendente Unilever ad una serie di manager Unilever, al fine di comunicare il successo del *Perfect store* della società italiana, tanto da avere ottenuto un importante risultato di *compliance* rispetto alle altre società europee della multinazionale: "*Questo risultato del Perfect Store è di grandissima importanza in quanto ci sta rendendo merito a livello internazionale sulle nostre capacità di controllo del PdV [n.d.r. Punto di Vendita]*"²⁶⁰.

231. All'interno del programma "*Perfect store*", ma anche in PV non aderenti al programma, Unilever fornisce gratuitamente il c.d. "*magic box*"²⁶¹, ossia un divisore di cartone da riporre all'interno del *cabinet* per suddividere lo "spazio freddo" in specifici compartimenti, ciascuno dedicato ad una delle tipologie di gelati prodotti da Unilever²⁶². Sono gli stessi concessionari, su indicazione di Unilever, a impegnarsi a mantenere tutte le tipologie di gelati Algida nell'assortimento dei clienti, verificando che la disposizione dei prodotti all'interno del "*magic box*" rispetti le linee-guida redatte da Unilever stessa (v. *supra*, § 121).

²⁵⁵ Cfr. doc. 314 e 315.

²⁵⁶ Si tratta di [2.000-3.000] PV (cfr. doc. 963, § 664).

²⁵⁷ Cfr. doc. 649, p. 3 e doc. 258.

²⁵⁸ Cfr. doc. 216 e doc. 901, all. 8.

²⁵⁹ Doc. 214.

²⁶⁰ Doc. 247.

²⁶¹ Il *Magic box* è presente in circa [30.000-50.000] PV su un totale di circa [100.000-150.000] PV (cfr. doc. 963, § 664).

²⁶² Sul progetto *Magic box* si veda doc. 960, all. 43.

2.5.8 La diffusione delle diverse condizioni contrattuali

232. Posto che le condizioni sopra indicate vengono applicate in modo differenziato e mirato sui singoli clienti, ad ognuno di essi viene applicata una diversa combinazione delle tipologie di incentivi sopra richiamate.

233. Pertanto, al di là della diffusione sulla clientela di Unilever delle singole clausole contrattuali descritte, vale rilevare che, complessivamente, soltanto il [1-10%] circa della clientela direzionale di Unilever ha contratti che non prevedono alcuna delle diverse tipologie di sconti e compensi di fine anno, promozionali, assortimento, *target* e intermediazione. Eliminando da tale clientela quella che è soggetta ad una clausola di esclusiva merceologica, risulta che soltanto il [1-5%] circa della clientela non contiene alcuna clausola contrattuale di carattere fidelizzante. La percentuale diventa addirittura inferiore all'1% se si considera la clientela direzionale senza clausole fidelizzanti e con contratti di durata non superiore a un anno e non rinnovabili tacitamente²⁶³.

234. Per quanto riguarda i “clienti-concessionario”, per i quali Unilever non ha fornito informazioni complete sull'entità e sulla tipologia degli sconti concessi, si può solo osservare che tutti i contratti standard (giallo o blu) prevedono una clausola di esclusiva merceologica e lo sconto di fine anno²⁶⁴. In alcuni di essi, inoltre, possono essere previste anche altre tipologie di sconti fidelizzanti (v. *supra*, § 208).

2.6 LE ESCLUSIVE DI FATTO: I RISULTATI DI UN'ANALISI CAMPIONARIA

235. Al fine di verificare se, laddove i contratti non contengono clausole di esclusiva merceologica, i clienti di Unilever si riforniscono comunque esclusivamente da tale operatore, nel corso dell'istruttoria, è stato richiesto ad un campione di clienti direzionali (fatturazione Unilever, fatturazione concessionario e accordi-quadro), non vincolati da una clausola di esclusiva merceologica, di fornire informazioni relativamente agli eventuali ulteriori e contestuali rapporti di fornitura con altri produttori di gelati²⁶⁵.

²⁶³ Elaborazioni effettuate su doc. 960, all. 1.

²⁶⁴ In particolare: *i*) il contratto blu (destinato a clienti con fabbisogni annui non elevati) prevede uno sconto di fine anno sul fatturato annuale generalmente pari al [1-15%], integrato dalla c.d. scala sconti (ovvero una griglia di sconti differenziata in funzione del livello di fatturato che arriva fino al [1-15%] in corrispondenza di fatturati superiori a € 20.000); *ii*) il contratto giallo (destinato a clienti con fabbisogni più elevati) è caratterizzato da uno sconto di fine anno compreso tra il 10% e il 40% del fatturato annuo netto (doc. 960, all. 1, foglio “CONTRATTI GIALLI E BLU”).

²⁶⁵ Da doc. 755 a 815. Il campione è stato selezionato in modo ragionato e senza alcuna pretesa di rigorosa rappresentatività statistica, partendo da una popolazione di [600-700] clienti (direzionali e accordo quadro), aventi – sulla base delle iniziali dichiarazioni di Unilever (doc. 851, all. 3) – un contratto senza esclusiva merceologica relativamente all'anno 2015. I [600-700] clienti sono così ripartiti: [100-200] clienti direzionali a fatturazione Unilever, [400-500] clienti direzionali a fatturazione concessionario e [1-100] accordi-quadro. In particolare, il campione è composto da 61 clienti, tra cui sono stati inclusi esercenti commerciali appartenenti a tutte le diverse categorie servite dalla Parte, in numero orientativamente stabilito in base al rilievo di ciascuna di esse, cercando di mantenere un equilibrio nella distribuzione dei punti vendita in termini di: fatturato complessivo, modalità di fatturazione, numero di punti vendita e distribuzione per area geografica. Complessivamente, il campione rappresenta circa il [5-15%] dell'universo dei clienti direzionali di Unilever senza esclusiva merceologica e circa il [35-45%] in termini di numero di punti vendita affiliati ai clienti stessi e di fatturato sviluppato con Unilever tramite gli acquisti di gelato d'impulso confezionato monodose. Il campione è distribuito tra le diverse tipologie di clientela nel seguente modo: alberghi (4 clienti); autodromi/ippodromi/stadi/cinema (3 clienti); bar e bar-tabacchi (7 clienti); punti-vendita di aeroporti, stazioni e autostrade (5 clienti); campeggi e villaggi turistici (4 clienti);

236. Dal risultato delle risposte rese dal campione di clienti direzionali che non hanno sottoscritto un contratto con clausola di esclusiva merceologica, emerge che gli esercenti che, pur avendo un contratto con Unilever, acquistano gelato d'impulso monodose confezionato per un valore almeno superiore al 3% anche da altri operatori (es. Sammontana, Nestlé, Bindi, etc.) sono pari a circa il 15%, sia in termini di fatturato che in termini di numero di clienti (cfr. tabella n. 7).

Tabella n. 7 – Distribuzione risposte campione clienti

	Tipo risposta	<i>N. clienti</i>	<i>%</i>	<i>GSV Unilever</i>	<i>%</i>
A.	Solo Unilever o Unilever + trascurabile presenza altri operatori (< 3%)	32	75%	10.002.482	65%
B.	PV Unilever nell'ambito di accordi-quadro	4	10%	3.068.664	20%
C.	Unilever + altri operatori (> 3%)	6	15%	2.343.436	15%
	TOTALE	42	100,0	15.414.582	100%

Fonte: elaborazione dati AGCM su docc.: da 816 a 821, 824, da 831 a 845, da 847 a 850, 852, da 854 a 859, 861, 862, da 864 a 867, da 868 a 880, 882, 884, 885, 896, 897, da 899 a 902, 905.

237. A tale riguardo si precisa che i clienti che hanno sottoscritto accordi-quadro sia con Unilever che con altri operatori del settore²⁶⁶ sono stati comunque aggiunti alla percentuale di clienti in esclusiva di fatto. Tali clienti, infatti, hanno distinto quanti punti-vendita associati hanno aderito all'accordo quadro con Unilever e quanti hanno invece aderito agli altri accordi-quadro, potendosi pertanto ragionevolmente supporre che ciascun punto-vendita abbia aderito ad un solo accordo-quadro anche al fine di beneficiare di tutte le agevolazioni da esso previste.

3. LE ARGOMENTAZIONI DI UNILEVER

3.1 IL MERCATO RILEVANTE

3.1.1 Il mercato rilevante del prodotto

238. Unilever, nell'ambito dell'intero procedimento istruttorio e in sede di memoria finale, ha contestato la suddivisione del settore della vendita del gelato da impulso in due mercati rilevanti distinti, proponendo una definizione del mercato comprensiva dell'intero gelato da impulso, senza distinzione né tra produzione industriale e produzione artigianale²⁶⁷ né tra gelato sfuso e gelato confezionato²⁶⁸.

239. A tale riguardo, la Parte ha preliminarmente sottolineato come, anche sulla scorta della sentenza *Langnese Iglo* del Tribunale UE di Prima Istanza²⁶⁹, la prospettiva dei

centri sportivi (4 clienti); chioschi e ambulanti (3 clienti); circoli (3 clienti); compagnie marittime (2 clienti); distributori benzina (2 clienti); distributori automatici (2 clienti); feste e fiere (2 clienti); mense, ristoranti e pizzerie (4 clienti); ospedali, scuole, istituti religiosi e caserme (3 clienti); parchi-divertimento (3 clienti); punti-vendita di centri commerciali (2 clienti); stabilimenti balneari (8 clienti). Dei 61 clienti a cui è stata trasmessa la richiesta, 42 hanno fornito risposta ai quesiti.

²⁶⁶ Doc. 829, 843, 847 e 840.

²⁶⁷ Cfr. docc. 649, 654, 684, 691, 692, 711, 733.

²⁶⁸ Cfr. doc. 963.

²⁶⁹ Tribunale Primo Grado UE, T-7/93, sentenza dell'8 giugno 1995, *Langnese Iglo c. Commissione*.

consumatori assume un'importanza cruciale ai fini della definizione del mercato, potendosi fare leva sulle differenze esistenti sul lato offerta solamente laddove queste abbiano un significativo impatto sulla scelta dei consumatori. Nella sentenza citata, infatti, il Tribunale aveva respinto la decisione della Commissione di distinguere il mercato del gelato confezionato da quello del gelato sfuso soltanto sulla base di considerazioni relative all'intercambiabilità dell'offerta, avendo la Commissione affermato che il gelato confezionato e quello sfuso venivano percepiti come “*identici*” dai consumatori finali.

240. Proprio per approfondire e analizzare la prospettiva del consumatore, la Parte ha depositato agli atti numerosi studi dai quali emergerebbe l'esistenza di una catena di sostituibilità nell'ambito del gelato da impulso - che va dall'artigianale puro (interamente prodotto nel PV con materie prime fresche) al gelato industriale di marca, sfuso e confezionato - che non presenta soluzione di continuità per il consumatore. In particolare, la Parte ha prodotto agli atti:

- un sondaggio realizzato nel 2016 dalla società di ricerche di mercato G&G *associated*, volto ad analizzare gli elementi che orientano le scelte di consumo del gelato e la percezione che il consumatore ha delle diverse categorie di prodotto (di seguito “sondaggio G&G”)²⁷⁰;
- uno studio realizzato nel 2008 dalla società di ricerche di mercato Mesomark, volto a verificare se, in base alla percezione e al vissuto dei consumatori, il gelato confezionato e il gelato artigianale OOH siano da considerare due mercati distinti (di seguito “studio Mesomark”)²⁷¹;
- gli esiti di un'analisi campionaria effettuata da GFK (di seguito “studio GFK”) sul grado di penetrazione e sul grado di sovrapposizione del gelato industriale e di quello artigianale²⁷²;
- un sondaggio specificamente commissionato alla società IPSOS, ulteriormente rielaborato dalla società CRA, teso ad approfondire la disponibilità dei consumatori a sostituire il gelato confezionato con quello sfuso (di seguito “sondaggio IPSOS OBSERVER-CRA”)²⁷³.

241. Le indagini richiamate confermerebbero la percezione unitaria del consumatore rispetto al gelato da impulso sulla scorta delle seguenti principali argomentazioni:

- i) i bisogni che inducono il consumatore all'acquisto di un gelato (piacere, nutrimento, refrigerio, ecc.) sono soddisfatti da tutte le tipologie di gelato, sia pure con diversi gradi di intensità. La scelta del consumatore viene di volta in volta guidata dal bisogno prevalente nello specifico momento e dalla disponibilità effettiva nel luogo in cui nasce il bisogno. Non è tanto il tipo di prodotto a guidare la scelta, quanto il luogo nel quale il consumatore si trova nel momento in cui nasce il bisogno (ad esempio, vicino a una gelateria o a un bar);
- ii) esiste un elevato grado di sovrapposizione tra il consumo di gelato industriale confezionato e quello di gelato sfuso, posto che dallo studio GFK emerge che, nell'estate del 2015, il 97% circa dei consumatori di gelato industriale confezionato ha acquistato anche gelato artigianale (sfuso);
- iii) la sostituibilità tra gelato artigianale e gelato confezionato è dimostrata anche dalla

²⁷⁰ Doc. 691, all. 1.

²⁷¹ Doc. 691, all. 2.

²⁷² Doc. 691, all. 3.

²⁷³ Doc. 960, all. 3 e 4.

disponibilità dei consumatori di gelato confezionato a modificare la propria scelta di consumo in presenza, nello stesso punto vendita, del gelato artigianale²⁷⁴;

iv) la crescente presenza sul mercato di prodotti “ibridi”, che non sono né completamente industriali né completamente artigianali, accentua la contiguità tra le diverse categorie di prodotti, sfumandone gli elementi di differenza agli occhi del consumatore: negli ultimi anni, infatti, sia Unilever che i propri concorrenti stanno ampliando la propria gamma di gelati industriali includendovi una serie di prodotti appositamente ideati con l’obiettivo di competere con il gelato sfuso. Unilever, in particolare, ha lanciato una serie di varianti del gelato confezionato simil-artigianali, al fine di offrire al consumatore anche prodotti di fascia più alta e di maggiore qualità;

v) gli elementi di differenziazione che esistono tra il gelato confezionato e quello sfuso sono inferiori rispetto a quelli sussistenti all’interno della medesima categoria del gelato confezionato industriale. All’aumentare della gamma dei gelati confezionati offerti da Unilever, si è infatti incrementata anche la dispersione di prezzo di tali prodotti;

vi) la CRI si è limitata ad un’mera elencazione delle differenti caratteristiche del gelato sfuso e del gelato confezionato, senza specificare in quale misura esse siano rilevanti ai fini di un’analisi di sostituibilità. Al contrario, Unilever ha condotto uno specifico sondaggio presso i consumatori (sondaggio IPSOS-CRA) dal quale emergono solide evidenze circa la sostituibilità tra gelato sfuso e gelato confezionato: in particolare, a fronte di un incremento di prezzo del 10% del gelato sfuso, praticato nel punto vendita in cui è stato effettuato l’ultimo acquisto, il 35% degli intervistati avrebbe sostituito l’acquisto di gelato confezionato con quello di gelato sfuso, nel medesimo negozio o in un negozio vicino;

vii) infine, la definizione adottata nella CRI esalta le differenze tra gelato sfuso e gelato confezionato ignorando del tutto le differenze tra sfuso industriale e sfuso artigianale, prodotti che vengono invece inclusi nel medesimo mercato.

242. Secondo quanto sostenuto da Unilever, pertanto, il gelato confezionato e il gelato sfuso sarebbero perfettamente sostituibili anche dal punto di vista dell’esercente. Nella CRI, in particolare, il gelato sfuso sarebbe stato erroneamente assimilato al gelato artigianale. Considerando invece la più immediata alternativa al gelato confezionato, che, per gli esercenti, è rappresentata dal gelato industriale sfuso, è facile dimostrare che i PV possono facilmente sostituire il gelato confezionato con quello sfuso (industriale) senza cambiare il proprio modello imprenditoriale. Infatti:

i) gli esercenti non devono necessariamente diventare produttori di gelato per vendere gelato sfuso, potendolo acquistare dai produttori industriali già pronto per la vendita; il prodotto industriale sfuso, peraltro, ha una scadenza significativamente più lunga di quello fresco (12/24 mesi invece delle 24/48 ore del gelato artigianale);

ii) i produttori di *freezer* hanno sviluppato congelatori per il gelato sfuso molto piccoli, di dimensioni comparabili con quelle dei *freezer* utilizzati per i gelati confezionati. Tali *freezer* sono peraltro dotati di appositi spazi per la conservazione del gelato quando l’attività commerciale è chiusa;

iii) i rivenditori di gelato non sono tenuti a sostenere alcun costo aggiuntivo per i frigo dedicati al gelato sfuso, forniti dai produttori gratuitamente;

iv) non è necessaria manodopera specifica per servire il gelato sfuso, posto che alcuni rivenditori utilizzano una modalità di vendita *self service* anche per tale tipologia di

²⁷⁴ Cfr. Studio Mesomark, già citato, p.11.

prodotto.

243. Anche sotto il profilo dell'offerta, è considerevolmente aumentata negli ultimi anni l'intercambiabilità tra il prodotto industriale e quello sfuso, anche in ragione della necessità, per i produttori industriali, di far fronte alla concorrenza subita dalle gelaterie artigianali. A tale riguardo, si riscontra una crescente tendenza all'artigianalizzazione del gelato industriale (tendenza dei produttori industriali ad aggiungere ingredienti naturali e ad utilizzare tecniche di lavorazione assimilabili a quelle artigianali), oltre che all'industrializzazione del gelato artigianale (crescente uso di ingredienti e semilavorati industriali).

244. La Parte ha altresì rilevato come il recente aumento del numero e della diffusione di gelaterie artigianali comporti un'inevitabile pressione concorrenziale sugli esercenti che vendono gelato confezionato, ad ulteriore riprova dell'esistenza di un unico mercato del gelato. Ciò risulta confermato sia da una recente intervista resa da Sammontana²⁷⁵ che da un sondaggio condotto sui concessionari, nel quale oltre i $\frac{3}{4}$ dei concessionari intervistati ha dichiarato che la presenza di gelaterie che vendono gelato sfuso nei dintorni dei PV dei propri clienti ha un impatto sulle vendite dei concessionari a tali clienti²⁷⁶.

245. I prezzi del gelato artigianale e quelli dei gelati da impulso industriale hanno mantenuto negli anni un margine di differenza sostanzialmente stabile²⁷⁷; in particolare, la correlazione tra i prezzi dei prodotti è molto elevata e consistente con l'inclusione in un medesimo mercato.

246. Infine, la definizione merceologica adottata nella CRI risulta incoerente anche con i precedenti nazionali e comunitari e, in particolare, con il recente caso "Froneri"²⁷⁸, dove la Commissione ha incluso nel medesimo mercato rilevante lo *scooping*, il *soft-ice* e il gelato confezionato, ritenendoli sostituibili per il consumatore finale.

3.1.2 La dimensione geografica del mercato

247. Secondo quanto sostenuto dalla Parte nell'ambito della propria memoria conclusiva, il mercato all'ingrosso della produzione e vendita agli esercenti di gelato non presenta carattere nazionale, bensì locale (approssimativamente provinciale), in quanto le dinamiche competitive sono fortemente influenzate da fattori geografici locali. In particolare, Unilever rileva che:

- la presenza dei produttori è disomogenea a livello territoriale, posto che le quote di Unilever, Nestlé e Sammontana nel canale bar vanno dal [70-80%] circa del Sud Italia a valori anche inferiori al [30-40%] in alcune aree del Nord Italia;
- in Italia operano una ventina di piccoli produttori, che godono di una buona reputazione e di un certo potere di mercato esclusivamente a livello locale;
- i prezzi variano significativamente a seconda dell'area geografica considerata;
- i livelli di sconto e, più in generale, le condizioni di cessione ai concessionari variano significativamente da un concessionario all'altro, in funzione dell'area geografica in cui esso opera, generalmente coincidente con il territorio provinciale.

²⁷⁵ Doc. 731, p. 2.

²⁷⁶ Doc. 960, all. 2.

²⁷⁷ Doc. 691, all. 5.

²⁷⁸ M.7946 – PAI/NESTLÉ/FRONERI, Decisione della Commissione del 14 luglio 2016.

3.2 LA POSIZIONE DOMINANTE

248. Unilever ha contestato l'esistenza di una posizione dominante in capo ad Unilever nel mercato rilevante così come definito in avvio d'istruttoria, sulla base delle seguenti principali argomentazioni:²⁷⁹:

- i) su un mercato costituito da tutto l'insieme dei gelati industriali da impulso (inclusi gelati sfusi e artigianali), la quota di Unilever non supererebbe il [10-20%];
- ii) anche in un'ipotesi di definizione di mercato più ristretta sotto il profilo merceologico, le quote andrebbero calcolate a livello provinciale, sulla base di una più corretta definizione del mercato geografico; le quote detenute da Unilever a livello nazionale non sono indicative del suo reale potere di mercato in quanto le quote detenute da Unilever variano dal [40-50%] del Nord Ovest Italia al [70-80%] del Sud Italia in valore;
- iii) il potere di mercato di Unilever è già stato oggetto di analisi nel provvedimento Sagit nel 2003, ove l'Autorità, a fronte di una quota di Unilever del [50-60%], aveva concluso che Unilever non era dominante;
- iv) Nestlè e Sammontana commercializzano una gamma di prodotti del tutto sovrapponibile a quella di Unilever, e sono in grado di offrire ai clienti condizioni analoghe, e a volte anche più favorevoli, rispetto a quelle offerte da Unilever; anche i concorrenti, inoltre, possono fare affidamento su un ricco assortimento di prodotti e di marchi forti, sui quali fare leva per la vendita dei gelati (ad es. Sammontana è *leader* nel mercato della *brioche*, con i marchi "Tre Marie" e "Il Pasticciere", mentre Nestlè è l'unico produttore di gelato attivo anche nel mercato del caffè, con il marchio "Gran Crema" di "Antica gelateria del Corso");
- v) il mercato è caratterizzato da una competitività molto elevata, che impedisce di fatto a Unilever di vendere i prodotti a prezzi superiori al livello concorrenziale;
- vi) il principale, se non l'unico, elemento preso in considerazione dai rivenditori al fine di individuare il proprio fornitore è il prezzo di acquisto: ciò determina una elevata infedeltà dei clienti, i quali possono molto agevolmente rivolgersi a fornitori alternativi. Ciò comporta un elevato tasso di rotazione della clientela, tanto che Unilever, tra il 2012 e il 2016, ha perso ogni anno una percentuale di clienti compresa tra il [20-30%] e il [30-40%]²⁸⁰. Anche volendo tener conto della critica formulata in CRI a tale obiezione, ed escludendo quindi dal computo del tasso di abbandono i PV persi da Unilever a seguito di cessazione della loro attività o della decisione di non commercializzare più gelato, il tasso di abbandono rimane comunque superiore al [10-20%]²⁸¹;
- vii) Il [50-60%] dei PV che vende gelati confezionati non compra il gelato confezionato di Unilever e, pertanto, non considera Unilever un *partner* inevitabile²⁸²;
- viii) con riferimento alla specifica questione da cui ha preso le mosse il procedimento, occorre considerare che La Bomba è riuscita ad estendere notevolmente la propria attività e che, comunque, è un operatore dotato di una particolare forza territoriale.

²⁷⁹ Doc. 691.

²⁸⁰ Doc. 691, p. 19 e s.; doc. 701, p. 2.

²⁸¹ Cfr. doc. 963, p. 72. In particolare, nel 2016, Unilever ha subito un tasso di abbandono della clientela nel canale bar pari al [20-30%]. Detraendo da tale percentuale il tasso di chiusura dei bar stimato dalla FIPE (pari al [1-10%]) e il tasso di incremento dei bar italiani che non vendono gelato, stimato da Nielsen pari al [1-10%], si otterrebbe un tasso di abbandono subito da Unilever nei confronti dei propri concorrenti pari al [10-20%].

²⁸² Doc. 963, p. 70.

Analogamente, una ventina di piccoli produttori locali hanno aumentato la gamma dei prodotti offerti, rafforzato i propri impianti produttivi e investito importanti risorse nello sviluppo delle reti distributive, mettendo a disposizione *cabinet* a marchio proprio. Pertanto, anche l'esistenza di un gran numero di operatori di piccola dimensione con una presenza significativa a livello locale o regionale restringe la capacità di Unilever di agire sul mercato in modo indipendente dai propri concorrenti²⁸³.

3.3 I RAPPORTI TRA UNILEVER E I CONCESSIONARI

249. La Parte ritiene che le azioni adottate dai concessionari nei confronti dei propri clienti non possano esserle addebitate in alcun modo, in quanto: *i)* i concessionari e Unilever non costituiscono un'unica entità economica; *ii)* i concessionari non possono essere considerati come agenti di Unilever²⁸⁴.

250. Unilever e i concessionari non fanno parte di un'unica entità economica, dal momento che questi ultimi sono imprenditori multi-prodotto e autonomi nel definire la loro politica commerciale, su cui la Parte non ha né un controllo di diritto né un controllo di fatto e, pertanto, non esercita alcuna influenza determinante.

251. Al rapporto tra Unilever e i suoi concessionari non è applicabile la c.d. "presunzione Akzo", discendente dalla pronuncia della CGUE C-97/08, *Akzo Nobel e a. c. Commissione*, in quanto non vi è un rapporto di controllo della prima sui secondi. Pertanto, l'eventuale esistenza di elementi idonei a determinare la presenza di un'unica entità economica costituita da Unilever e i suoi concessionari dovrebbe discendere da forti "vincoli economici, organizzativi e giuridici", tali da dimostrare un'effettiva influenza determinante sulle scelte commerciali e sulle condotte di mercato di un'entità giuridica su un'altra. Nel caso di specie, a detta della Parte, gli elementi di prova adottati non sono sufficienti a stabilire che vi sia un controllo da parte di Unilever sui propri concessionari. In particolare, la Parte ribadisce di non essere a conoscenza del contenuto degli accordi conclusi dai concessionari con i propri clienti, salvi i casi in cui ricorrano alla stipula di contratti gialli e blu, nonché che il contenuto dei contratti è liberamente definito dai concessionari. Inoltre, i concessionari non sono dedicati in via esclusiva alla distribuzione dei prodotti Unilever, tanto che una parte significativa del loro fatturato deriva dalla vendita di altri prodotti. Inoltre i concessionari sarebbero in grado di trovare rapidamente un'alternativa sul mercato, come dimostrato dai due ex-concessionari Sama e Co.al. che hanno stipulato contratti di distribuzione con altri fornitori poco dopo aver risolto il proprio rapporto con Unilever²⁸⁵.

252. La Parte aggiunge che i concessionari sono liberi di determinare autonomamente il loro prezzo di rivendita: Unilever si limita a consigliare il prezzo di rivendita dei gelati²⁸⁶, tanto che il concessionario Sama si è discostato dai prezzi di rivendita suggeriti da Unilever²⁸⁷. Inoltre, il sondaggio concessionari dimostra che [80-90%] degli intervistati ha dichiarato di essere autonomo nel decidere il livello e il tipo di sconto da applicare ai propri clienti²⁸⁸.

²⁸³ Cfr. docc. 684 e 691, p. 18.

²⁸⁴ Doc. 963, §§ 230 e ss.

²⁸⁵ Doc. 960, all. 32.

²⁸⁶ Doc. 960, all. 31.

²⁸⁷ Doc. 960, all. 33.

²⁸⁸ Doc. 960, all. 2.

253. La Parte dichiara di non monitorare le attività dei concessionari al fine di influenzare i rapporti dei concessionari con i loro clienti, bensì solo allo scopo di elaborare le previsioni in merito alla produzione e per misurare il successo delle attività promozionali o dei prodotti e di verificare il raggiungimento dei *target* di *sell-in/sell-out*. Sul punto, Unilever evidenzia che la Corte di Cassazione, con sent. n. 20775/2007, ha statuito che il produttore in un qualunque contratto di distribuzione può richiedere un *report* sulle vendite e ha il diritto di indicare ai suoi distributori: le strategie di commercializzazione e di acquisizione di nuovi clienti, le modalità di promozione e pubblicizzazione dei prodotti, nonché il modo di organizzare la struttura di vendita.

254. Inoltre, Unilever non impone alcun assortimento di prodotti ai concessionari, non li obbliga ad acquistare i propri *freezer*, né impone alcuno specifico metodo di vendita dei suoi prodotti. Inoltre, i concessionari sono autonomi nell'organizzazione dell'attività e nello struttura la propria forza-vendita.

255. La Parte esclude anche che i concessionari possano essere considerati propri agenti, considerato che essi si assumono in proprio i rischi e i costi d'impresa. Infatti, i concessionari acquistano la proprietà dei prodotti ceduti da Unilever [omissis].

3.4 LE CONDOTTE

3.4.1 La legittimità delle condotte

256. Unilever sostiene che l'analisi svolta dagli uffici dell'Autorità nella CRI non sia conforme a quanto richiesto dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza del 6 settembre 2017 nell'ambito del caso *Intel*²⁸⁹. Infatti, pur avendo la Corte confermato che gli obblighi di esclusiva e gli sconti di esclusiva sono presuntivamente illeciti (§ 137 della sentenza), ha precisato che l'Autorità sarà tenuta ad analizzare una serie di elementi (§ 139 della sentenza)²⁹⁰, qualora l'impresa dominante possa dimostrare “*nel corso del procedimento amministrativo, sulla base di elementi di prova, che il suo comportamento non ha avuto la capacità di restringere la concorrenza e, in particolare, di produrre gli effetti di esclusione dal mercato addebitati*” (§ 138 della sentenza).

257. Alla luce di quanto precede, secondo la Parte, l'analisi svolta dagli Uffici è carente in quanto non è stata dimostrata l'idoneità della strategia commerciale di Unilever ad escludere un concorrente altrettanto efficiente né sono state confutate le considerazioni difensive presentate dalla Parte. In particolare, in risposta ad un primo test del concorrente altrettanto efficiente svolto dalla Parte (*As Efficient Competitor Test*, c.d. AECT) nel corso del procedimento²⁹¹, gli Uffici hanno replicato che, sulla base dell'approccio seguito dalla giurisprudenza europea, l'AECT non risulta necessario per dimostrare la portata escludente delle condizioni di sconto (§ 506 della CRI). Secondo Unilever, tale

²⁸⁹ CGUE, C-413/14 P, sentenza del 6 settembre 2017, *Intel c. Commissione*, §§ 137 e ss.

²⁹⁰ In particolare, l'Autorità, sarà tenuta “*non solo ad analizzare, da un lato, l'ampiezza della posizione dominante dell'impresa sul mercato pertinente e, dall'altro, il tasso di copertura del mercato ad opera della pratica concordata, nonché le condizioni e le modalità di concessione degli sconti di cui trattasi, la loro durata e il loro importo, ma deve anche valutare l'eventuale esistenza di una strategia diretta ad escludere dal mercato i concorrenti quantomeno altrettanto efficaci (v., per analogia, sentenza del 27 marzo 2012, Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punto 29)*” (§ 139 della sentenza *Intel*).

²⁹¹ Cfr. doc. 713. Il 20 luglio 2016 la Parte aveva depositato una memoria economica intitolata “*È Unilever in grado di escludere i propri concorrenti dal segmento del gelato Out-Of-Home?*”, con cui aveva svolto un'analisi della portata escludente delle “*clausole di esclusiva*” e delle pratiche di sconto di Unilever.

approccio appare erroneo posto che solo le politiche di prezzo “che hanno l’effetto di escludere i concorrenti considerati altrettanto efficienti quanto l’impresa stessa, rafforzando la posizione dominante mediante il ricorso a mezzi diversi da quelli che sono propri di una concorrenza fondata sui meriti” (CGUE, *Intel*, cit., § 136) possono essere abusive. Pertanto, nell’opinione di Unilever e a differenza di quanto svolto dagli Uffici, per dimostrare gli effetti di preclusione della condotta di Unilever è necessario provare che tali effetti si sono prodotti nei confronti di concorrenti efficienti quanto Unilever.

258. Inoltre, a seguito delle osservazioni svolte dagli Uffici nell’ambito della CRI all’analisi economica contenuta in tale memoria, Unilever ha depositato il 15 settembre 2017 una nuova memoria economica contenente un esercizio diretto allo svolgimento di un AECT che tenesse conto delle critiche contenute nella CRI con riferimento alla prima analisi economica depositata²⁹².

259. Tale test presuppone che una certa quota delle vendite dell’operatore in posizione dominante abbia ad oggetto prodotti *must have*, circostanza che Unilever ritiene non realistica e non suffragata dalle evidenze. Ciò posto, si valuta se, alla luce di un determinato livello di domanda non contendibile (perché coperta dai prodotti *must have* dell’operatore dominante), un concorrente “efficiente quanto quello in posizione dominante” sarebbe in grado di offrire uno sconto sufficientemente elevato da indurre i clienti ad acquistare da esso la quota “contendibile” della loro domanda. Il risultato del test condotto è che la quota di fatturato di Unilever che non supererebbe il test (in altri termini la quota di domanda attualmente coperta da Unilever non contendibile da un concorrente altrettanto efficiente date le attuali politiche commerciali di Unilever) sarebbe comunque irrilevante.

260. Unilever aggiunge di aver provato anche la sussistenza di giustificazioni oggettive agli obblighi di esclusiva e agli sconti fidelizzanti applicati, in quanto motivati da chiare ragioni di efficienza.

261. Per quanto riguarda le clausole di esclusiva, segnatamente l’esclusiva merceologica e la *cabinet exclusivity*, Unilever rileva che tali clausole servono a garantire un’adeguata disponibilità di prodotto sul territorio, bassi costi di commercializzazione del gelato per il PV e prezzi di rivendita non eccessivamente alti. Inoltre, l’esclusiva merceologica riflette la scelta degli stessi esercenti di rivolgersi ad un solo fornitore basata su ragioni di semplificazione logistica e possibilità di ripartire i costi della transazione su un più ampio volume di affari.

262. Con riferimento alle giustificazioni di efficienza relative alle altre tipologie di sconto, Unilever ritiene che: *i*) gli sconti *target* incentivano gli esercenti a massimizzare gli acquisti del gelato così da espandere il settore; *ii*) gli sconti assortimento hanno l’effetto di garantire ai consumatori un ampio accesso ad una vasta gamma di gelati e a nuovi lanci di prodotti; *iii*) gli sconti di fine anno consentono agli esercenti di compensare eventuali inadempimenti delle proprie obbligazioni di pagamento nei confronti di Unilever, così da facilitare l’acquisto di gelati nel periodo di riferimento.

263. Pertanto, in attuazione della citata sentenza *Intel*, Unilever sostiene che gli Uffici abbiano omissis di considerare le giustificazioni di efficienza fornite da Unilever e, pertanto, di non avere verificato se “l’effetto preclusivo derivante da un sistema di sconti, pregiudizievole per la concorrenza, può essere controbilanciato, o anche superato, da vantaggi in termini di efficienza che vanno a beneficio anche del consumatore (sentenza

²⁹² Doc. 960, all. 39.

del 15 marzo 2007, *British Airways/Commissione*, C-95/04 P, EU:C:2007:166, punto 86). Una ponderazione siffatta degli effetti, favorevoli e sfavorevoli per la concorrenza, della pratica contestata può essere svolta nella decisione della Commissione solo in esito ad un'analisi della capacità di esclusione dal mercato di concorrenti quantomeno altrettanto efficaci, *intrinseca alla pratica considerata*²⁹³. In definitiva, secondo la Parte, nella CRI non sarebbe stato effettuato un esercizio di bilanciamento volto a determinare se un qualunque effetto restrittivo sia superato dai vantaggi per i consumatori e, più in generale, per il mercato.

3.4.1.1 *Le clausole di esclusiva merceologica*

264. Unilever eccepisce l'erroneità metodologica della conclusione degli Uffici sull'incidenza dell'esclusiva merceologica pari a "non meno del 60%" della clientela complessiva di Unilever in termini di fatturato complessivo.

265. In primo luogo, l'analisi rilevante riguarda non già la quota dei clienti di Unilever, bensì "la percentuale di vendite totali sul mercato rilevante interessata dal comportamento", ai sensi del paragrafo 20 degli Orientamenti della Commissione sugli abusi escludenti. In secondo luogo, Unilever ritiene che sia del tutto errato imputare ad essa la condotta tenuta dai concessionari (v. *supra*, Paragrafo 3.3).

266. Con precipuo riferimento ai clienti-concessionario inclusi nella categoria "altro/senza contratto", Unilever osserva non solo di non essere a conoscenza delle condizioni economiche applicate dai concessionari (e, quindi, di non poterne risponderne direttamente), ma che comunque sia indimostrato che i contratti verbali prevedano vincoli di esclusiva, posto che dal sondaggio concessionari risulta che il [40-50%] degli intervistati abbia spontaneamente menzionato come motivazione sottostante alla stipula degli accordi verbali proprio l'assenza di vincoli contrattuali e la maggiore libertà fornita dai contratti non scritti²⁹⁴.

267. A seguito delle osservazioni formulate dagli Uffici nella CRI in merito alle imprecisioni riscontrate nel *database* fornito dalla Parte, Unilever ha incaricato una società di consulenza e revisione a riesaminare i dati e ad elaborare un nuovo *database*²⁹⁵. Da quest'ultimo *database* risulta che i contratti sottoscritti tra Unilever e i propri clienti direzionali rappresentavano nel 2015 circa il [0-5%] di mercato in termini di PV e il [0-5%] in termini di valore delle vendite. Inoltre, anche volendo includere nel computo i rapporti tra i concessionari e i loro clienti, si giungerebbe al [1-10%] del mercato in termini di PV e al [20-30%] in termini di valore delle vendite. Detti risultati appaiono insufficienti per dimostrare la sussistenza di effetti di preclusione.

268. Unilever osserva che sia indimostrato che essa applichi l'esclusiva in modo selettivo. Infatti, dall'analisi economica svolta emerge che godano dello stesso livello di sconto sia i clienti direzionali con contratto con esclusiva merceologica, sia quelli senza esclusiva.

269. Inoltre, Unilever non è un partner commerciale indispensabile non detenendo prodotti considerati *must have* dai PV, in quanto: *i*) i due principali concorrenti di Unilever (Sammontana e Nestlè) sono in grado di soddisfare l'intera domanda della clientela; *ii*) vi è un elevato tasso di rotazione dei clienti tra i principali fornitori (inclusa Unilever); *iii*) più della metà dei PV che commercializzano gelato confezionato in Italia

²⁹³ CGUE, C-413/14 P, *Intel*, cit., paragrafo 140.

²⁹⁴ Doc. 960, all. 2.

²⁹⁵ Doc. 960, all. 1.

non si approvvigiona da Unilever.

270. In definitiva, la Parte ritiene che la previsione di clausole di esclusiva, che rappresenta una normale prassi di mercato derivante dalle esigenze dei rivenditori (v. *supra*, § 261), non è di per sé idonea a cagionare effetti preclusivi sul mercato. Pertanto, solo l'offerta da parte di Unilever di sconti e compensi irripetibili da parte dei suoi concorrenti altrettanto efficienti sarebbe idonea ad avere effetti preclusivi rilevanti *ex art.* 102 TFUE.

3.4.1.2 Le clausole di cabinet exclusivity

271. La Parte, in primo luogo, esclude l'imputabilità delle clausole di *cabinet exclusivity* inserite nei contratti stipulati tra i concessionari e i rivenditori al dettaglio. In secondo luogo, con riferimento ai clienti dotati di poco spazio nel proprio PV, afferma che la clausola non determina effetti di preclusione, posto che sono i clienti stessi propensi ad approvvigionarsi da un unico fornitore, mentre i clienti di grandi dimensioni hanno sufficiente spazio per ospitare più di un *freezer*.

272. Inoltre, le innovazioni tecniche hanno consentito di offrire congelatori di dimensioni più piccole e, pertanto, di poter ospitare più *freezer* all'interno di un medesimo locale. Unilever aggiunge che, ad ogni modo, gli Uffici avrebbero dovuto valutare la sussistenza di un contro-bilanciamento di vantaggi in termini di efficienza a beneficio anche del consumatore.

273. Infatti, considerata la limitata redditività del gelato confezionato monodose per l'esercente e la necessità di avere sul mercato diversi PV dotati di un *cabinet* in modo da consentire al consumatore di reperire il gelato al momento in cui sorge l'impulso d'acquisto, la *cabinet exclusivity* serve a garantire ai fornitori di gelato un adeguato ritorno sui costi sostenuti per la fornitura di cabinet in un consistente numero di PV. In mancanza di tale incentivo, i fornitori si esporrebbero al rischio di *free riding* e sarebbero meno disposti a fornire gratuitamente i frigocongelatori, determinando svantaggi al consumatore. Laddove il costo dei freezer gravasse sugli esercenti, si assisterebbe ad una riduzione del numero di PV dotati di *cabinet* e, quindi, di gelato confezionato, nonché ad un aumento dei prezzi di rivendita al dettaglio dei gelati confezionati, stante la necessità dell'esercente di recuperare il costo del *freezer*.

3.4.1.3 Gli sconti e i compensi

274. Unilever ritiene che gli sconti e i compensi da essa offerti alla clientela non abbiano effetti preclusivi anticoncorrenziali sul mercato. In particolare, gli sconti e i compensi promozionali hanno uno scopo pro-concorrenziale consistente nell'incentivare i rivenditori al dettaglio a dotarsi di una gamma più ampia di prodotti e di aumentare la domanda di gelati da impulso a beneficio del consumatore finale.

275. Detti incentivi non possono avere una portata potenzialmente fidelizzante in quanto si tratta di: *i*) sconti incondizionati (sconti in fattura e sconti fine anno); *ii*) compensi (promozionali) elargiti a fronte di attività promozionali che non implicano né vincoli di esclusiva né il raggiungimento di *target* di fatturato.

276. Con riguardo alle iniziative "*Perfect store*" e "*Magic box*", la Parte esclude che possano avere effetti fidelizzanti, in quanto: non prevedono alcun obbligo di esclusiva; hanno un'applicazione limitata ad un numero contenuto di PV; l'adesione all'iniziativa non è obbligatoria, né collegata ad alcun incentivo finanziario.

277. Con riferimento agli sconti *target* e ai compensi assortimento (anche *target*), pur potendo essere ritenuti fidelizzanti, i relativi modesti importi e il ristretto ambito di

applicazione ne escludono la capacità preclusiva.

278. Dall'analisi economica svolta sui dati relativi ai clienti direzionali emerge che: *i*) gli sconti *target* incidono sul [10-20%] circa del fatturato realizzato da Unilever con la vendita dei gelati confezionati monodose (GSV) e sul [10-20%] del valore totale del mercato, con una media ponderata del loro ammontare pari al [1-10%]; *ii*) i contributi promozionali *target* (ovvero pagamenti per attività promozionali subordinati al raggiungimento di determinati volumi d'acquisto da parte del cliente) incidono sul [10-20%] circa del GSV e sul [1-10%] del valore totale del mercato, con una media ponderata del loro ammontare pari al [1-10%]; *iii*) i compensi assortimento (ovvero pagamenti per l'acquisto di una specifica gamma di gelati Unilever) incidono sul [10-20%] circa del GSV e sul [1-10%] del valore totale del mercato, con una media ponderata del loro ammontare pari al [1-10%].

3.4.2 Assenza di effetti preclusivi anticoncorrenziali delle condotte

279. I dati di mercato relativi al gelato confezionato monodose²⁹⁶ dimostrano che tra il 2012 e il 2016 le quote di mercato di Unilever sono rimaste stabili, mentre gli operatori di piccole dimensioni hanno incrementato le vendite, passando tra il 2012 al 2016 dal [0-10%] al [0-10%] del mercato in volume di vendite.

280. La Bomba ha espressamente dichiarato di avere avuto in Italia “un aumento del fatturato del 300%” e, pertanto, non può ritenersi che abbia subito alcun effetto escludente. Inoltre, la metà degli intervistati nel sondaggio concessionari ha dichiarato che sono entrati nuovi operatori nel territorio di riferimento.

281. Inoltre, la decisione di Unilever di implementare autonomamente gli impegni proposti a partire dal 2016 (v. *infra*, Paragrafo 3.5.2) non ha sortito alcun effetto sulla propria quota di mercato, che è anzi incrementata di un ulteriore [0-10%].

3.5 SULLA SANZIONE

3.5.1 La non gravità della condotta abusiva contestata

282. Unilever, nell'ipotesi in cui il proprio comportamento venisse considerato abusivo, adduce che comunque non potrebbe essere qualificato come grave e dovrebbe essere considerato concluso nel gennaio 2016 o, al più tardi, nel giugno 2016.

283. Preliminarmente, la Parte ha osservato che, in occasione del procedimento I487 del 2003 (“*Sagit-Contratti di vendita e distribuzione del gelato*”), l'Autorità esclude la posizione dominante della società produttrice di Algida e ritenne che gli accordi contrattuali di esclusiva esistenti non avessero effetto di preclusione. In particolare, l'Autorità dispose che: *i*) la *cabinet exclusivity* era giustificata dalla necessità di proteggere l'investimento effettuato dal produttore da effetti di *free riding* e non aveva effetti di preclusione perché i venditori al dettaglio erano normalmente in grado di mantenere più di un *freezer* nei loro punti-vendita; *ii*) l'esclusiva merceologica non aveva effetti di preclusione in virtù della costante diminuzione nel tempo dell'incidenza dell'esclusiva merceologica applicata da Unilever e dalla circostanza per cui il 43% dei PV non risultava vincolato da obblighi di esclusiva.

²⁹⁶ In particolare, si tratta delle categorie Canadean: gelati confezionati monodose fino a 200 ml, bibite congelate confezionate monodose (compreso Café Zero) e gelati da passeggio (cfr. doc. 963, p. 183).

284. Unilever evidenzia che, a seguito della citata decisione, Sagit si impegnò a limitare gli obblighi di esclusiva al 50% dei propri punti-vendita e che tale misura era stata ritenuta dall’Autorità idonea a garantire una sufficiente concorrenzialità.

285. Con sentenza n. 5070/2007, il Consiglio di Stato è poi intervenuto ad annullare il provvedimento dell’Autorità per difetto di istruttoria, concernente proprio la mancata valutazione da parte di quest’ultima di una possibile posizione dominante di Unilever.

286. Ciò nonostante, l’Autorità ha ritenuto di non istruire nuovamente il caso successivamente alla decisione del Giudice amministrativo. Pertanto, la Parte adduce la sussistenza di un legittimo affidamento in merito ad una valutazione negativa dell’Autorità sulla sussistenza di una posizione dominante.

287. Inoltre, la Parte ha aggiunto che alle condotte abusive contestate corrispondono delle giustificazioni pro-competitive in termini di efficienza (v. *supra*, Paragrafo 3.4.1, §§ 260-262), tanto che l’esclusiva merceologica, la *cabinet exclusivity* e gli sconti sono utilizzati anche dai concorrenti.

288. Pertanto, secondo Unilever, la presunta violazione dell’art. 102 TFUE non può essere considerata come grave, e dunque – ai sensi dell’art. 15 della l. n. 287/1990 – non può comportare l’irrogazione di alcuna sanzione pecuniaria, in quanto la Società ha riposto un legittimo affidamento sul fatto che le proprie condotte, analoghe a quelle oggetto della Decisione Sagit, non fossero illecite.

289. Inoltre, la Parte ritiene di aver dimostrato l’assenza di effetti anti-competitivi della condotta sul mercato (v. *supra*, Paragrafo 3.4) e che, pertanto, non le possa essere applicata nessuna sanzione.

3.5.2 In subordine: le circostanze attenuanti

290. Nel caso in cui l’Autorità irrogasse una sanzione amministrativa pecuniaria, Unilever ritiene che dovrebbe essere presa in considerazione una serie di circostanze attenuanti, ai sensi dell’art. 23, comma 4, delle Linee guida per l’applicazione delle sanzioni.

291. Unilever sostiene che il legittimo affidamento debba essere considerato anche come circostanza attenuante ai fini della quantificazione della sanzione, così come il fatto di avere agito in buona fede e aver collaborato durante il procedimento. Sul punto, Unilever osserva che le “svariate incongruenze” riscontrate dagli Uffici nel *database* da essa fornito non possono comprometterne la credibilità, posto che si tratta di alcuni errori materiali commessi e riconosciuti da un’agenzia esterna²⁹⁷. Inoltre, la Parte – nell’ottica di ricostruire la verità dei fatti – ha incaricato un consulente di revisione aziendale di elaborare nuovamente il *database* dei clienti direzionali²⁹⁸.

292. A ciò si aggiunga che la Società ha deciso – ad ulteriore dimostrazione del proprio impegno collaborativo – di: *i*) rafforzare il proprio programma di *compliance antitrust* al fine di adeguarlo alle più recenti *best practice* europee e nazionali; *ii*) dare spontanea attuazione agli impegni proposti all’Autorità in data 30 settembre 2015 e rigettati con provvedimento del 13 novembre 2015²⁹⁹ (cfr. *supra*, Paragrafo 1.2, §§ 10-15).

293. Con riferimento al punto *i*), pur avendo già da diversi anni implementato un programma di *compliance* (*training* periodici, linee-guida, coinvolgimento dell’ufficio legale nei casi più sensibili, codice etico in cui sono presenti previsioni relative al rispetto

²⁹⁷ Doc. 960, all. 72.

²⁹⁸ Doc. 960, all. 1.

²⁹⁹ Doc. 877 e allegati.

della normativa antitrust), Unilever – a seguito dell’avvio del procedimento A484 e prima della notifica della CRI – ha rafforzato il proprio programma, con particolare riguardo alle strutture di *business* che si occupano della commercializzazione dei gelati industriali nella Divisione gelati OOH. Sono state, infatti, svolte le seguenti attività: un ulteriore *training* formativo destinato a tutti i dipendenti della Divisione gelati OOH che svolgono attività potenzialmente sensibili; un audit interno che ha coinvolto il *management* allo scopo di valutare in concreto le aree di potenziale rischio antitrust nell’ambito dell’attività commerciale; alla luce dei risultati dell’*audit*, sono stati predisposti e diffusi tra tutti i dipendenti un Manuale Antitrust OOH³⁰⁰ e un Vademecum. A garanzia del rispetto delle previsioni contenute in detti documenti il cui rispetto è obbligatorio per ciascun dipendente in forza di una delibera del Consiglio di Amministrazione di Unilever del 29 settembre 2016, è prevista (già da tempo) una casella di posta elettronica a cui inviare anonimamente segnalazioni di presunte violazioni antitrust e la previsione di sanzioni disciplinari nei confronti dei dipendenti. Detta delibera ha anche disposto che il programma debba essere aggiornato periodicamente e in concomitanza con eventi straordinari. L’Ufficio legale è incaricato di vigilare sull’effettiva attuazione del programma.

294. Con riguardo al punto *ii*), Unilever ha dichiarato di avere implementato quanto proposto con gli impegni rigettati (v. *supra*, §§ da a 10 a 15).

295. Innanzitutto, la Società ha modificato gli accordi di fornitura stipulati con i clienti direzionali (non accordi-quadro) nel senso che i nuovi *format* non prevedono: *i*) l’esclusiva merceologica negli accordi che rappresentano in termini di fatturato il [80-90%] dei propri clienti direzionali (ad eccezione dei contratti aggiudicati all’esito di gare); *ii*) l’erogazione di sconti sull’intero fatturato del cliente a fronte del raggiungimento di determinati volumi di acquisto di gelati Unilever (sconti *target*); *iii*) l’erogazione di compensi subordinati all’acquisto dell’intera gamma di gelati Unilever (compensi assortimento); *iv*) l’erogazione di compensi a fronte dello svolgimento di attività di salvaguardia e sviluppo (compenso salvaguardia e sviluppo).

296. Inoltre, i nuovi *format* contengono delle indicazioni destinate alla forza-vendita di Unilever in virtù delle quali: *i*) la Società potrà applicare degli sconti sugli acquisti eccedenti determinate soglie di fatturato (sconti aggiuntivi) solo in riferimento a clienti di nuova acquisizione e a clienti esistenti che, cumulativamente considerati, non rappresentino più del [20-30%]% (in termini di fatturato calcolato in base al valore delle vendite nel canale OOH ai clienti direzionali nell’esercizio precedente); *ii*) eventuali compensi erogati a fronte dell’impegno assunto dal cliente di mantenere in assortimento determinati prodotti potranno essere riconosciuti solo in riferimento a gelati recentemente introdotti sul mercato o ad altri gelati la cui vendita richieda investimenti particolari da parte del cliente quale, ad esempio, l’installazione di attrezzature o materiali particolari nel PV.

297. I nuovi accordi di fornitura con i clienti direzionali sono stati divulgati a gennaio 2016 a tutta la forza-vendita, precisando che dovranno essere utilizzati sia per i contratti con i nuovi clienti direzionali che quelli già esistenti, sostituendoli con i nuovi *format*. Inoltre, ogni eventuale modifica dei *format* dovrà essere preventivamente approvata dall’Ufficio legale della Parte. La Società, pertanto, conferma che già nel 2016 sono state implementate le descritte modifiche, essendo stati stipulati con il *format* così modificato i

³⁰⁰ Nel Manuale è stata anche inserita una descrizione degli impegni attuati.

nuovi contratti e utilizzandolo per i rinnovi relativi ai contratti scaduti il 31 dicembre 2015. Inoltre, il [70-80%] dei contratti scaduti successivamente sono stati modificati o non sono più in vigore, mentre la restante parte è in fase di rinegoziazione.

298. Unilever ha elaborato anche nuovi format in relazione ai clienti direzionali che sottoscrivono accordi-quadro che, quindi, non prevedono più: *i)* alcuna esclusiva merceologica; *ii)* sconti *target*; *iii)* compensi assortimento; *iv)* compensi di salvaguardia e sviluppo.

299. Unilever potrà applicare degli sconti aggiuntivi solo per i clienti esistenti che rappresentino non più del [20-30%] del fatturato realizzato per la vendita di gelati ad esercenti aderenti alle associazioni nell'anno precedente. Inoltre, gli accordi-quadro novellati dispongono indicazioni alla forza-vendita in base a cui potranno essere riconosciuti alle associazioni dei compensi per lo svolgimento di attività promozionali volte alla divulgazione di marchi e prodotti Unilever (compensi promozionali) solo se saranno parametrati al valore di mercato delle attività effettivamente svolte e corrisposti a seguito della dimostrazione dell'effettiva realizzazione delle attività concordate.

300. Tutti i nuovi contratti sottoscritti nel 2016 con le associazioni sono stati stipulati sulla base dei nuovi accordi-quadro. Tutti i contratti in scadenza al 31 dicembre 2015 sono stati rinnovati conformemente ai nuovi modelli. Il [60-70%] dei contratti scaduti successivamente sono stati modificati o non sono più in vigore, mentre la restante parte è in fase di rinegoziazione.

301. Inoltre, per quanto concerne i *format* di contratto giallo e di contratto blu Unilever comunica che non prevedono più l'applicazione di: *i)* clausole di esclusiva merceologica; *ii)* sconti *target*; *iii)* penali agli esercenti che violano gli obblighi contrattuali assunti verso il concessionario. Il nuovo format di contratto giallo lascia al concessionario la facoltà di riconoscere agli esercenti degli sconti aggiuntivi.

302. Ferma restando l'assoluta autonomia dei concessionari in merito all'utilizzo o meno di detti *format*, Unilever ha comunque inviato una lettera ai concessionari, con cui li invita a non sottoscrivere più contratti sulla base dei vecchi *format* e ad usare i nuovi. Inoltre, Unilever ha precisato che l'inottemperanza a suddetto invito sarà valutata come inadempimento agli obblighi di cooperazione e buona fede sottesi al rapporto.

303. In ultimo, Unilever rileva che l'Autorità dovrebbe ridurre l'importo dell'eventuale sanzione, in considerazione della generale crisi del settore italiano del gelato confezionato, che negli ultimi 25 anni ha subito una contrazione di vendite pari al [60-70%]³⁰¹.

4. LE VALUTAZIONI

4.1 LA DEFINIZIONE DEI MERCATI RILEVANTI

4.1.1 Il mercato merceologico rilevante

304. I comportamenti di Unilever riguardano la vendita agli esercenti di gelato destinato al canale "impulso", cioè al consumo fuori casa effettuato nei pubblici esercizi e nei luoghi di intrattenimento (escluso il *catering*).

³⁰¹ Doc. 960, all. 73.

305. Suddividendo il settore da impulso sulla base delle caratteristiche del prodotto (gelato monodose confezionato/gelato sfuso) e delle tecniche di lavorazione (lavorazione industriale/lavorazione artigianale) si ottengono tre grandi segmenti: (A) il gelato monodose da impulso, praticamente tutto di derivazione industriale; (B) il gelato sfuso industriale; (C) il gelato sfuso artigianale (cfr. tab. n. 8).

306. Mentre i due segmenti (A) e (C), per orientamento consolidato, possono includersi in mercati merceologici distinti, l'inclusione del segmento (B) nell'uno o nell'altro mercato è stata meno univoca - e generalmente meno argomentata - nell'ambito dei precedenti nazionali e comunitari.

307. Per le motivazioni che verranno esposte di seguito, la definizione di mercato rilevante adottata ai fini della presente valutazione è quella della vendita agli esercenti di gelati monodose confezionati, considerata un mercato distinto rispetto a quello della vendita agli esercenti di gelato sfuso industriale³⁰². Sul mercato rilevante così definito, gli operatori industriali rappresentano l'offerta e gli esercenti la domanda.

308. Risultano altresì interessati dalla valutazione i mercati collegati a valle della vendita ai consumatori finali di gelato confezionato, nei quali i pubblici esercizi operano dal lato dell'offerta e i consumatori dal lato della domanda. Anche per i mercati della vendita al consumo, si ritiene debba operarsi una suddivisione tra il mercato del gelato monodose confezionato (rilevante per la presente valutazione) e il mercato del gelato sfuso, considerato in modo unitario indipendentemente dalla sua provenienza industriale o artigianale.

Tabella n. 8 – Settore del gelato OOH/Impulso – segmenti e mercato rilevante

LAVORAZIONE	Industriale		Artigianale
PRODOTTI	Monodose confezionato		Sfuso (scooping)
SEGMENTI	A	B	C
	MERCATO RILEVANTE		

4.1.1.1 La scarsa sostituibilità tra sfuso e confezionato per il consumatore

309. Alla luce delle risultanze istruttorie, emerge che la sostituibilità tra il gelato confezionato e quello sfuso dal punto di vista del consumatore è debole, e comunque limitata a pochi luoghi e occasioni di consumo. E ciò in ragione delle numerose e rilevanti differenze tra i due prodotti, in termini di caratteristiche e di modalità di consumo. Diversamente, il consumatore non percepisce sostanziali differenze tra lo *scooping* industriale e lo *scooping* artigianale, ad eccezione che per i prodotti collocati agli estremi della catena, cioè lo sfuso "artigianale puro" e lo sfuso "industriale puro", laddove quest'ultimo viene comunque percepito non come un prodotto diverso, bensì come una cattiva imitazione del prodotto artigianale (prodotto differenziato verticalmente).

310. In primo luogo, nel caso del gelato sfuso, l'esercente aggiunge un livello di servizio al prodotto che consente al consumatore di personalizzare il proprio prodotto, in termini di quantità e miscela dei gusti, a differenza di quanto avviene per il gelato confezionato,

³⁰² Il gelato sfuso viene prodotto direttamente presso il laboratorio dell'esercente, e non esiste pertanto un mercato all'ingrosso di tale prodotto.

che si acquista e si consuma necessariamente nella composizione e nella dose inserite in confezione.

311. D'altro canto, l'aggiunta di servizio da parte dell'esercente impone al consumatore di attendere che il personale addetto componga e serva il gelato, rendendo il consumo del gelato sfuso meno veloce e immediato rispetto a quello che caratterizza il gelato confezionato. Quest'ultimo prodotto risulta infatti già pronto e a disposizione dentro il frigo di uno stabilimento balneare, di un bar o di un qualsiasi altro esercizio commerciale³⁰³.

312. In talune tipologie di esercizio che offrono il gelato preconfezionato (parchi divertimento, cinema, stabilimenti balneari, stazioni, ma in molti casi anche bar), peraltro, la rapidità e la facilità di consumo sono esigenze imprescindibili, posto che il consumatore vi accede con l'obiettivo prioritario di svolgere altre attività (divertimento, balneazione, pausa pranzo, sosta di viaggio, ecc.) e non con lo specifico intento di acquistare e gustare un gelato (come avviene quando si entra in una gelateria).

313. La particolare facilità e velocità di consumo del gelato confezionato risulta associata ad una maggiore "impulsività" della decisione di acquisto di tale prodotto, che si contrappone ad un più elevato grado di programmazione degli acquisti di gelato sfuso. In particolare, dagli studi condotti da Tradelab per Unilever emerge quanto segue:

- il [70-80%] dei consumatori di gelato confezionato nel canale bar entrano nel PV per un'altra ragione, ma consumano comunque gelato, e, di questi, quasi il [70-80%] decide di acquistare un gelato soltanto una volta entrato nel bar. Viceversa, meno del [20-30%] dei consumatori entra nel bar appositamente per acquistare un gelato³⁰⁴;

- in uno spazio cartesiano nel quale l'asse delle ascisse è rappresentato dal livello di programmazione negli acquisti e l'asse delle ordinate dal livello di programmazione per marca, il gelato confezionato e il gelato sfuso risultano collocati su due quadranti opposti: in particolare, il gelato confezionato è collocato nel quadrante in alto a sinistra (area di solidità della marca superiore alla media e area di programmazione inferiore alla media); il gelato sfuso nel quadrante in basso a destra (area di solidità della marca inferiore alla media e area di programmazione degli acquisti superiore alla media)³⁰⁵.

314. Anche i rappresentanti di Nestlè in sede di audizione hanno evidenziato che *"mentre l'acquisto del gelato industriale d'impulso nel canale OOH è per lo più spontaneo, nel caso del gelato artigianale si assiste tendenzialmente ad una pianificazione degli acquisti... In questo senso, si potrebbe definire il gelato artigianale come una sorta di "experience good", ovvero un prodotto le cui effettive caratteristiche possono essere apprezzate solo a seguito del suo consumo"*. A tale riguardo, appare opportuno precisare come gli stessi operatori industriali si riferiscano solitamente alla categoria del "gelato artigianale" includendoci anche - di fatto - lo sfuso di provenienza industriale³⁰⁶.

³⁰³ È esperienza comune la fila che si crea presso alcune "gelaterie" particolarmente rinomate, soprattutto nei periodi estivi. Il tempo di attesa necessario prima di essere serviti contribuisce a connotare il gelato sfuso come un'esperienza di consumo del tutto diversa rispetto a quella del gelato pre-confezionato.

³⁰⁴ Cfr.doc. 268 (TradeLab, "Industrial ice-cream in the bar channel"), p. 42-44.

³⁰⁵ Cfr. doc. 266 (TradeLab, "Canale bar 2013"), p. 160.

³⁰⁶ Doc. 680. Nell'ambito della medesima audizione, infatti, i rappresentanti di Nestlè hanno dichiarato, con riferimento alla possibile acquisizione da parte di Nestlè di una catena di gelaterie (così come fatto da Unilever con la catena GROM) che *"si tratterebbe di un'operazione relativa ad un mercato distinto"*. Inoltre, nell'ambito di un'indagine commissionata da Unilever sul comportamento di consumo di gelato in Italia (doc. 570, all. 2, cit.), il comparto del gelato denominato "artigianale" viene analizzato in modo separato e contrapposto rispetto a quello del gelato "preconfezionato", lasciando chiaramente intendere che

315. La stessa Unilever, d'altro canto, nei propri studi di mercato, tende ad utilizzare indifferentemente i termini, “gelato confezionato” e “gelato da impulso” per identificare i prodotti monodose confezionati inseriti nel mercato rilevante della presente valutazione³⁰⁷.

316. Un ulteriore importante fattore di differenziazione del prodotto monodose confezionato è rappresentato, agli occhi del consumatore, proprio dalla presenza della confezione: da un lato, infatti, essa ne evidenzia l'indiscussa derivazione industriale; dall'altro, ne costituisce una garanzia di igiene e sicurezza, rendendo trasparenti sia le caratteristiche nutrizionali che la scadenza del prodotto, informazioni di difficile individuazione per il consumatore nel caso del prodotto sfuso.

317. Il gelato confezionato, inoltre, a differenza di quello sfuso, è sempre un prodotto di marca, standardizzato nella qualità, presentazione e composizione, che il consumatore trova disponibile in numerosi punti vendita sparsi sul territorio nazionale. Al contrario il prodotto sfuso, anche quando è di derivazione industriale, è un prodotto generalmente *unbranded*, di cui il consumatore può riconoscere la qualità e il gusto soltanto ripetendo l'acquisto presso uno stesso punto vendita. Fa eccezione a tale considerazione il gelato sfuso industriale di marca (ad es. L'Arte del Gelato), che comunque ha una capillarità di diffusione territoriale estremamente limitata.

318. La presenza della marca sul prodotto, come pure la sua forte rilevanza tra gli elementi che orientano le scelte di consumo, influisce anche sulle dinamiche di competizione tra le imprese, largamente basate, nel caso del gelato confezionato, sulla pubblicità e sulla comunicazione diretta al consumatore, laddove, per il prodotto sfuso, la promozione diretta al consumatore assume un rilievo del tutto marginale.

319. La differenza di percezione del consumatore rispetto ai due prodotti (confezionato e sfuso) viene rilevata con molta chiarezza anche nel sondaggio sui consumatori commissionato dalla stessa Unilever, utilizzato dalla Parte a supporto della tesi di unicità del mercato della gelato. Da tale sondaggio, infatti, emerge come il gelato confezionato, riconosciuto da tutti i consumatori come un prodotto “industriale”, viene vissuto come un bene di consumo veloce, associato a concetti e immagini di giovanilismo, innovazione, varietà, colori, forme, pubblicità, sicurezza, igiene e standardizzazione³⁰⁸. Del gelato artigianale, invece (che la maggior parte dei consumatori identifica di fatto con il gelato sfuso), emerge un “vissuto” caratterizzato da intensità, morbidezza, concentrazione, appagamento e qualità elevata, in contrapposizione con l'immagine e con il vissuto del prodotto monodose confezionato.

320. Il sondaggio, al contrario, non riesce a restituire alcuna caratterizzazione autonoma e precisa dello *scooping* industriale, se non per confronto rispetto allo *scooping* artigianale, del quale il consumatore presume una maggiore qualità, intensità e autenticità di gusto. Il gelato industriale sfuso, pertanto, è sostanzialmente percepito come una cattiva imitazione

per gelato artigianale si intende in realtà il gelato monodose “non” confezionato, indipendentemente dal livello di “artigianalità” della produzione. Nella parte dell'indagine dedicata al consumo di gelato artigianale, in particolare, la stessa società di ricerche di mercato ha predisposto, tra le motivazioni per l'acquisto del gelato artigianale, le seguenti possibili risposte: “*io preferisco sempre mangiare gelato artigianale, piuttosto che gelato pre-confezionato*”, oppure “*io preferisco i formati del gelato artigianale*”, o ancora “*il gelato artigianale ha una più ampia gamma di gusti*”, tutte motivazioni che si riferiscono evidentemente al consumo di gelato *scooping*, non necessariamente artigianale.

³⁰⁷ Nel doc. 570 (“*Italy OOH*”), ad esempio, a p. 5, si effettua uno specifico “*Focus on Impulse*”, riferendosi ai gelati confezionati consumati fuori casa, che la società Canadean identifica come “Settore 1” o “S1”.

³⁰⁸ Doc. 691, p. 21 e ss e doc. 691, all. 1.

del gelato artigianale, rispetto al quale non tutti i consumatori riescono a tracciare una netta linea di demarcazione.

321. La netta diversità di percezione del consumatore tra il prodotto confezionato e quello sfuso emerge anche da uno studio effettuato di recente da una società di ricerche di mercato specializzata nell'elaborazione delle dichiarazioni rilasciate dagli utenti del *web*³⁰⁹, dal quale risulta che i consumatori ritengono il gelato confezionato e il gelato sfuso prodotti non alternativi l'uno all'altro, quanto meno con riferimento al consumo d'impulso fuori casa.

322. Sulla base di tale studio, gli elementi che contraddistinguono la percezione del gelato industriale monodose confezionato da parte del consumatore sono:

- i) una maggiore praticità di consumo rispetto al gelato sfuso, anche in sostituzione di un pranzo veloce o di una merenda per i bambini (*“il gelato sfuso si scioglie più rapidamente, sgocciola e sporca”*);
- ii) una maggiore attitudine ad essere consumato ovunque (*“al cinema, allo stadio... persino lavorando o guidando, ma anche al bar stando in piedi al bancone magari prima del caffè...”*);
- iii) una maggiore convenienza ed economicità (nel 70% dei giudizi il monodose è ritenuto economico, a differenza del gelato artigianale, considerato caro nell'80% dei giudizi);
- iv) una maggiore garanzia di sicurezza e di igiene.

323. Il gelato sfuso, diversamente, viene considerato un prodotto più “salubre” del gelato confezionato, in ragione della minore presenza di addensanti, additivi, conservanti, ecc., ma anche più caro e meno pratico, da assaporare preferibilmente al tavolino di una gelateria; esso viene ritenuto *“una specialità della nostra tradizione, una prelibatezza, qualcosa da degustare, mentre il gelato confezionato è considerato una merendina estiva, uno snack estivo, comunque gustoso, rinfrescante, sfizioso.”*

324. Tali differenze fanno sì che siano in larga parte diverse anche le modalità e le occasioni di consumo, essendo il gelato sfuso un prodotto più “ricercato”, che richiede maggiore ponderazione nella scelta (in quanto *“differente da gelateria a gelateria implica anche un rischio, così come l'andare a cena in un ristorante sconosciuto...”*) e maggiore tempo e tranquillità per la degustazione.

325. La circostanza, richiamata dalla Parte nelle proprie memorie (v. *supra*, § 240), che molte delle persone intervistate nell'ambito delle indagini condotte per conto di Unilever siano consumatori sia di gelato sfuso che di gelato confezionato non fornisce invece alcuna informazione sulle relazioni di sostituibilità tra i prodotti stessi. Tutti i consumatori, infatti, acquistano regolarmente e contemporaneamente prodotti che appartengono a mercati rilevanti distinti: ad esempio, il fatto che la stessa persona consumi sia carne che pesce non significa che tali prodotti facciano parte di uno stesso mercato.

326. Peraltro, dagli stessi studi condotti da Unilever risulta che molti consumatori alternino il consumo dei due prodotti a seconda del luogo e dell'occasione: ad esempio, nell'ambito di un'indagine sui comportamenti di consumo nel settore dei gelati, soltanto il [30-40%] dei consumatori di gelato sfuso intervistati ha dichiarato di preferire sempre l'acquisto del gelato “non confezionato”, dovendosi supporre che la rimanente parte dei

³⁰⁹ Si tratta della società “Web research”, sul cui studio è basato l'articolo di Gian Marco Stefanini: “Gelati confezionati promossi a pieni voti dalla rete”, apparso sulla rivista “Mixer Planet” il 10 giugno 2014 (doc. 722). L'articolo è reperibile anche sul sito web: www.mixerplanet.com/27304_27304/.

consumatori modifichi le proprie preferenze al variare delle occasioni di consumo³¹⁰.

327. Né, d'altro canto, la circostanza che la scelta del consumatore (tra confezionato e sfuso) sia, in molti casi, condizionata dall'offerta esistente nel luogo ove sorge l'impulso del consumo risulta un indicatore di sostituibilità tra i due prodotti; essa evidenzia, invece, un ulteriore e importante elemento di differenziazione tra i due prodotti, e cioè la diversa copertura e capillarità territoriale della rete distributiva del gelato sfuso e di quello confezionato. Questa fa sì che, in alcuni luoghi e occasioni di consumo, uno dei due prodotti non rappresenti nemmeno un'alternativa concretamente disponibile per il consumatore, non consentendo pertanto, per definizione, di ipotizzarne la sostituibilità.

4.1.1.2 La scarsa sostituibilità tra sfuso e confezionato per l'esercente

328. Come si è detto, le condotte di Unilever oggetto del presente procedimento sono state adottate nel mercato a monte della fornitura agli esercenti dei gelati monodose confezionati, mercato nel quale le imprese produttrici rappresentano l'offerta e i pubblici esercizi la domanda. Pur essendo, dunque, la domanda dei pubblici esercizi indotta o derivata dalla domanda dei consumatori finali, essa è comunque condizionata da elementi specifici che non necessariamente acquisiscono rilievo per il consumatore finale, quali lo spazio e le strutture necessari alla collocazione del prodotto nel punto vendita, il servizio e/o la manodopera richiesti, la *shelf life*³¹¹ del prodotto, le sue modalità di conservazione, ecc.. L'esercente che non abbia a disposizione un proprio laboratorio, inoltre, può solo scegliere tra l'acquisto del pre-confezionato industriale e l'acquisto dello sfuso industriale.

329. Dal punto di vista dell'esercente/acquirente, rileva, in primo luogo, la circostanza che lo spazio necessario per collocare nel punto-vendita il frigo dei gelati monodose confezionati, generalmente offerto in comodato d'uso dal produttore, è significativamente inferiore rispetto allo spazio necessario per esporre e servire ai clienti il gelato sfuso. Quest'ultimo richiede, infatti, la collocazione nel punto vendita di attrezzature più ingombranti rispetto a quelle richieste per la vendita di gelato sfuso.

330. Sotto questo profilo, vale rilevare come, a differenza di quanto sostenuto dalla Parte, anche i frigoriferi destinati alla vendita di gelato sfuso di minore ingombro (e con un numero ridotto di vaschette-gelato) occupano comunque una maggiore superficie rispetto ai frigo destinati alla vendita di gelato confezionato. Questi ultimi, peraltro, possono essere di tipo "verticale", a differenza di quelli destinati allo sfuso: pertanto, a parità di superficie occupata, hanno un spazio interno utilizzabile di gran lunga superiore³¹².

331. In secondo luogo, la collocazione del prodotto in un frigo direttamente accessibile da parte del consumatore e la presenza della confezione consentono all'esercente di vendere il gelato monodose confezionato con modalità *self service*, senza alcun utilizzo del personale di servizio. Diversamente, l'offerta di gelato sfuso implica l'impiego di specifica manodopera adibita al servizio, per raccogliere le indicazioni del cliente, comporre di volta in volta il cono (o coppetta) sulla base di tali indicazioni e servirlo al cliente stesso.

332. A tale riguardo, si osserva che le "gelaterie" che vendono il gelato sfuso in modalità

³¹⁰ Doc. 570, all.2, cit.

³¹¹ Il ciclo di vita dei prodotti sugli scaffali o comunque nei luoghi di vendita.

³¹² Cfr. i modelli di *freezer* dedicati alla rivendita di gelati elencati nel sito *web* <http://www.iarp-plugin.com/it/products/feat/%5B%22172%22%5D>. Ultimo accesso in data 10 ottobre 2017.

self service, richiamate da Unilever (v. *supra*, § 242), sono una formula commerciale innovativa utilizzata esclusivamente da gelaterie specializzate che improntano l'intera propria attività, oltre che l'allestimento dell'esercizio, proprio sulla capacità di offrire al consumatore un gelato altamente personalizzato nella dimensione e nella composizione, prevedendo altresì la possibilità di aggiungere altri ingredienti (frutta, yogurt, ecc.). Viceversa, tra i PV che tipicamente si riforniscono di gelato confezionato (bar, luoghi di intrattenimento, ecc.) nessuno distribuisce gelato sfuso in modalità *self service*, né sarebbe in grado di farlo a parità di allestimento del PV e di spazio dedicato alla vendita di gelato.

333. Inoltre, risultando privo di confezione e di una data di scadenza visibile per il consumatore, il gelato sfuso richiede all'esercente di prestare particolare cura e attenzione alla corretta conservazione del prodotto e alla garanzia delle condizioni igieniche nelle quali esso viene servito, dovendo risponderne direttamente di fronte al consumatore. Esso richiede, inoltre, una maggiore manutenzione giornaliera, comportando il ritiro delle vaschette dalla vetrina a chiusura dell'esercizio, la pulizia della vetrine, il rimescolamento del prodotto ove necessario, ecc.³¹³

334. D'altro canto, a fronte delle maggiori necessità di spazio e di personale specificamente adibito alla vendita, il gelato sfuso garantisce all'esercente maggiori margini di guadagno rispetto al gelato confezionato³¹⁴, rappresentando anche questo un significativo elemento di differenziazione tra i due prodotti dal punto di vista dell'esercente, il quale imposta la propria politica commerciale e le proprie scelte di assortimento anche sulla base della redditività attesa dei diversi prodotti.

335. Il diverso impegno "gestionale" richiesto all'esercente dalle due tipologie di gelato (confezionato e sfuso) è confermato da un'intervista rilasciata sul *web* da un manager di Sammontana, nella quale questi afferma: "*Lo sfuso ha difficoltà di gestione in più, ma offre margini più alti. Esso richiede una lavorazione e una pulizia assolutamente necessarie almeno ogni mattina, per dare una immagine "vendibile" al prodotto, inoltre il gelato sfuso necessita di personale, per preparare le coppette. Tutti problemi risolti con il confezionato, dove il cliente si serve da solo e dove la manutenzione è minima*"³¹⁵.

336. A tale riguardo, si osserva anche che il prodotto da impulso preconfezionato viene prevalentemente venduto a bar, esercizi commerciali e luoghi di intrattenimento che considerano il gelato come un mero elemento di completamento della propria offerta (di servizio bar, spiaggia, ricreativo, ecc.), mentre il gelato sfuso industriale viene prevalentemente venduto a chioschi, gelaterie - o anche bar - per i quali il gelato rappresenta l'elemento trainante delle vendite e della redditività dell'esercizio. In particolare, mentre nel canale bar le vendite di gelato hanno un'incidenza sui ricavi compresa tra il 5% e il 10%, nelle gelaterie tale incidenza sale sino al 95%, e nei bar-gelaterie, che sono i bar che tengono anche il gelato sfuso, essa è comunque superiore al 50%³¹⁶. Anche il *target* di clientela delle due tipologie di prodotto risulta pertanto differenziato, pur presentando una limitata area di sovrapposizione.

337. Va infine sottolineato che circa l'80% dei bar in Italia tiene in assortimento il gelato

³¹³ Cfr. Verbale di audizione de La Bomba, doc. 674, p. 4.

³¹⁴ Cfr. doc. 916, all. n. 1.

³¹⁵ Cfr. doc. 731: "*Vendere il gelato nel bar. Meglio sfuso o confezionato?*", pubblicato il 23 maggio 2012 e aggiornato il 22 marzo 2017, su: <https://aprireunbar.com/2012/05/23/vendere-il-gelato-nei-bar-meglio-sfuso-confezionato>.

³¹⁶ Cfr. doc. 675.

confezionato³¹⁷, mentre soltanto il 23% dei bar tiene in assortimento il gelato sfuso³¹⁸: di tali ultimi esercenti, una larga parte acquista il gelato sfuso in aggiunta al, e non in sostituzione del gelato confezionato: nella maggior parte dei casi, infatti, pur disponendo dello spazio e della manodopera adeguati per l’inserimento dello *scooping* nella propria offerta, i baristi aggiungono tale referenza al prodotto confezionato, al fine di arricchire ulteriormente la propria offerta. Analogamente, una parte delle gelaterie e dei bar-gelaterie aggiunge il frigo-vetrina per l’acquisto del gelato confezionato all’offerta del gelato sfuso, che rappresenta l’elemento caratterizzante del proprio assortimento, e in quanto tale imprescindibile. Per ciascuna delle due categorie di punto vendita (bar e gelaterie), pertanto, la sostituibilità tra il gelato confezionato e il gelato sfuso risulta praticamente nulla.

338. Peraltro, vi sono esercenti/acquirenti per i quali, in considerazione della tipologia di esercizio commerciale gestito (ad esempio, i gestori di cinema, sale giochi, stadi, ippodromi, ecc.), la possibilità di sostituire il gelato confezionato con quello sfuso non può essere nemmeno presa in considerazione, data la minore praticità del gelato sfuso in taluni luoghi e occasioni di consumo.

4.1.1.3 La diversità dei canali distributivi e delle politiche commerciali dei fornitori

339. Come si è detto, i canali di vendita del prodotto da impulso preconfezionato e del gelato sfuso sono in larga misura diversi: il primo prodotto, infatti, viene prevalentemente venduto attraverso bar, stazioni di servizio, circoli, parchi e luoghi di intrattenimento per i quali il gelato confezionato costituisce un mero completamento del servizio offerto, caratterizzato da una scarsissima marginalità; il secondo viene venduto da esercizi specializzati nella vendita di gelato (gelaterie) o per i quali, comunque, il gelato concorre in misura significativa ai ricavi e alla redditività dell’esercizio (bar-gelaterie, pasticcerie-gelaterie, ecc.)³¹⁹.

340. D’altro canto, mentre il gelato venduto nei bar viene comunemente identificato, anche dagli stessi operatori del settore, con il gelato industriale confezionato, quando si parla di gelato venduto attraverso le gelaterie (o bar-gelaterie) ci si riferisce esclusivamente al gelato *scooping*, denominato anche impropriamente “gelato artigianale” (potendo lo *scooping*, come si è visto, essere anche di provenienza industriale). Esempio al riguardo appare un articolo pubblicato su “Il Tirreno Toscana” nel luglio del 2015³²⁰, dove, alla domanda sulla persistenza di differenze fondamentali tra gelato industriale e gelato artigianale, un “mastro gelatiere” risponde: «*Il primo è sempre uguale a se stesso, quando lo acquistiamo sappiamo cosa mangiamo, gli ingredienti e le calorie sono riportati in etichetta. Invece nelle gelaterie, sebbene vi siano punte di eccellenza, non sempre il gelato è di qualità*». È pertanto evidente che il gelato sfuso venduto nelle gelaterie, denominato artigianale, viene contrapposto a quello confezionato, venduto nei

³¹⁷ Cfr. doc. 266, “Studio Tradelab – Canale Bar 2014”, p. 107.

³¹⁸ Cfr. doc. 266, cit., p. 82.

³¹⁹ Cfr. doc. 675, cit.

³²⁰ Il Tirreno Toscana: “Gelato a pranzo? Sì, ma a patto che...”, 24 luglio 2015, il gelato è di qualità» su: <http://iltirreno.gelocal.it/italia-mondo/2015/07/16/news/gelato-a-pranzo-si-ma-a-patto-che-1.11786492>, citato anche dallo studio Canadean: “ITALIAN ICE-CREAM MARKET ANALYSIS 2015” (doc. 711, all. 1, p. 38).

iv) in diversi contratti, persino la clausola di esclusiva merceologia è riferita alla sola vendita di prodotti Algida³²⁵.

345. Inoltre, per quanto riguarda le politiche di *marketing* nei confronti del consumatore, si osserva come il marchio Algida, che contraddistingue in modo esclusivo il gelato confezionato da impulso, sia oggetto di specifiche campagne pubblicitarie nei confronti dei consumatori, mentre i marchi Carte d'Or e L'Arte nel Gelato, utilizzati da Unilever per la vendita di gelato sfuso, vengono pubblicizzati tramite campagne e mezzi promozionali distinti.

346. Infine, vale rilevare che gli stessi dati di fonte Canadean, utilizzati dalla Parte per verificare le proprie quote di mercato e quelle della concorrenza, ripartiscono il settore dei gelati in 4 comparti, distinguendo il consumo OOH da quello IH e, nell'ambito di ciascuna di tali categorie, il prodotto "porzionato" (quindi monodose confezionato) dal "non porzionato" (*scooping*). E ciò, ancora una volta, indipendentemente dalla natura artigianale o industriale della produzione. In particolare, il gelato monodose confezionato utilizzato per il consumo OOH corrisponde al c.d. "Settore 1" delle statistiche prodotte da Canadean³²⁶.

4.1.1.4 Le opinioni degli operatori

347. Gli operatori di settore intervenuti in audizione nel corso dell'istruttoria hanno condiviso la suddivisione del mercato in gelato industriale e gelato artigianale, argomentando tuttavia tale posizione con elementi di differenziazione che riguardano sostanzialmente la distinzione tra gelato confezionato e gelato sfuso.

348. I rappresentanti de La Bomba³²⁷, ad esempio, ad una specifica domanda sulla sostituibilità per l'esercente tra gelato industriale e gelato artigianale, hanno evidenziato che: i) che il gelato confezionato consente agli esercenti di offrire una gamma di prodotti più vasta (gelati in coppetta, coni-gelato, ghiaccioli, gelati-biscotto); viceversa, "*optare per il banco-frigo con le vaschette di gelato per la distribuzione con cialde (si tratti di gelato industriale o artigianale) significherebbe rinunciare ad un pezzo consistente di gamma*"; ii) la minore necessità di manodopera per il gelato confezionato: "*il consumatore si serve direttamente dal frigo*"; iii) i maggiori costi sostenuti per il gelato sfuso, sia per le attrezzature, la distribuzione della panna, le cialde, ecc. sia per il servizio al cliente e la manutenzione del prodotto.

349. Anche Nestlé ha dichiarato in audizione che l'acquisizione di una catena di gelaterie come quella acquisita da Unilever (GROM) riguarderebbe un mercato distinto rispetto a quello ove opera attualmente (con la propria offerta di gelati confezionati), pur trattandosi ugualmente di un prodotto di provenienza industriale³²⁸.

350. Parimenti rilevanti risultano le considerazioni di un manager di Sammontana contenute in un'intervista, volta ad offrire ai baristi elementi di valutazione su quale tipologia di gelato mantenere in assortimento (confezionato o sfuso industriale)³²⁹. In

³²⁵ Cfr., ad esempio, doc. 90, 104, 105.

³²⁶ Cfr. ad esempio, il doc. 226.

³²⁷ Cfr. doc. 674, già citato.

³²⁸ Cfr. doc. 680.

³²⁹ Cfr. doc. 731: "*Vendere il gelato nel bar. Meglio sfuso o confezionato?*", pubblicato il 23 maggio 2012 e aggiornato il 22 marzo 2017, su: <https://aprireunbar.com/2012/05/23/vendere-il-gelato-nei-bar-meglio-sfuso-confezionato>.

particolare, il manager ha consigliato agli esercenti di offrire gelato sfuso nelle zone ad alta concentrazione turistica, mentre “*il confezionato (stecco, coppetta, ghiacciolo e altro) è senz’altro raccomandato in bar piccoli e soprattutto in zone più periferiche o residenziali, dove la concorrenza delle gelaterie artigianali, giustamente molto forte in Italia, darebbe [al gelato sfuso industriale, n.d.r.] scarse prospettive di successo*”. Evidente dunque l’esistenza, agli occhi del manager di Sammontana, di un rapporto di concorrenza molto forte e diretto tra il gelato sfuso industriale e quello artigianale e di un rapporto di concorrenza assai debole tra il gelato sfuso e il gelato confezionato: quest’ultimo, in particolare, può essere commercializzato con successo anche in presenza nella stessa zona di gelaterie artigianali (che vendono gelato sfuso), che evidentemente non esercitano sul confezionato una significativa pressione concorrenziale.

351. Vale infine rilevare come, persino nelle analisi svolte da Unilever ad uso interno - volte a valutare le proprie *performance* di mercato in rapporto a quelle della concorrenza - il portafoglio prodotti destinati al consumo da impulso OOH include esclusivamente i gelati monodose preconfezionati, e non anche il gelato venduto all’esercente in vaschette, destinato ad essere servito come *scooping*³³⁰.

4.1.1.5 I prezzi dei diversi prodotti

352. Da ultimo, anche il livello e l’andamento dei prezzi finali appaiono compatibili con una suddivisione del gelato da impulso nei due mercati del gelato sfuso (industriale e artigianale) e del gelato monodose confezionato.

353. I prezzi dello *scooping* industriale, infatti, risultano perfettamente allineati a quelli dello *scooping* artigianale, a riprova della forte relazione di sostituibilità esistente tra le due tipologie di prodotto. Uno studio condotto da Tradelab, in particolare, relativo agli esercizi con vendita di gelato sfuso, evidenzia come il prezzo medio del cono/coppetta da passeggio sia esattamente lo stesso, pari a 2 euro, nelle attività con autoproduzione e vendita di gelato di gelato sfuso (artigianale) e nelle attività senza laboratorio, e in quest’ultimo caso sia che si tratti di gelato industriale di marca sia che si tratti di gelato industriale *unbranded*³³¹. Data la perfetta coincidenza dei prezzi del gelato industriale sfuso e del gelato artigianale sfuso, si riscontra anche un perfetto parallelismo negli andamenti dei prezzi stessi³³².

354. Al contrario, il prezzo del gelato confezionato, a sua volta differenziato in base alle diverse tipologie di prodotto, risulta mediamente inferiore a quello del gelato sfuso, anche laddove quest’ultimo venga messo a confronto con la tipologia di gelato più simile quanto a modalità di presentazione e di consumo, e cioè il cornetto³³³. Il gelato sfuso consumato fuori casa, infatti, incorpora una più ampia componente di servizio da parte dell’esercente, di cui necessariamente l’esercente tiene conto nella definizione del prezzo finale. Inoltre, la correlazione tra i prezzi del gelato sfuso e quelli del gelato confezionato - per quanto elevata anch’essa a causa del comune aggancio delle due variabili all’andamento del

³³⁰ Si veda ad es. il doc. 577: “*Presentazione per il workshop del 27 marzo 2015*”, p. 81.

³³¹ Cfr. TradeLab 2016, stima numero gelaterie con vendita di gelato sfuso, doc. 691, all. 18, p. 20, 23 e 26.

³³² In particolare, utilizzando i prezzi impliciti (si parla di prezzo implicito quando si rapporta un dato espresso a prezzi correnti a un dato espresso in volume o a prezzi costanti) relativi al periodo 2011-2015, calcolati a partire dai dati di fonte Canadean, l’indice di correlazione tra i prezzi del gelato sfuso industriale e quelli del gelato sfuso artigianale risulta pari a 1.

³³³ Cfr., a tale riguardo, il doc. 570, all.1, p. 17.

costo della vita – risulta inferiore a quella esistente tra i prezzi delle due tipologie di gelato sfuso³³⁴.

4.1.1.6 I mercati rilevanti dei gelati nei precedenti europei e nazionali

355. La giurisprudenza europea ha adottato in passato diverse definizioni di mercato, non sempre perfettamente coincidenti e confrontabili. In tutte le decisioni della Commissione, tuttavia, i gelati venduti per essere consumati in casa, e quindi in un momento successivo all’acquisto (“IH” o “asporto”) sono stati inclusi in un mercato rilevante distinto rispetto a quelli venduti per il consumo fuori casa, e quindi per un consumo immediato (“OOH”).³³⁵ Nell’ambito dell’OOH, inoltre, il canale HO.RE.CA. (o *catering*, costituito dai gelati consumati nell’ambito di un pasto negli alberghi, mense, ospedali, ecc.) è sempre stato un mercato distinto rispetto al c.d. “canale impulso” (gelati venduti nei pubblici esercizi, chioschi, luoghi di intrattenimento, ecc.).

356. Nell’ambito del gelato OOH da impulso, invece, interessato dal presente procedimento, la Commissione ha ritenuto rilevante, in alcuni casi, la distinzione tra gelato artigianale e gelato industriale (sfuso e monodose confezionato) e, in altri casi, la distinzione tra gelato monodose confezionato e gelato sfuso (industriale e artigianale). Tuttavia, nell’ambito dell’impulso, la Commissione ha sempre identificato due mercati rilevanti distinti (cfr. tab. n. 9).

Tabella n. 9 – Definizioni di mercato adottate dalla Commissione nell’ambito del gelato da impulso

	IMPULSO		
Definizione 1	Pre-confezionato	Sfuso	
		Pre-confezionato ind.	Sfuso ind.
Definizione 2	Industriale		Artigianale
		Pre-confezionato ind.	Sfuso ind.

357. In particolare, la prima distinzione tra gelato artigianale e gelato industriale (definizione 1) è stata adottata dalla Commissione nell’ambito della Decisione *Langnese-Iglo Gmbv*³³⁶, citata e ripresa dall’Autorità di concorrenza francese nel caso *Unilever France/Ortiz Miko*. La Decisione *Langnese* è stata contestata dal Tribunale di primo grado, in quanto basata esclusivamente su considerazioni relative all’offerta, laddove,

³³⁴ In particolare, la correlazione calcolata sui prezzi impliciti dei prodotti per il periodo 2011-2015 risulta pari a 0,7 (cfr. CRI, doc. 931, § 339), mentre quella calcolata dalla Parte aggiungendo due anni di osservazione (e cioè il 2010 e il 2016) risulta pari a 0,92 (doc. 963, § 72).

³³⁵ Tra gli altri, si vedano: *R&R Ice Cream/Soparo (Groupe Rolland)*, Dec. de la Autorité de la Concurrence del 14 giugno 2010, n. 10-DCC-60; *Nestlé/Scholler*, Dec. CE del 25 febbraio 2002, n. COMP/M.2640; *Unilever France/Ortiz Miko*, Dec. CE del 13 marzo 1994, n. IV/M.422; *Langnese-Iglo Gmbv*, Dec. CE del 23 dicembre 1992. N. IV/34.072; 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.

³³⁶ *Langnese-Iglo Gmbv*, Dec. CE del 23 dicembre 1992, n. IV/34.072. Analoga definizione del mercato (il gelato d’impulso in confezioni monodose) e analoghe argomentazioni sono state utilizzate anche nel caso *Van Den Bergh Foods Limited*, Dec. CE dell’11 marzo 1998, sui casi IV/34.073, IV/34.395 e IV/35.436; in tale decisione tuttavia, l’inclusione o meno nel mercato rilevante dello *scooping* non influiva sulla valutazione.

invece, nella Decisione si affermava che i due tipi di gelato costituivano, agli occhi dei consumatori, prodotti equivalenti³³⁷.

358. Nella più recente decisione *Froneri*³³⁸, invece, la Commissione ha sostanzialmente adottato la seconda definizione dei mercati rilevanti, avendo, in primo luogo, effettuato una distinzione tra gelato industriale e gelato artigianale e, in secondo luogo, confermato la suddivisione - nell'ambito dei gelati industriali - tra: *i*) canale domestico (IH); *ii*) impulso (OOH); *iii*) *catering*.

359. Ai fini della specifica concentrazione oggetto di valutazione, la Commissione non ha ritenuto necessario effettuare ulteriori distinzioni nell'ambito del gelato da impulso industriale. A tale riguardo, tuttavia, al fine di valutare la compatibilità della definizione di mercato utilizzata nella presente valutazione con le conclusioni raggiunte dalla Commissione, è opportuno effettuare alcune precisazioni.

360. Per la definizione del mercato merceologico adottata nel caso *Froneri*, la Commissione si è prevalentemente avvalsa di una serie di questionari somministrati agli operatori industriali e ai loro clienti. Sulla base delle risposte riportate nella Decisione, risulta che molti dei soggetti intervistati hanno di fatto identificato il comparto del gelato da impulso industriale con quello dei prodotti monodose pre-confezionati e che buona parte del consumo di gelato sfuso è stato incluso nel settore del *catering*.

361. E infatti, nel descrivere le differenze tra l'impulso e il *catering*, nella decisione si afferma che “*il gelato da impulso è un prodotto, usualmente confezionato individualmente, che il dettagliante non manipola ulteriormente... Il gelato venduto presso il catering richiede un valore aggiunto, che consiste nell'essere collocato in un cono prima di essere servito al consumatore*”. E ancora: “*nell'ambito del gelato da impulso la marca determina le decisioni di acquisto molto di più rispetto di quanto avviene nei ristoranti, luoghi di intrattenimento o altri pubblici esercizi...*”³³⁹.

362. In conclusione, sulla base delle opinioni raccolte, la Commissione ha affermato che il gelato artigianale compete in misura assai limitata con il gelato industriale, in considerazione delle differenze tra tali prodotti in termini di confezionamento, prezzi e modalità distributive.

363. Le analisi svolte dalla Commissione nel caso *Froneri*, peraltro, sono state specificamente tarate sulle caratteristiche dell'operazione oggetto di valutazione, la quale, con riferimento al mercato italiano, produceva effetti esclusivamente nel mercato IH, dove anche il prodotto “*scooping*” è un prodotto confezionato e non necessita di servizio

³³⁷ Tribunale UE, T-7/93, sentenza dell'8 giugno 1995, *Langnese Iglo c. Commissione*. Nella Decisione *Langnese*, la distinzione tra gelato monodose confezionato e *scooping* era basata sostanzialmente sui seguenti ordini di considerazioni: *i*) lo *scooping* artigianale andava escluso dal mercato rilevante in quanto gli accordi di fornitura oggetto di valutazione erano stipulati tra produttori industriali e rivenditori al dettaglio e, in tale fase di scambio, non esisteva né una domanda né una corrispondente offerta del prodotto artigianale; *ii*) lo *scooping* industriale andava escluso in quanto considerato dagli esercenti un prodotto distinto rispetto al gelato monodose confezionato; esso, in particolare, necessitando di un'ulteriore manipolazione da parte dell'esercente stesso (ossia la composizione del cono o della coppetta sulla base delle richieste del consumatore) rappresentava di fatto una sorta di prodotto intermedio a cui aggiungere un servizio, a differenza del prodotto preconfezionato, venduto tal quale in modalità self service. Il Tribunale di primo grado, tuttavia, ha accolto solo la prima argomentazione (ritenendo quindi corretta l'esclusione del gelato artigianale dal mercato), confutando la seconda in ragione dell'assenza di elementi idonei a comprovare l'esistenza di differenziazioni dal lato della domanda per il gelato monodose industriale e lo *scooping* industriale.

³³⁸ Dec. “*Froneri*”, cit.

³³⁹ Dec. “*Froneri*”, cit. § 24.

da parte dell'esercente prima del consumo. La distinzione tra monodose e "sfuso" risulta quindi, su tale diverso mercato, molto più sfumata rispetto a quanto avviene nel settore OOH.

364. Anche l'Autorità, nei propri precedenti, ha suddiviso il settore del gelato da impulso in: industriale e artigianale³⁴⁰. Tuttavia, così come ha fatto la Commissione nel caso Froneri, essa ha di fatto identificato il gelato industriale da impulso con il gelato monodose confezionato.

365. E infatti, nel caso I487 – Sagit, l'Autorità ha osservato che tra il gelato artigianale e quello industriale "...*diverse appaiono anche le modalità di presentazione e di vendita al pubblico. Mentre il gelato artigianale si presenta sfuso, dosato in porzioni dal venditore, il gelato industriale è generalmente confezionato in porzione singola: nella vendita di prodotto artigianale, quindi, è incorporata una componente di servizio normalmente assente nella somministrazione di gelato industriale. Questa caratteristica differenzia il gelato industriale confezionato dal gelato industriale in presentazione sfusa [...], che viene venduto con modalità analoghe a quello artigianale e senza una precisa segnalazione per il consumatore, che non sempre risulta avvertito della circostanza per cui trattasi di prodotto industriale*"³⁴¹.

366. In conclusione, essa ha affermato che "*il mercato rilevante per la valutazione della fattispecie in esame appare doversi identificare in quello della produzione e commercializzazione del gelato da impulso industriale confezionato attraverso l'insieme dei punti vendita considerati...*"³⁴².

4.1.2 Il mercato geografico rilevante

367. Sotto il profilo geografico, per consolidato orientamento nazionale e comunitario, il mercato della vendita all'ingrosso di gelato confezionato ha dimensione nazionale, in considerazione della sostanziale omogeneità della struttura delle preferenze dei consumatori e delle condizioni concorrenziali sul territorio nazionale.

368. Al riguardo, infatti, si osserva che la stessa Unilever applica un listino di vendita unico su tutto il territorio nazionale, senza differenziare né le condizioni applicate ai propri concessionari (diverse solo in funzione della tipologie del concessionario) né il prezzo suggerito per la vendita al consumo.

369. L'omogeneità delle condizioni concorrenziali risulta altresì dimostrata dal fatto che la stessa Unilever stipula un contratto unico con i clienti che dispongono di PV diffusi sull'intero territorio nazionale (*omissis*) senza effettuare alcuna differenziazione delle condizioni economiche applicate in funzione delle diverse aree di operatività del cliente.

370. A livello nazionale, infine, vengono impostate e condotte sia le campagne promozionali e pubblicitarie sia, più in generale, le politiche commerciali. In particolare, anche le politiche commerciali nei confronti del *trade*, oggetto del presente procedimento, risultano uniformi a livello nazionale, per quanto gli operatori, per la loro attuazione, si avvalgano anche di concessionari di zona aventi un'operatività geografica più limitata.

³⁴⁰ Cfr. Agcm, C9458 – *Sammontana/Granmilano*, provv. n. 18620 del 10 luglio 2008, Boll. n. 27/2008, I487 – *Sagit/Contratti di vendita e distribuzione del gelato*, provv. n. 11662 del 30 gennaio 2003, Boll. n. 5/2003; I/212 - *Contratti di distribuzione esclusiva gelati*, provv. n. 4547 del 23 dicembre 1996, Boll. n. 52/1996.

³⁴¹ Cfr. I487 - Sagit, già citato, § 17 e C9458 – *Sammontana/Granmilano*, cit., §§ 24 e 25.

³⁴² Cfr. Cfr. Agcm, I487 - Sagit, cit., §§ 17-18.

4.1.3 Le contro-argomentazioni alla tesi di Unilever

4.1.3.1. Lo scarso rilievo dato all'analisi della domanda

371. Preliminarmente occorre sottolineare che non risponde al vero che, per distinguere il mercato del gelato confezionato da quello del gelato sfuso, siano state prevalentemente utilizzate argomentazioni sulla sostituibilità “dal lato dell’offerta”, sacrificando l’analisi della sostituibilità dal lato domanda. Al contrario, tutte le argomentazioni utilizzate sono state fornite ampie argomentazioni volte a sottolineare le differenze tra i due prodotti che rilevano sia per il consumatore, al quale è stato dato peraltro prioritario rilievo, che per l’ esercente, che nel mercato interessato dall’operazione non rappresenta l’offerta, bensì la domanda. Unilever e gli altri operatori industriali, infatti, vendono gelati all’ esercente (e non direttamente al consumatore), che decide quali e quanti prodotti acquistare anche sulla base delle proprie esigenze e scelte commerciali.

372. Vale peraltro sottolineare come, nei mercati relativi ai consumi di “impulso”, proprio in ragione del carattere “impulsivo” delle decisioni di acquisto, l’offerta di gelati disponibile nel PV ove il consumatore si trova nel momento in cui sorge lo stimolo al consumo ne orienta significativamente la scelta. Non soltanto le scelte del consumatore, pertanto, ma anche quelle dell’ esercente acquistano rilievo nella quantificazione e qualificazione della domanda ai quali gli operatori industriali rivolgono la propria offerta.

373. Alla luce di quanto esposto, la Decisione *Langnese*³⁴³ citata dalla Parte nella propria memoria risulta del tutto inconferente, posto che, in relazione alla definizione di mercato ivi utilizzata, il Tribunale non ha eccepito il fatto che essa fosse basata anche su considerazioni relative alla sostituibilità dei due prodotti per l’ esercente, bensì il fatto che essa avesse ritenuto il gelato sfuso e il gelato confezionato perfettamente equivalenti per il consumatore, inserendoli nonostante questo in mercati rilevanti distinti.

374. Diversamente, nel presente procedimento, si è accertato che il gelato monodose confezionato viene percepito dal consumatore come un prodotto completamente diverso – in termini di immagine e di “vissuto” di consumo – rispetto al gelato sfuso, e che invece le differenze tra sfuso industriale e sfuso artigianale vengono percepite dal consumatore in modo scarso e confuso.

375. Alla luce di quanto esposto, pertanto, non risponde nemmeno al vero quanto sostenuto dalla Parte in merito alla circostanza che le argomentazioni adottate esalterebbero le differenze tra gelato sfuso e gelato confezionato, ignorando invece quelle esistenti tra sfuso industriale e sfuso artigianale.

376. Gli stessi studi sui consumatori depositati dalla Parte, peraltro, volti a verificare la sostituibilità tra le diverse categorie di prodotti (studio G&G e studio Mesomark), hanno ignorato le presunte differenze esistenti tra sfuso industriale e sfuso artigianale, chiedendo ai soggetti intervistati di confrontare i gelati confezionati con i gelati artigianali, definiti come “*coni, coppe o coppette di gelato sfuso*”³⁴⁴. Essi pertanto, pertanto, implicitamente, già accorpano in una medesima categoria lo *scooping* industriale e quello artigianale, scarsamente distinguibili agli occhi dei consumatori.

³⁴³ *Langnese-Iglo Gmbv*, Dec. CE del 23 dicembre 1992, n. IV/34.072, cit..

³⁴⁴ Cfr. Studio Mesomark, già citato, p. 5.

4.1.3.2. *L'analisi quantitativa della sostituibilità dei prodotti per il consumatore*

377. Nel contestare la definizione di mercato adottata nella CRI, la Parte ha anche rilevato che essa non risulta sufficientemente supportata da un'analisi mirata a valutare la concreta sostituibilità dei prodotti per il consumatore in risposta ad un'eventuale modifica del rapporto tra i rispettivi prezzi. Essa ha quindi depositato una specifica indagine svolta in questo senso, dalla quale risulterebbe che, in risposta ad un aumento del 10% del prezzo di tutti i gelati confezionati, il 35% dei consumatori si sposterebbe sul consumo di gelato sfuso, rendendo non profittevole l'aumento di prezzo dell'ipotetico monopolista³⁴⁵.

378. A tale riguardo si osserva preliminarmente che, nell'ambito dell'istruttoria, non si è ritenuto necessario realizzare un vero e proprio SSNIP Test sui consumatori (v. *infra*, §§ 381-390), ritenendo sufficientemente consolidata, a livello di orientamento nazionale e comunitario, la suddivisione del gelato da impulso in due mercati rilevanti distinti. Gli approfondimenti istruttori sono stati dunque prevalentemente indirizzati ad rafforzare le motivazioni per le quali si è ritenuto corretto privilegiare la suddivisione del settore del gelato basata sulla tipologia di prodotto (confezionato monodose vs sfuso), piuttosto che sulla tipologia di produttore (artigianale vs industriale). In tal senso, dunque, si è ampiamente argomentato come la prima distinzione sia effettivamente percepita dal consumatore e acquisisca rilievo nelle sue scelte di consumo, mentre la seconda, per quanto rilevante sotto il profilo delle caratteristiche dell'offerta, risulti scarsamente percepita dal consumatore.

379. Tuttavia, posto che la Parte ha reputato invece opportuno effettuare tale test, si esporranno qui di seguito le motivazioni che inducono a ritenere i risultati ottenuti dalla Parte scarsamente robusti, e quindi inadeguati a valutare la sostituibilità tra i due prodotti.

380. La valutazione della convenienza dell'ipotetico monopolista ad incrementare il prezzo del prodotto in misura limitata, ma significativa e non transitoria (SSNIP TEST)³⁴⁶ richiede una corretta quantificazione sia dei margini di ricavo dell'ipotetico monopolista che della percentuale di vendite alle quali il monopolista dovrebbe rinunciare a seguito della sostituzione dei propri prodotti con quelli direttamente sostituibili.

381. A tale riguardo, il sondaggio effettuato dalla Parte, senza fornire una stima del margine realizzato da Unilever sui gelati confezionati, stima la percentuale di vendite che l'ipotetico monopolista perderebbe a favore del gelato confezionato, sulla base di interviste telefoniche effettuate ad un campione di consumatori, ai quali è stato chiesto di specificare cosa avrebbero fatto in presenza di un aumento di prezzo del gelato confezionato nell'ambito del loro ultimo atto di acquisto, supponendo che nel PV il gelato sfuso fosse l'unica alternativa concretamente disponibile. Tale metodo di stima appare fortemente viziato.

382. In primo luogo, infatti, la metodologia di campionamento e di intervista utilizzata non consente di ponderare adeguatamente le risposte con la frequenza del consumo. Infatti, essendo le domande riferite all'ultimo atto di acquisto realizzato - senza alcuna specificazione del momento in cui l'ultimo atto di acquisto è effettivamente avvenuto, dell'arco temporale preso in considerazione e della quantità consumata da ciascun soggetto in tale arco temporale - esse attribuiscono lo stesso peso a un consumatore

³⁴⁵ Doc. 960, all. 3, p. 18.

³⁴⁶ *Small but significant and non-transitory increase in prices*, ovvero il test del monopolista ipotetico, seguito al fine di determinare la corretta dimensione del mercato rilevante, in base all'autonomia decisionale vantata dall'impresa nella fissazione del prezzo di vendita dei propri beni.

saltuario (che potrebbe avere effettuato un solo acquisto molti mesi prima, o addirittura l'anno precedente) e un consumatore abituale (che potrebbe avere fatto l'ultimo acquisto il giorno prima e molti altri acquisti nei giorni e nei mesi precedenti).

383. Ciò distorce fortemente gli esiti ottenuti in merito alla percentuale di prodotto che verrebbe sostituita a seguito di un aumento del prezzo, in quanto essa non riflette la effettiva composizione dei consumi³⁴⁷. A riguardo si osserva peraltro che, verosimilmente - per un consumatore abituale del prodotto, che lo sceglie ripetutamente e consapevolmente per le sue specifiche caratteristiche di qualità e gusto - il grado di fedeltà al prodotto stesso a seguito di un piccolo aumento del prezzo potrebbe risultare diverso e più elevato rispetto a quello di un consumatore occasionale.

384. Più correttamente, pertanto, si sarebbe dovuto chiedere al soggetto intervistato di indicare la sua frequenza di consumo nel periodo preso in considerazione e la percentuale di tale consumo sostituita in caso di un aumento del prezzo. La reazione del consumatore ad un incremento duraturo dei prezzi, infatti, e soprattutto quella di un consumatore abituale e "fedele", potrebbe essere quella di ridurre i consumi del prodotto, piuttosto che quella di sostituirli completamente.

385. In alternativa, volendo porre la domanda con riferimento ad un unico atto di acquisto, l'intervista avrebbe dovuto essere effettuata in un unico istante temporale di consumo, rappresentativo della composizione media dei consumi (ad esempio somministrando il questionario all'uscita dai punti vendita e chiedendo ai consumatori cosa avrebbero fatto, rispetto all'acquisto appena effettuato, in presenza di un aumento del prezzo).

386. In secondo luogo, il sondaggio assume che il consumatore abbia a disposizione, nello stesso punto vendita o nelle immediate vicinanze, il prodotto (gelato sfuso) con il quale effettuare la sostituzione del gelato confezionato. Questa, come si è avuto modo di argomentare, è un'assunzione irrealistica, posto che la maggior parte degli esercizi che vendono gelato confezionato non vende anche gelato sfuso; peraltro, dato che molti consumatori di gelato confezionato effettuano l'acquisto di gelato confezionato senza averlo programmato (essendo entrati nel bar per ragioni diverse dall'acquisto del gelato), è piuttosto improbabile che essi si spostino "nella immediate vicinanze" per effettuare un

³⁴⁷ A mero titolo di esempio, e con il solo fine di evidenziare la possibile distorsione insita nella metodologia di intervista utilizzata dalla Parte, si supponga che siano stati intervistati 8 consumatori di gelato confezionato, di cui 4 abituali (A) - che hanno consumato un gelato a settimana nel mese precedente l'intervista - e 4 saltuari (S) - che hanno consumato soltanto un gelato nell'arco del mese precedente l'intervista, ognuno in una diversa settimana del mese.

Consumatori Settimane del mese precedente l'intervista	1°	2 A	3 A	4 A	5S	6S	7S	8S
1	O	O	O	O	O			
2	O	O	O	O		O		
3	O	O	O	O			O	
4	O	O	O	O				O

A= Abituale, S= Saltuario

Qualora i 4 consumatori saltuari avessero dichiarato che, in presenza di un aumento di prezzo del 10% del gelato confezionato, essi avrebbero sostituito il loro ultimo acquisto di gelato confezionato con l'acquisto di gelato sfuso, le elaborazioni effettuate da Unilever avrebbero indicato una percentuale di sostituibilità del gelato confezionato pari al 50%, laddove la reale percentuale di consumo sostituita sarebbe stata pari soltanto al 20% (4 atti di acquisto su 20).

acquisto sostitutivo.

387. La Parte, per prevenire tale critica, sostiene di avere replicato il sondaggio anche con riferimento ai soli consumatori che dichiaravano di avere concretamente a disposizione anche il gelato sfuso in occasione dell'ultimo acquisto, ottenendo percentuali analoghe di consumatori che avrebbero sostituito l'acquisto di gelato confezionato. L'analogia dei risultati non sorprende e non ha alcun valore informativo, posto che a tutti (anche ai consumatori che avevano effettuato l'acquisto di confezionato in un PV dove non era disponibile lo sfuso) era stato chiesto di supporre che l'alternativa di sostituzione ci fosse. Nulla ci dice il sondaggio, invece, su come si sarebbero comportati i consumatori in assenza di tale possibilità di sostituzione.

388. Vale inoltre considerare che il mercato del gelato confezionato è fatto di prodotti fortemente differenziati in termini di prezzo e di margini per il produttore. La stima delle perdite dell'ipotetico monopolista richiederebbe dunque di analizzare separatamente le risposte fornite dagli acquirenti dei diversi prodotti (ad esempio quelle fornite dal consumatore di ghiaccioli, che vedrebbero passare il prezzo del proprio prodotto da 0,5 a 0,55 euro e quelle dei consumatori di cornetto, che vedrebbero passare il prezzo del proprio prodotto da 2 a 2,2 euro) anche in funzione dei diversi margini generati da tali prodotti.

389. Infine, anche la mancata specificazione del luogo in cui è avvenuto l'ultimo acquisto di gelato e del prezzo corrisposto rischia di falsare gli esiti del test, posto che lo stesso prodotto risulta molto più caro in alcuni canali distributivi e in alcuni PV che in altri. In alcuni PV, in particolare, l'esercente potrebbe godere di una relativa posizione di "monopolio" che gli consente già di fissare il prezzo ad un livello che massimizza la sua rendita monopolistica, rendendo più probabile la sostituzione del prodotto a seguito di un ulteriore incremento del prezzo (c.d. *Cellophane fallacy*)³⁴⁸.

390. Sulla base di quanto esposto, si ritiene che gli esiti del test prodotto dalla Parte non siano sufficientemente attendibili e robusti al variare delle ipotesi sottostanti, risultando fortemente "sensibili" alla scelta dei tempi e delle modalità di somministrazione del questionario. Ciò appare confermato anche dal fatto che, nel corso dell'istruttoria, la Parte ha depositato uno studio analogo (Studio Mesomark³⁴⁹) condotto su un diverso campione di consumatori dal quale risultava che, nell'ipotesi di un aumento di prezzo del 20% (di gran lunga superiore rispetto a quello ipotizzato nel classico SSNIP test, pari al 5%) dei gelati confezionati, meno del 30% degli intervistati avrebbe acquistato il prodotto meno spesso sostituendo quindi soltanto una parte del consumo di tale prodotto con il gelato artigianale (definito come "coni, coppe o coppette di gelato sfuso").

4.1.3.3. La recente evoluzione dei modelli di offerta nel settore del gelato

391. Nella propria memoria conclusiva, la Parte ha attribuito grande peso alla circostanza che, secondo quanto dichiarato dai concessionari di Unilever intervistati nell'ambito del sondaggio, il recente incremento della diffusione territoriale delle gelaterie artigianali

³⁴⁸ In letteratura economica, viene identificata con questo nome l'ingannevolezza dei risultati a cui può portare uno SSNIP Test effettuato a partire da un prezzo già più alto di quello concorrenziale, applicato da un'impresa che detiene una posizione dominante o un forte potere di mercato. Il riferimento è alla decisione *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 118 *Federal Supplement*, adottata da un Tribunale distrettuale degli Stati Uniti nel 1953 e confermata dalla Corte Suprema nel 1956.

³⁴⁹ Doc. 691, all. 2.

avrebbe un impatto negativo (non meglio qualificato) sulle vendite di gelato confezionato³⁵⁰.

392. A tale riguardo, e a prescindere da ogni considerazione sull'attendibilità del sondaggio sui concessionari condotto da Unilever (cfr. *infra*, Paragrafo 4.4.1), si osserva quanto segue:

i) è sempre possibile che un prodotto appartenente a un diverso, ma contiguo mercato merceologico eserciti una qualche forma di pressione concorrenziale esterna, per quanto debole, sui prodotti appartenenti ad un determinato mercato;

ii) soprattutto nel settore alimentare, ove la crescita dei consumi presenta un limite quantitativo di tipo "fisico", è piuttosto frequente che la crescita dimensionale di un mercato, dovuta all'evoluzione dei modelli di consumo e degli stili di vita, avvenga a scapito di quella di un mercato in qualche misura contiguo (ad es. la crescita del consumo di pesce a scapito di quello di carne e nell'ambito di quest'ultimo, la crescita del consumo di carni bianche a scapito di quello di carni rosse), senza con questo indurre a considerare un unico mercato dei prodotti alimentari;

iii) come risulta anche dalle dichiarazioni rilasciate da un manager Sammontana in un'intervista rilasciata sul *web*³⁵¹, il gelato confezionato (a differenza del gelato industriale sfuso) può essere commercializzato con successo anche in presenza nella stessa zona di gelaterie che vendono gelato sfuso artigianale, prodotto che, evidentemente non esercita una pressione concorrenziale particolarmente significativa sul mercato del gelato confezionato.

393. Quanto alla crescente presenza sul mercato di prodotti "ibridi", che non sono né completamente artigianali né completamente industriali, essa non appare affatto indicativa, come sostenuto da Unilever, dell'esistenza di un mercato rilevante unico del gelato monodose confezionato e di quello sfuso, rivelando casomai, al più, una tendenza in atto ad una maggiore articolazione dei due mercati (e soprattutto del mercato del gelato sfuso) in segmenti differenziati sulla base della tipologia di lavorazione (artigianale, semi-artigianale, industriale). Tali prodotti, peraltro, sono stati lanciati dai produttori di gelato confezionato proprio per espandere la propria presenza ed essere in grado di competere anche nel mercato del gelato sfuso, tradizionalmente concepito come un prodotto artigianale, cosa che il gelato confezionato monodose confezionato - tipicamente industriale e percepito come un prodotto distinto - non consentiva di fare.

4.1.3.4. L'incompatibilità con gli orientamenti nazionali e comunitari

394. La Parte ha anche eccepito la mancanza di compatibilità della definizione adottata dall'Autorità con l'orientamento della giurisprudenza europea e della Commissione, soprattutto con riferimento alla recente decisione *Froneri*. A tale riguardo, in aggiunta a quanto precisato *supra* in relazione alla sostanziale coincidenza della distinzione effettuata dalla Commissione e dall'Autorità (tra il gelato artigianale e il gelato industriale) con la distinzione effettuata nel presente procedimento, ci limita ad osservare come, al contrario, sia proprio la definizione di mercato proposta da Unilever ad essere incompatibile con i precedenti nazionali e comunitari: essa, infatti, inserisce in un

³⁵⁰ Cfr. doc. 960, all. 2.

³⁵¹ Cfr. doc. 731: "Vendere il gelato nel bar. Meglio sfuso o confezionato?", pubblicato il 23 maggio 2012 e aggiornato il 22 marzo 2017, su: <https://aprireunbar.com/2012/05/23/vendere-il-gelato-nei-bar-meglio-sfuso-confezionato>.

medesimo mercato rilevante sia il gelato industriale confezionato che quello sfuso artigianale, prodotti considerati scarsamente sostituibili in tutti i precedenti relativi al settore dei gelati.

395. Non appare inoltre superfluo sottolineare che, in Italia, il gelato sfuso ha un'importanza, una tradizione e un valore "culturale" significativamente diversi e superiori rispetto a quanto avviene negli altri Paesi europei interessati dall'operazione, rendendone conseguentemente diverse anche la percezione e le modalità di fruizione da parte del consumatore. Con specifico riferimento ai consumatori collocati sul territorio nazionale, pertanto, si ritiene di aver fornito sufficienti elementi di differenziazione tra il gelato confezionato monodose e il gelato sfuso, del tutto indipendenti dalla provenienza del prodotto da un grande stabilimento industriale piuttosto che da una piccola impresa artigianale.

4.1.3.5. La dimensione geografica del mercato

396. Le argomentazioni utilizzate dalla Parte nell'ambito della propria memoria conclusiva per sostenere che il mercato della produzione e vendita agli esercenti di gelato abbia dimensione locale (v. *supra*, Paragrafo 3.1.2) non appaiono condivisibili per le motivazioni esposte qui di seguito.

397. Non corrisponde al vero quanto sostenuto da Unilever in merito alla differenziazione degli sconti applicati da Unilever ai propri concessionari per aree territoriali, approssimativamente corrispondenti con i confini amministrativi provinciali. Infatti, proprio dalla tabella depositata dalla Parte per dimostrare tale tesi³⁵², emerge sì che gli sconti riconosciuti ai concessionari sono differenziati, ma non per area geografica, bensì in funzione delle caratteristiche del concessionario stesso. In particolare, laddove nella medesima regione o anche nella medesima provincia sono presenti più concessionari, il livello di variabilità degli sconti concessi a tali concessionari all'interno della stessa provincia o regione è di gran lunga superiore alla differenza esistente nel livello medio di sconto tra le diverse province o regioni.

Infatti, e a mero titolo di esempio:

- nella provincia sarda di Olbia-Tempio, lo sconto varia dal [10-20%] al [20-30%], attestandosi su un livello medio del [10-20%], molto simile a quello medio della provincia di Sassari, pari al [10-20%], nell'ambito della quale lo sconto applicato ai diversi concessionari (tutti attivi nella medesima provincia) varia tra il [1-10%] e il [10-20%];

- inoltre, lo sconto medio applicato in una regione del Sud Italia come la Puglia, pari al [10-20%], non si discosta significativamente dallo sconto medio applicato ai concessionari della regione Veneto, pari al [10-20%]. Tuttavia, nell'ambito della stessa regione Puglia, si osserva che lo sconto medio applicato nella provincia di Lecce è pari al [20-30%], mentre quello medio applicato nella provincia di Foggia è pari al [10-20%].

398. Appare dunque evidente che la variabilità dello sconto applicato da Unilever ai concessionari è funzione delle caratteristiche del concessionario stesso - in termini di fatturato, area servita, ecc. - e non delle diverse dinamiche concorrenziali presenti nell'area - provincia o regione - nella quale il concessionario opera.

399. Neanche la diversità delle quote di vendita detenute da Unilever nelle diverse aree

³⁵² Doc. 960, all. 21.

geografiche appare sintomatica di una diversità delle condizioni concorrenziali esistenti nelle aree stesse, risultando invece riconducibile sia ad un maggiore radicamento storico di alcuni operatori in certe zone geografiche sia, e soprattutto, alle diverse caratteristiche geo-morfologiche delle aree stesse. In particolare, la maggiore presenza di Unilever nel Sud e nelle Isole deriva fundamentalmente dalla sua capacità di concentrare le vendite nelle zone e nei canali distributivi caratterizzati da maggiori volumi e certezza delle vendite: per un prodotto di consumo altamente stagionale come il gelato, pertanto, sono proprio le zone costiere del Sud Italia a concentrare la percentuale maggiore e meno fluttuante dei consumi, incidendo in misura superiore sulla superficie regionale complessiva e presentando un rischio meteorologico sensibilmente inferiore rispetto alle zone costiere del Nord Italia³⁵³.

400. Anche l'affermazione di Unilever in base alla quale - sulla base del citato sondaggio condotto presso i concessionari - i prezzi di rivendita dei prodotti sarebbero notevolmente differenziati nelle diverse aree geografiche non trova alcun riscontro fattuale nelle evidenze allegate: queste, infatti, danno esclusivamente conto dell'esistenza di una variabilità dei prezzi di rivendita al consumo (frutto delle politiche di vendita dell'esercizio commerciale), del tutto indipendente dalle aree geografiche alle quali tali prezzi si riferiscono e presumibilmente collegata alla tipologia di PV nei quali i prezzi sono stati rilevati. Non è dunque sorprendente constatare, né aggiunge elementi di valutazione ai fini della definizione della dimensione geografica del mercato - che i PV meno soggetti alla concorrenza di altri esercizi commerciali (ad es. i c.d. PV "chiusi) o comunque esposti a un maggior flusso di consumo - indipendentemente dalla regione o provincia ove sono collocati - applichino un ricarico più elevato sul prezzo di acquisto e fissino un prezzo di vendita più elevato³⁵⁴.

401. L'unica evidenza di una sistematica differenza dei prezzi nelle diverse aree geografiche prodotta da Unilever è data da una rilevazione condotta da Nielsen³⁵⁵, anch'essa sui prezzi al consumo, dalla quale risulta che i prezzi praticati sui prodotti di Unilever nel Sud Italia sono sistematicamente più bassi rispetto a quelli applicati nel Nord Italia. A tale riguardo, vale rilevare come:

i) il maggior livello di prezzi nel Nord Italia rispetto al Sud Italia (con una differenza che, peraltro, si mantiene sostanzialmente stabile nel tempo) appare evidentemente collegata al diverso costo della vita e non alle diverse condizioni concorrenziali esistenti nelle due aree: infatti, posto che al Sud sia la domanda di gelati sia la presenza di Unilever sono particolarmente ampie, la eventuale diversità (non dimostrata) nelle condizioni concorrenziali delle due aree produrrebbe un esito esattamente opposto a quello evidenziato, e cioè un livello di prezzo più elevato nel Sud Italia;

ii) alla differenza dei prezzi al consumo - e cioè dei prezzi praticati dagli esercizi commerciali, peraltro su mercati che hanno effettivamente una dimensione geografica locale - non corrisponde alcuna differenza delle condizioni di vendita applicate da Unilever ai concessionari e quindi, presumibilmente, dai concessionari ai PV, come già ampiamente argomentato (cfr. *supra*, § 105).

³⁵³ Cfr. doc. 570, p. 6.

³⁵⁴ E infatti, dalla tabella inserita nella memoria della Parte a dimostrazione del diverso livello di prezzi nelle varie aree geografiche, si riesce a dedurre soltanto che i PV collocati nelle aree "vacanziera" (indipendentemente dalla provincia o regione alle quali tali località appartengono) applicano prezzi di rivendita mediamente più elevati rispetto ai PV collocati in altre località.

³⁵⁵ Doc. 963, p. 60, fig. 8.

402. Infine, si osserva che la stessa Unilever, nel corso dell'istruttoria, ha dichiarato di condividere l'orientamento giurisprudenziale costante e consolidato, che vuole che il mercato della vendita di gelati agli esercenti abbia dimensione geografica nazionale. Unilever ha infatti al riguardo precisato di ritenere *“che il mercato dei gelati distribuiti nel canale out of home sia di dimensione quantomeno nazionale nonostante la significativa presenza di numerosi operatori di dimensione locale o regionale...”*³⁵⁶.

4.1.4 Conclusioni sulla definizione di mercato

403. Alla luce di quanto precede, nell'ambito della vendita al consumo del gelato da impulso si individuano due mercati distinti sotto il profilo merceologico: *i)* il mercato dei gelati monodose confezionati; *ii)* il mercato del gelato sfuso.

404. Le condotte oggetto di valutazione riguardano il mercato della produzione e vendita agli esercenti di gelato industriale monodose confezionato, che rappresenta pertanto il mercato rilevante ai fini della presente valutazione e nel quale Unilever, come si argomenterà di seguito, detiene una posizione dominante.

405. Gli effetti delle condotte di Unilever si riverberano tuttavia, necessariamente, nei mercati collegati a valle della vendita ai consumatori di gelato confezionato, nei quali i pubblici esercizi operano dal lato dell'offerta e i consumatori dal lato della domanda. Anche tali mercati, pertanto, risultano interessati dalla presente operazione.

406. Mentre il mercato della vendita all'ingrosso ha una dimensione nazionale, i mercati a valle della distribuzione hanno dimensione tipicamente locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. In particolare, coerentemente con l'approccio utilizzato dall'Autorità nei mercati relativi alla distribuzione di beni di consumo³⁵⁷, l'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati andrebbe effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita e del loro livello di sovrapposizione. L'esatta delimitazione geografica dei mercati a valle non appare necessaria ai fini della presente valutazione.

4.2 LA POSIZIONE DOMINANTE

407. Al fine di imputare un abuso ai sensi dell'articolo 102 del TFUE, occorre in primo luogo verificare la sussistenza di una posizione dominante in capo al soggetto parte del procedimento all'interno dei mercati rilevanti individuati.

408. Secondo la costante giurisprudenza euromunitaria, la posizione dominante consiste in *“una posizione di potenza economica grazie alla quale l'impresa che la detiene è in grado di ostacolare la persistenza di una concorrenza effettiva sul mercato in questione, e ha la possibilità di tenere comportamenti alquanto indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori. L'esistenza di una posizione dominante deriva in generale dalla concomitanza di più fattori che, presi isolatamente, non sarebbero necessariamente decisivi”*³⁵⁸.

³⁵⁶ Doc. 691, par. 41.

³⁵⁷ Si vedano, tra gli altri, il provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037 – *Schemaventuno - Promodes/Gruppo GS*, Boll. n. 25/1998 e, più di recente, il provv. n. 25419 dell'8 aprile 2015, C11968 *Coop Centro Italia /Grandi Magazzini Superconti*, Boll. n. 14/2015.

³⁵⁸ Cfr., *inter alia*, CGUE, C-27/76, sentenza del 14 febbraio 1978, *United Brands*.

4.2.1 La quota di mercato

409. Tra gli elementi da prendere in considerazione al fine di verificare l'esistenza di una posizione dominante, secondo gli orientamenti comunitari e nazionali, la detenzione di quote di mercato elevate per un periodo sufficientemente prolungato è considerata quello principale e, salvo circostanze eccezionali, una quota superiore al 50% del mercato costituisce di per sé una prova dell'esistenza di una posizione dominante.³⁵⁹

410. Unilever, nel mercato rilevante dei gelati confezionati da impulso, detiene una quota pari al [60-70%] in volume e al [60-70%] in valore (quote relative al 2015); nel solo segmento del c.d. *Hand Held* (gelato da passeggio), che rappresenta circa l'80% del mercato interessato, Unilever detiene una quota del [60-70%] in valore e del [60-70%] in volume.

411. Tali quote, come già evidenziato (v. *supra*, §§ 48-50), potrebbero risultare sottostimate di alcuni punti percentuali, in quanto calcolate su un mercato comprensivo della parte di prodotto destinata al canale *catering*, nel quale la posizione di mercato di Unilever è più debole (anche in ragione della scarsa importanza che il marchio assume in tale canale)³⁶⁰.

412. In particolare, supponendo che il canale HO.RE.CA. rappresenti circa il 5% del mercato complessivo del gelato da impulso, e applicando a tale percentuale la stima fornita da Unilever sulle proprie vendite dei gelati venduti per essere serviti come componente di un pasto, la quota di mercato in valore di Unilever passerebbe dal [60-70%] al [60-70%] circa (cfr. *supra*, § 50).

413. I principali concorrenti di Unilever sono Nestlé e Sammontana, con quote estremamente distanti rispetto a quelle del leader di mercato, e pari, rispettivamente, al [10-20%] e al [10-20%] circa. Sul mercato sono inoltre presenti altri operatori con una quota di mercato del tutto trascurabile (inferiore all'1%).

414. Unilever è l'unica società che, negli ultimi anni, e nonostante una situazione di contrazione complessiva dei consumi, ha visto crescere la propria quota, migliorando in tal modo il proprio posizionamento relativo rispetto alla concorrenza. In soli quattro anni, in particolare, essa è passata dal detenere meno del quadruplo rispetto alle quote del secondo e del terzo operatore (nel 2012: Unilever aveva il [50-60%], Nestlé il [10-20%] e Sammontana il [10-20%]) al detenere una quota superiore di oltre quattro volte quella del secondo operatore e di circa sei volte quella del terzo operatore (nel 2015: Unilever [60-70%], Nestlé [10-20%], Sammontana [10-20%]).

³⁵⁹ Cfr. Corte di Giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG v Commission of the European Communities, European Court reports 1979, p. 461, par. 41: “*Save in exceptional circumstances, very large market shares are in themselves evidence of the existence of a dominant position. That is the case where there is a market share of 50%*”. Cfr. inoltre, Corte di Giustizia, sentenza del 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, ECR 1991, pag. I-03359, par. 60.

³⁶⁰ Dalle informazioni fornite da Nestlé alla Commissione per la valutazione del caso Froneri, si evince che, nel mercato del *catering* (comprensivo di gelato confezionato e di gelato sfuso industriale), nel 2014, il primo operatore era Sammontana, con una quota del [30-40%], seguito da Nestlé ([20-30%]) e poi da Unilever ([20-30%]). Cfr. doc. 685, all. 1.

Tabella n. 9 – Quote in volume nel mercato dei gelati confezionati

	2012	2013	2014	2015
Unilever	[50-60%]	[50-60%]	[60-70%]	[60-70%]
Nestlé	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
Sammontana	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
Masterfood	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]	[0-1%]
Altri	[1-10%]	[1-10%]	[1-10%]	[10-20%]

Fonte: dati Canadean, doc. n. 711, all.ti 2 e 3.

4.2.2 Gli altri elementi di superiorità strutturale

415. Unilever rappresenta il primo operatore nazionale nell'intero settore dei gelati. Essa opera infatti non soltanto nel mercato rilevante dei gelati confezionati, ma anche in quello contiguo del gelato sfuso. In particolare, Unilever vende gelato sfuso di produzione interamente industriale (con il marchio Carte d'Or), e gelato simil-artigianale, in questo caso attraverso le gelaterie GROM.

416. Con specifico riferimento al mercato interessato, inoltre, Unilever ha una maggiore concentrazione di presenza nelle aree del Sud Italia, nelle quali l'andamento dei consumi è meno influenzato dalle negative condizioni climatiche, il litorale è molto più esteso e la stagione balneare più lunga. In tali aree Unilever detiene, nei mercati locali della vendita al consumatore finale, quote di mercato mediamente superiori al [60-70%] e, in alcune zone, anche al [70-80%]. La presenza di Nestlé è invece prevalentemente concentrata nel Nord Italia, mentre Sammontana è relativamente più presente nel Centro (principalmente in Toscana).

417. In presenza di un consumo - quale è quello del gelato confezionato - caratterizzato da una forte stagionalità estiva e da una prevalente concentrazione nelle aree balneari, tale asimmetria nella distribuzione territoriale della presenza contribuisce significativamente a rafforzare l'indipendenza dei comportamenti di Unilever rispetto a quelli della concorrenza, rendendone la presenza meno contendibile proprio laddove c'è maggiore concentrazione e certezza delle vendite. L'influenza di tale elemento sulla *performance* complessiva di Unilever è confermata da svariati studi di Unilever sugli andamenti congiunturali dei consumi e delle vendite³⁶¹.

418. Infine, Unilever ha una quota particolarmente elevata in alcune tipologie di punto vendita chiuso, ove il consumatore, per definizione, è costretto ad effettuare le proprie scelte nell'ambito dell'offerta disponibile presso l'esercizio commerciale, senza possibilità di spostarsi agevolmente nei punti vendita adiacenti. In particolare, Unilever detiene il [70-80%] della quota in volume nel canale delle *vending machine*, il [80-90%] della quota in volume nel canale delle stazioni di benzina e tra il [70-80%] e il [80-90%] della quota di mercato stimata nell'ambito degli stabilimenti balneari, che rappresentano un importante canale di acquisto del gelato confezionato (v. *supra*, §§ 55-60).

4.2.3 La forza e la notorietà del marchio Algida

419. Unilever opera nel mercato del gelato confezionato da impulso con il marchio

³⁶¹ Cfr. ad es. doc. 226, ITALIAN ICE-CREAM MARKET ANALYSIS 2014, p. 16.

Algida, che risulta essere il *brand* più forte, più noto e più richiesto dai consumatori nel mercato nazionale dei gelati confezionati per il consumo da impulso. Dato il particolare rilievo che il marchio assume per tale specifica tipologia di consumo, questo conferisce a Unilever un potere contrattuale nei confronti degli esercenti notevolmente superiore a quello dei propri concorrenti.

420. A tale riguardo si osserva come l'indice di notorietà del marchio, calcolato come percentuale di consumatori che cita immediatamente il marchio Algida tra le marche conosciute di gelato confezionato, sulla base di uno studio condotto da Eurisko nel 2015, risulta pari al 77% per Unilever, contro il 9% di Nestlè e l'8% di Sammontana³⁶². Peraltro, il divario con i concorrenti risulta essersi ampliato notevolmente negli ultimi anni, posto che, nel 2012, l'analogo indice di notorietà del marchio tra i consumatori (*[omissis]*) risultava pari al [60-70%] per Unilever, al [10-20%] per Sammontana e al [1-10] per Nestlè³⁶³.

421. La particolare notorietà del marchio Algida risulta altresì confermata da uno studio condotto da Tradelab per Unilever³⁶⁴ relativo al 2013, in base al quale Algida risultava il *brand* caratterizzato dalla più elevata percentuale di ricordo di materiali sponsorizzati nell'ambito del punto vendita. Tale percentuale, pari al [30-40%] circa, risultava addirittura superiore rispetto a quella relativa alla Coca Cola ([20-30%]), oltre che a quella relativa ai principali concorrenti di Algida (Motta [1-10%], Sammontana [1-10%]).

422. Significativo al riguardo anche lo studio dal quale risulta che, tra i consumatori del canale bar che selezionano il bar dove comprare il proprio gelato sulla base della marca di gelato da essi offerta (che rappresentano tuttavia appena il [10-20%] dei consumatori totali), quasi il 90% sono consumatori di prodotti Algida³⁶⁵.

423. Sulla base di uno studio condotto da GFK nel 2015³⁶⁶, inoltre, il marchio Algida presenta un indice di penetrazione (numero di acquirenti del marchio/numero di acquirenti totali nel mercato) pari al [70-80%], quasi doppio rispetto a quello dei due principali concorrenti: infatti, quello di Motta (Nestlè) risultava pari al [30-40%], quello di Sammontana al [30-40%] e quello di Mars al [1-10%]. Indicativo della forza del marchio Algida risulta, altresì, la circostanza che il suo indice di penetrazione risulta più alto rispetto a quello di tutti gli altri, notissimi marchi con i quali la stessa Unilever opera nel settore agroalimentare e dei beni di largo consumo (Knorr, Calvè, Svelto, Cif, Dove, ecc.).

424. La particolare forza del marchio Algida risulta confermata anche da alcune dichiarazioni rese da gestori dei punti vendita nell'ambito delle risposte fornite al questionario inviato loro in data 2 febbraio 2017³⁶⁷. In particolare, da tali risposte si evince che alcuni esercizi commerciali scelgono i gelati confezionati di Unilever per i propri punti vendita³⁶⁸ o per i propri distributori automatici³⁶⁹, in quanto il marchio Algida risulta il marchio più richiesto dalla clientela.

³⁶² Cfr. doc. 682.

³⁶³ Cfr. doc. 691, all. 29.

³⁶⁴ Doc. 266, Studio "Tradelab per Unilever - Canale Bar 2013", p. 173.

³⁶⁵ Cfr. doc. 268 (TradeLab, "*Industrial ice-cream in the bar channel*"), p. 42-44.

³⁶⁶ Cfr. doc. 531, all. 3, p. 13.

³⁶⁷ Cfr. doc. 815, questionario ad un campione di clienti direzionali.

³⁶⁸ Cfr. doc. 837.

³⁶⁹ Cfr. doc. 826.

4.2.4 La gamma dei prodotti offerti e la specifica notorietà di alcuni di essi

425. Unilever garantisce all' esercente la fornitura di una gamma completa e particolarmente profonda di tipologie di gelato confezionato (cornetti, stecchi, coppette, ghiaccioli, *sandwich*, ecc.). Ciò differenzia tale operatore soprattutto rispetto ad alcuni piccoli concorrenti, quali Mars e La Bomba, presenti con una gamma di prodotti estremamente limitata. La società La Bomba, in particolare, opera attualmente sul mercato soltanto con prodotti a base di ghiaccio. I due principali concorrenti di Unilever, invece, Nestlé e Sammontana, sono anch' essi in grado di soddisfare l' intero fabbisogno di un punto vendita, disponendo di un portafoglio prodotti esteso a tutte le principali tipologie di gelato confezionato.

426. Anche al di là della notorietà e della reputazione del marchio Algida, inoltre, alcuni gelati confezionati prodotti da Unilever presentano uno specifico e autonomo grado di notorietà, apprezzamento e fedeltà da parte del consumatore, rendendone conseguentemente molto elevata la richiesta da parte dell' esercente.

427. A tale riguardo si osserva come, in base a uno studio commissionato da Unilever sui consumi di gelati in Italia³⁷⁰, alla domanda “*quali marche di gelato confezionato conosci?*”, soltanto 2 prodotti, Magnum e Cornetto – entrambi a marchio Algida – sono risultati conosciuti da oltre il [80-90%] dei consumatori, mentre tra i 5 prodotti conosciuti da una percentuale di consumatori superiore al [80-90%], i primi 3 sono di Unilever (Magnum [90-100%], Cornetto [90-100%] e Cucciolone [80-90%]) e gli altri 2 di Nestlé (Maxibon e Coppa del Nonno).

428. Ancora secondo il medesimo studio, il Cornetto Algida e il Magnum sono stati consumati da oltre la metà ([50-60%] e [50-60%], rispettivamente) di coloro che avevano consumato gelati confezionati nell' ultimo mese, mentre il [30-40%] degli intervistati avevano consumato il Cucciolone. Gli altri prodotti più consumati, e segnatamente il Maxibon (Nestlé), la Coppa del Nonno (Nestlé) e il Cinquestelle (Sammontana), sono stati invece consumati da una percentuale di intervistati compresa tra il [20-30%] e il [20-30%].

429. La presenza nel portafoglio di Unilever dei prodotti maggiormente richiesti e apprezzati dalla clientela finale esercita un effetto “traino” anche sulle vendite degli altri prodotti presenti in assortimento: infatti, per gli esercenti interessati ad offrire alla propria clientela i prodotti di maggiore diffusione e gradimento per il consumatore potrebbe risultare maggiormente conveniente rifornirsi dell' intera gamma di prodotti da unico fornitore, anche per minimizzare i costi e le procedure relative a contrattazioni, ordinativi, consegne ecc..

4.2.5 La rete distributiva

430. Unilever dispone di una rete distributiva composta da circa [100-200] concessionari - ciascuno dotato di una propria forza di vendita - legati da vincoli di esclusiva merceologica e territoriale con Unilever. Una rete di distribuzione tanto capillare ed esclusivamente dedicata alle vendite dei propri prodotti consente a Unilever di esercitare un controllo e un monitoraggio continuativo sulla propria clientela sia diretta che indiretta, “personalizzando” le politiche di vendita sulla base delle specifiche

³⁷⁰ Cfr. doc. 570, all. 2, “*Ice Cream Behaviour in Italy*” Omnibus Study, p. 19.

caratteristiche dei punti vendita, in termini di tipologia, dimensione, localizzazione, concorrenza attuale e potenziale, ecc.

431. L'estensione e la capillarità della rete di vendita di Unilever, inoltre, associata alla notorietà e alla forza del marchio Algida, consentono a tale operatore di collaborare attivamente con gli esercizi commerciali non soltanto nelle politiche di promozione dei propri prodotti (campagne promozionali, sponsorizzazione di specifiche iniziative, fornitura di materiale "brandizzato" ecc.), ma anche nella definizione delle modalità espositive e del *layout* complessivo del punto vendita (ad es. *perfect store*, *magic box*, ecc.). In particolare, Unilever, attraverso i propri concessionari, è in grado di dare indicazioni alla propria clientela, monitorandone l'effettiva esecuzione, sull'assortimento minimo di prodotti da tenere nel punto vendita, sulla collocazione dei frigo, l'esposizione del cartello contenente i prodotti in assortimento, il relativo prezzo di vendita e la disposizione del materiale promozionale.

4.2.6 La capacità di Unilever di selezionare la propria clientela

432. Negli ultimi anni, Unilever è riuscita a concentrare le proprie vendite sugli esercizi commerciali maggiormente alto-vendenti, nonostante il mercato abbia fatto registrare, a causa della crisi economica, una contrazione del numero complessivo di esercizi commerciali che vendono gelato confezionato e una riduzione del fatturato medio di quelli rimasti sul mercato.

433. La maggiore presenza di Unilever tra i punti vendita alto-fatturanti rappresenta un vantaggio competitivo significativo rispetto alla concorrenza, determinando non soltanto una maggiore certezza e stabilità del fatturato conseguito, ma anche una maggiore redditività delle proprie vendite. È presumibile, infatti, che l'incidenza dei costi di distribuzione sia inversamente proporzionale al fatturato generato dal punto vendita.

434. A tale proposito (cfr. tab. n. 10) si osserva come, negli ultimi anni, pur a fronte di una riduzione del numero complessivo dei bar serviti da Unilever, si sia registrato invece un aumento del fatturato medio unitario degli stessi. Dal 2012 al 2015, in particolare, Unilever ha perso clienti (per chiusura dell'esercizio commerciale, per cessazione della vendita di gelati o per passaggio ad altro fornitore) che avevano un fatturato medio unitario inferiore di oltre il 50% rispetto a quello della clientela che invece Unilever è riuscita a mantenere ([1.000-2.000] migliaia di euro a fronte dei [2.000-3.000] migliaia di euro dei clienti rimasti ad Unilever), acquisendo invece nuova clientela con un fatturato unitario ([1.000-2.000] migliaia di euro) superiore del 70% rispetto a quello della clientela persa.

435. Complessivamente, dal 2012 al 2015, Unilever ha perso circa il [10-20%] dei bar serviti in termini numerici, ma ha incrementato del [1-10%] circa il fatturato medio della propria clientela nel canale bar. Peraltro, va sottolineato che l'elevata incidenza (in termini numerici) dei punti vendita persi da Unilever non implica una corrispondente rotazione nell'ambito degli operatori presenti sul mercato, posto che una larga parte dei clienti persi sono esercizi commerciali che hanno cessato la propria attività o eliminato la referenza dal proprio assortimento.

436. A tale riguardo, vale osservare come la stessa Unilever, a seguito delle osservazioni formulate nell'ambito della CRI sull'interpretazione del tasso di abbandono della clientela di Unilever negli ultimi anni (che Unilever considerava sinonimo di tasso di rotazione, senza distinguere la parte dei PV che aveva semplicemente deciso di cessare l'attività o di eliminare la referenza dall'assortimento) ha precisato ad esempio che, con riferimento al canale bar e al 2016, il tasso di abbandono del [20-30%] subito da Unilever si è tradotto, in realtà, in uno spostamento a favore della concorrenza pari a circa il [1-10%] soltanto

della propria clientela, espressa peraltro in termini numerici e non di fatturato³⁷¹ (cfr. *supra*, Paragrafo 3.2).

437. La capacità di Unilever di selezionare la propria clientela, concentrando le proprie forniture nelle aree e nei canali meno esposti ai rischi di fluttuazioni delle vendite, appare confermata anche dalla capillare presenza del marchio Algida nel canale degli stabilimenti balneari (compresa, come si è visto *supra*, §§ 58-60, tra il [70-80%] e [80-90%]), canale di sbocco particolarmente strategico per i produttori di gelato confezionato: negli stabilimenti balneari, infatti, non soltanto si concentra una percentuale rilevante delle vendite complessive di gelati confezionati, ma vi è anche una maggiore certezza del consumo da parte dei frequentatori: secondo uno studio commissionato da Unilever, in particolare, il gelato confezionato pesa in media il 25% della spesa giornaliera effettuata dai consumatori presso lo stabilimento balneare³⁷².

Tabella n. 10 – Clientela di Unilever nel canale bar – Fatturato (000 euro) e n. PV

	TOTALE BAR		di cui TRATTENUTI		di cui ACQUISITI		PERSI	
	n. PV	Fatt. unit.	n. PV	Fatt. unit.	n. PV	Fatt. unit.	n. PV	Fatt. unit.
2012	[150.000-200.000]	[2.000-3.000]	[100.000-150.000]	[2.000-3.000]	[30.000-40.000]			
2013	[100.000-150.000]	[1.000-2.000]	[100.000-150.000]	[1.000-2.000]	[30.000-40.000]	[1.000-2.000]	[40.000-50.000]	[1.000-2.000]
2014	[100.000-150.000]	[2.000-3.000]	[90.000-100.000]	[2.000-3.000]	[30.000-40.000]	[1.000-2.000]	[40.000-50.000]	[1-1000]
2015	[100.000-150.000]	[2.000-3.000]	[90.000-100.000]	[2.000-3.000]	[20.000-30.000]	[1.000-2.000]	[20.000-30.000]	[1.000-2.000]
triennio 13/15		[2.000-3.000]		[2.000-3.000]		[1.000-2.000]		[1.000-2.000]

Fonte: elaborazioni Agcm su dati Unilever (doc. 701)

4.2.7 Le risposte alle osservazioni di Unilever sulla posizione dominante

438. Preliminarmente si osserva che, rispetto alla struttura di mercato esaminata nel citato provvedimento Sagit, relativa al 2001, si sono registrati consistenti mutamenti che hanno rafforzato in modo significativo la posizione di Unilever. Nel 2001, infatti, Unilever aveva una quota in volume pari al [50-60%], meno che tripla rispetto a quella del principale concorrente (Nestlè, che aveva una quota pari al [20-30%]). Le quote di mercato prese in considerazione ai fini della presente analisi, invece, sono il [60-70%] (percentuale presumibilmente sottostimata) di Unilever e il [10-20%] del principale concorrente.

439. Inoltre, la decisione Sagit citata è stata annullata dal Consiglio di Stato proprio per carenza di istruttoria e di motivazione in merito al mancato accertamento di una posizione dominante in capo ad Unilever: pertanto, la decisione annullata non può essere utilizzata come un precedente ai fini della presente valutazione.

³⁷¹ Cfr. doc. 963, p. 72. In particolare, detraendo dal [20-30%] il tasso di chiusura dei bar stimato dalla FIPE per il 2016 (pari al [1-10%]) e il tasso di incremento dei bar italiani che non vendono gelato, stimato da Nielsen pari al [1-10%], si ottiene un tasso di abbandono subito da Unilever nei confronti dei propri concorrenti pari a circa il [1-10%][omissis].

³⁷² Cfr. doc. 170, già citato, p. 2.

440. Con riferimento alle quote di mercato detenute da Unilever, che non terrebbero conto delle forti difformità territoriali della presenza di Unilever, oltre a rimandare alle osservazioni già formulate in merito alla definizione geografica del mercato (cfr. *supra*, Paragrafo 4.1.3.5), si sottolinea come siano le stesse società di ricerche utilizzate da Unilever per le proprie analisi interne a considerare la distribuzione territoriale della presenza di Unilever come un elemento idoneo a rafforzarne la stabilità delle quote detenute a livello nazionale. In alcuni di essi, infatti, si legge che “*despite 2014 further market contraction [...] Unilever had a relatively strong performance [...] driven by [...] a greater presence in South of Italy, hence less influenced by negative summer weather conditions [...]*”. Al contrario, di Nestlè e Sammontana si precisa che le vendite di tali operatori “*suffered mainly from [...] greater presence in poorer summer weather areas (North Italy) [...]*”³⁷³.

441. Nestlè e Sammontana dispongono sicuramente di un portafoglio prodotti in grado di soddisfare l'intera domanda della propria clientela; tuttavia, la presenza nel portafoglio prodotti di Unilever di alcuni gelati caratterizzati da un proprio specifico grado di notorietà e di apprezzamento da parte del consumatore (Cornetto Algida, Magnum e Cucciolone) - superiore a quello dei prodotti concorrenti - rappresenta un evidente incentivo, per i punti vendita che si rivolgono ad un solo fornitore, a sostituire l'intera gamma dei prodotti della concorrenza pur di avere in assortimento i prodotti più richiesti dai clienti finali.

442. L'ampiezza della gamma offerta, inoltre, determina un vantaggio competitivo incolmabile nei confronti dei concorrenti che operano sul mercato soltanto con prodotti di una o due tipologie, e che pertanto, *per tabulas*, possono soltanto andare ad “integrare” la gamma di gelati già offerti al punto vendita dal proprio fornitore abituale.

443. La disponibilità, da parte di Nestlè e Sammontana, di prodotti diversi dal gelato confezionato, ma anch'essi facenti parte dell'assortimento medio di un bar (ad es. Sammontana nel mercato delle *brioche* o Nestlé nel mercato del caffè), non appare invece rappresentare un vantaggio competitivo di tali concorrenti rispetto a Unilever, come sostenuto dalla Parte: anche Unilever, infatti, offre alla propria clientela numerosi prodotti appartenenti a mercati merceologici diversi dal gelato confezionato, con marchi anche molto affermati, quali il gelato sfuso (con marchio L'Arte nel Gelato), i prodotti da prima colazione (marchio Bistefani), i prodotti precotti (Bar Frendies e Quattro Salti in Padella), ecc..

444. Quanto alla presenza di un certo grado di competitività nel mercato interessato dalla presente valutazione, che di per sé non risulta incompatibile con l'esistenza di una posizione dominante³⁷⁴, si rileva come essa, per le motivazioni sopra esposte, non risulti comunque in grado di limitare l'efficacia delle strategie commerciali adottate da Unilever in forza del suo elevato potere di mercato.

445. Infine, nella CRI non si è mai sostenuto che la posizione dominante di Unilever lo rende un partner inevitabile per i PV che distribuiscono gelato confezionato, risultando semplicemente l'operatore di gran lunga preferito dai consumatori e, conseguentemente, dai PV. Tuttavia, la stima fornita dalla Parte che attribuisce a Unilever un coefficiente di penetrazione del mercato (numero di PV che distribuisce gelati Algida sul numero di PV

³⁷³ Cfr. doc. 226, p. 16.

³⁷⁴ Cfr. causa 27/76, *United Brands Company e United Brands Continentaal/Commissione*, Racc. 1978, pag. 207, punti 113-121; causa T-395/94, *Atlantic Container Line e altri/Commissione*, Racc. 2002, pag. II-875, punto 330.

che tratta gelati confezionati) pari soltanto al [40-50%] non appare in alcun modo supportata da evidenze documentali, basandosi su un numero complessivo di PV che tratta gelati confezionati di gran lunga sovrastimato³⁷⁵.

4.2.8 Conclusioni sulla posizione dominante

446. In conclusione, si ritiene che Unilever detenga una posizione dominante nel mercato della vendita agli esercenti del gelato da impulso preconfezionato, in considerazione dei seguenti elementi presuntivi: *i*) una quota di mercato superiore al 60%, pari a circa il quadruplo di quella del principale concorrente; *ii*) la capacità di mantenere e rafforzare nel tempo la propria posizione di vantaggio strutturale rispetto ai propri *competitor*; *iii*) la maggiore presenza in alcune aree geografiche e canali caratterizzati da minori rischi di fluttuazione delle vendite; *iv*) la forza e la notorietà del proprio marchio commerciale; *v*) l'ampiezza e la profondità della propria gamma di prodotti; *vi*) la forza e la notorietà specifica di alcuni prodotti della propria gamma; *vii*) la capacità di selezionare la propria clientela concentrando progressivamente le proprie vendite sui punti vendita alto-vendenti; *viii*) la disponibilità di una rete distributiva particolarmente estesa e capillare, vincolata da rapporti di esclusiva merceologica e territoriale.

4.3 SULLE CONDOTTE ADOTTATE DA UNILEVER ATTRAVERSO I CONCESSIONARI

447. Da quanto descritto in tema di previsioni del mandato di concessione, di condizioni di acquisto e di rivendita dei prodotti, di definizione delle politiche commerciali e di monitoraggio sull'attività svolta (v. *supra*, sez. 2.3) discende che i concessionari di zona non possono essere ritenuti autonomi da Unilever nell'adozione della politica commerciale nei confronti della clientela, *i.e.* nella previsione di condizioni di esclusiva, nell'elargizione di incentivi economici volti a fidelizzare la clientela e/o ad ottenerne l'esclusiva merceologica e nel porre in essere azioni di pressione volte a presidiare le esclusive merceologiche.

448. Al contrario, Unilever adduce che i concessionari siano degli imprenditori che godono di autonomia nella definizione delle proprie politiche commerciali e che, poiché essi assumono i costi e rischi connessi alla propria attività, non sia possibile ritenere né che Unilever e i concessionari siano parte di un'unica entità economica né che i concessionari siano agenti di Unilever (v. *supra*, Paragrafo 3.3).

³⁷⁵ Non sono disponibili rilevazioni ufficiali sul numero di pubblici esercizi che vendono gelato preconfezionato in Italia. La stima effettuata da Unilever (doc. 851, p. 9), pari a 292 mila punti vendita, è stata ottenuta applicando a tutti i punti vendita OOH attivi in Italia - ricavati da uno studio effettuato da Consodata, mai prodotto agli atti - la percentuale di bar che detiene il gelato confezionato (85-90%) stimata da Nielsen nello studio "*Overlap Analysis handling Algida*" (doc. 851, all. 4). Tuttavia, i punti vendita OOH presi in considerazione nello studio Consodata includono non soltanto i bar, ma anche le gelaterie specializzate che detengono soltanto *scooping* industriale (cfr. doc. 713, p.12). Su tale universo, la percentuale di PV che detiene gelato confezionato risulta pertanto significativamente inferiore. D'altro canto, sulla base dello stesso studio Nielsen, risulta che Unilever abbia nel canale bar un coefficiente di penetrazione del [60-70%] dei PV. Appare pertanto ragionevole supporre che, nel mercato complessivo, i PV che trattano prodotti Algida sia pari, almeno, al [60-70%]. La supposizione risulta peraltro favorevole alla parte, dato che Unilever risulta avere una maggiore penetrazione in altri canali distributivi, quali gli stabilimenti balneari, i distributori di carburanti, i luoghi di intrattenimento, ecc..

449. A riguardo, si osserva innanzitutto che, per giurisprudenza eurounitaria costante, *“nell’ambito del diritto della concorrenza la nozione d’impresa dev’essere intesa nel senso ch’essa si riferisce ad un’unità economica dal punto di vista dell’oggetto dell’accordo, anche se sotto il profilo giuridico quest’unità economica è costituita da più persone, fisiche o giuridiche”*³⁷⁶. Infatti, ai fini dell’applicazione delle norme sulla concorrenza, la distinta personalità giuridica di due società non è decisiva, bensì ciò che rileva è *“l’unità o meno del loro comportamento sul mercato”*³⁷⁷.

450. La giurisprudenza eurounitaria, inoltre, ha dimostrato che società con personalità giuridica distinta adottano sul mercato un unico comportamento *“non solo nei rapporti capofila-controllata, ma anche, in determinate circostanze, nei rapporti tra una società e il suo rappresentante di commercio o tra un committente e il suo commissionario. Infatti, ove si tratti di applicare gli artt. 85 e 86 del Trattato, accertare se un committente e il suo intermediario o «rappresentante di commercio» costituiscano un’unità economica - essendo il secondo un organo ausiliario facente parte dell’impresa del primo - è importante per stabilire se un comportamento rientri nell’ambito di applicazione di uno dei due articoli. Così, è stato affermato che, «quando svolge attività a vantaggio del committente, un (...) intermediario può (...) essere considerato, in linea di massima, come un organo ausiliario facente parte dell’impresa del committente, tenuto a seguire le istruzioni di questi, e tale da formare con detta impresa, alla stessa stregua di un dipendente ad esso legato da un rapporto di lavoro subordinato, una sola entità economica» (sentenza Suiker Unie e a./Commissione, cit., punto 480)*³⁷⁸.

451. Nel caso di specie, ricorrono le “determinate circostanze” idonee a ritenere che – ai fini dell’applicazione dell’art. 102 TFUE - Unilever e i suoi concessionari tengono sul mercato un unitario comportamento sul mercato.

452. Innanzitutto, al fine di dare atto delle circostanze del caso di specie, appare necessario inquadrare a livello generale il contratto di concessione di vendita e i conseguenti rapporti tra concedente e concessionario. Infatti, la concessione di vendita è un contratto proprio della distribuzione commerciale integrata, che consente ai produttori industriali di coordinare e indirizzare in modo unitario l’attività dei rivenditori, realizzando una stretta integrazione economica fra produttore e concessionario, ancorché si tratti di soggetti dotati di personalità giuridiche distinte. In particolare, il concessionario è un soggetto in grado di organizzare l’attività di distributore contando su proprie risorse umane e finanziarie. Per mezzo della rete dei concessionari integrati verticalmente il produttore, da un lato, migliora la programmazione della produttività e non irrigidisce la propria struttura organizzativa e, dall’altro lato, ha la garanzia di una strategia di vendita e di promozione uniforme all’interno di una politica di marca su scala nazionale. Infatti, gli accordi di concessione normalmente impegnano il concessionario a rispettare le direttive commerciali del concedente.

453. Il concessionario assume l’obbligo di promuovere in esclusiva in una determinata zona la vendita dei prodotti forniti dal produttore. Dall’obbligo di promozione del marchio e di vendita dei prodotti in esclusiva discendono una serie di obbligazioni a carattere strumentale, come adeguarsi e aderire alle campagne promozionali, dotarsi di

³⁷⁶ CGUE, sentenza della Corte 12 luglio 1984, causa 170/83, *Hydrotherm*, Racc. pag. 2999, punto 11; TPG, sentenza del 29 giugno 2000, causa T-234/95, *DSG/Commissione*, Racc. pag. II-2603, punto 124.

³⁷⁷ C-48/69, sentenza del 14 luglio 1972, *ICI/Commissione*, § 140.

³⁷⁸ T-66/99, sentenza del TPG dell’11 dicembre 2003, *Minoan Lines SA c. Commissione*, confermata dalla CGUE, ordinanza del 17 novembre 2005, C-121/04 P.

una struttura conforme agli *standard* qualitativi richiesti dal concedente e operare secondo le strategie commerciali, le modalità e le condizioni da questi individuate.

454. Nel nostro ordinamento la concessione di vendita, facente parte del *genus* contrattuale dei contratti di distribuzione, è una figura negoziale atipica avente natura di contratto normativo, caratterizzato da una complessa funzione di scambio e collaborazione³⁷⁹ tra imprenditori che si collocano a due livelli differenti della catena di un determinato mercato. Concedente e concessionario perseguono interessi convergenti verso uno scopo comune, ossia il successo commerciale del prodotto distribuito: lo scopo è comune, ma coincide con il soddisfacimento di un'esigenza durevole di una sola delle parti, *i.e.* il concedente. Nell'ambito del perseguimento dello scopo comune si colloca anche l'obbligo di collaborazione, in quanto l'interesse affinché il concessionario operi nelle migliori condizioni possibili è anche interesse del concedente, anche perché il concessionario rappresenta l'immagine del produttore agli occhi della clientela nel mercato di riferimento.

455. A tal fine, sono consentiti al produttore una penetrante ingerenza nella sfera decisionale dei propri concessionari e un coordinamento unitario della rete distributiva. La giurisprudenza civile ha ritenuto che nell'ambito del contratto di concessione è normale che vi sia ingerenza nell'attività del distributore finalizzata ad una maggiore e/o migliore commercializzazione dei prodotti, come la fissazione di prezzi e obiettivi di vendita³⁸⁰. Come corrispettivo della rinuncia parziale alla propria autonomia, il concessionario beneficia di una posizione di privilegio nel mercato, attraverso l'esclusiva di rivendita per una certa zona, che si amplifica quando distribuisce una determinata merce di notevole rinomanza e/o il marchio di cui fregiarsi è particolarmente noto³⁸¹.

456. Il mandato di concessione assunto dai concessionari Unilever risponde pienamente alle caratteristiche definite a livello generale, in quanto i concessionari – nel mercato oggetto della presente valutazione – agiscono in esclusiva per Unilever, rispondono alle direttive della Parte e sono controllati nello svolgimento dell'attività distributiva, con l'obiettivo di perseguire lo scopo comune di massimizzare le vendite dei prodotti Unilever e di promuoverne i marchi capillarmente sull'intero territorio nazionale (v. *supra*, sez. 2.3). Tutto ciò corrobora la sussistenza delle “determinate circostanze” del caso, in quanto da tale assetto deriva che Unilever attua sia un coordinamento unitario

³⁷⁹ Sul punto, Corte di Cassazione, sent. n. 1469 del 22 febbraio 1999, richiamata, *inter alia*, da Cassazione civile, sez. I, sentenza dell'11 giugno 2009, n. 13568: “*la concessione di vendita [...] non consente tuttavia di essere inquadrata in uno schema contrattuale tipico, trattandosi, invece, di un contratto innominato, che si caratterizza da una complessa funzione di scambio e collaborazione e consiste, sul piano strutturale, in un contratto quadro o contratto normativo, dal quale deriva l'obbligo di stipulare contratti di compravendita ovvero l'obbligo di concludere contratti di puro trasferimento dei prodotti, alle condizioni fissate nell'accordo iniziale*”.

³⁸⁰ A riguardo, si richiama Corte di Cassazione, sent. del 3 ottobre 2007, n. 20775.

³⁸¹ Corte di Cassazione, sent. n. 1469 del 22 febbraio 1999: “*Sempre in ordine alle caratteristiche del contratto di concessione di vendita, non v'è dubbio che [...] esso, al pari di ogni altro contratto rientrante nella categoria dei contratti della distribuzione commerciale “integrata”, produce l'effetto di limitare l'autonomia imprenditoriale del concessionario, il quale, in cambio della posizione privilegiata nel mercato attribuitagli dal concedente, dismette una parte del proprio poter decisionale*”. Sul tema della limitata autonomia imprenditoriale, la Corte di Cassazione nella medesima sentenza aggiunge: “*Ma, v'è di più, perché, come si è precisato, la parziale dismissione della propria autonomia imprenditoriale da parte del concessionario viene operata in corrispettivo di una posizione di privilegio nel mercato accordatagli dal concedente, che consiste, tra l'altro, nella licenza d'uso del marchio della stessa concedente, marchio che solitamente è caratterizzato da particolare prestigio commerciale*”.

della rete distributiva sia una penetrante ingerenza nella sfera decisionale dei concessionari, di talché concedente e concessionari si comportano sul mercato in modo unitario.

457. Infatti, attraverso il conferimento del mandato di esclusiva territoriale, i concessionari sono integrati nella rete di vendita di Unilever e tutte le attività che essi svolgono sono a vantaggio di quest'ultima³⁸², tanto che il contratto prevede che l'organizzazione di vendita costituita dal concessionario [omissis].

458. Gli altri prodotti eventualmente e comunque marginalmente distribuiti dai concessionari non solo sono estranei al mercato merceologico oggetto del procedimento, ma hanno anche un'incidenza modesta sul proprio fatturato complessivo e si tratta prevalentemente di prodotti Unilever (v. *supra*, Paragrafo 2.3.1, § 96).

459. Inoltre, la Parte dispone indicazioni in relazione ai prodotti che debbano essere acquisiti dai concessionari. In particolare, Unilever prevede [omissis]³⁸³, [omissis].

460. Anche nella definizione dell'entità dello sconto da concedere alla clientela, [omissis].

461. Il concessionario, pertanto, si limita [omissis]³⁸⁴.

462. L'integrazione del concessionario nell'attività aziendale di Unilever, nonché la relatività del rischio economico assunto, [omissis]³⁸⁵.

463. Appare indicativo del rischio economico relativo il fatto che [omissis]³⁸⁶.

464. Con riguardo alla soggezione dei concessionari alle direttive impartite da Unilever incidenti sui rapporti tra i concessionari e la clientela, si richiama il mandato di concessione, laddove prevede che [omissis].

465. Inoltre, la Parte detta anche specifiche modalità di vendita e di fornitura alla clientela ricorrendo agli strumenti del *Perfect store* e del *Magic box* o, più in generale, alle modalità di allestimento dei PV con i *cabinet* e il materiale di *merchandising* Algida³⁸⁷. I concessionari non solo sono tenuti a concedere in comodato d'uso i *cabinet* brandizzati Algida acquistati, ma anche a elargire alla clientela il materiale di *merchandising* anch'esso contraddistinto con i marchi Unilever, al fine di "ottimizzare la visibilità del marchio Algida"³⁸⁸. I concessionari sono poi tenuti ad erogare gratuitamente ai clienti dette attrezzature, secondo la prassi di mercato (v. *supra*, Paragrafo 2.3.1, §§ 98-99).

466. La Parte svolge, inoltre, un pregnante controllo di gestione sull'attività dei concessionari, che sono tenuti a eseguire gli obiettivi commerciali di *sell-in* e *sell-out* definiti unilateralmente da Unilever (v. *supra*, §§ 103-104).

467. [Omissis]³⁸⁹ [omissis]³⁹⁰, [omissis].

468. [Omissis].

469. Unilever interviene in modo mirato sull'attività dei concessionari, come risulta da un'email in cui il responsabile di zona Unilever comunica al suo superiore che il concessionario [omissis]³⁹¹. [Omissis]³⁹². [Omissis].

³⁸² TPG UE, sentenza *Van den Bergh Foods*, cit., § 56.

³⁸³ [Omissis].

³⁸⁴ [Omissis].

³⁸⁵ [Omissis].

³⁸⁶ Cfr. doc. 217.

³⁸⁷ [Omissis].

³⁸⁸ [Omissis].

³⁸⁹ [Omissis].

³⁹⁰ [Omissis].

³⁹¹ Cfr. doc. 547.

470. Sono d'altro canto gli stessi concessionari a definire la propria attività come quella di un "agente"³⁹³, di un soggetto "in rapporto di partenariato simile a un rapporto di agenzia"³⁹⁴, di un "dipendente, una specie di responsabile di filiale esecutore di ordini"³⁹⁵.

471. La limitata autonomia dei concessionari rispetto a Unilever è illustrata e sintetizzata in una lettera inviata ad Unilever proprio da alcuni suoi concessionari nel marzo 2013, laddove essi lamentavano essere "prassi che il sistema di mantenimento in vita delle nostre imprese avvenga con l'elemosina di contributi per i quali l'azienda ci impone contemporaneamente la destinazione, ad esempio soldi che devono andare ai nostri venditori, altri per mantenere un certo numero di vans o di addetti alle vendite, altri ancora che sono elargiti solo se omaggiati da noi ai clienti, ecc ecc, rendendoci di fatto dei dipendenti, una specie di responsabili di filiale esecutori di ordini"³⁹⁶.

472. In definitiva, pur volendo considerare che i concessionari si avvalgono di una propria organizzazione di vendita ([omissis]) (v. supra, Paragrafo 2.3.1, § 95), quanto sinora descritto dimostra la sussistenza degli elementi idonei a ritenere che – ai fini dell'applicazione dell'art. 102 TFUE - Unilever e i suoi concessionari tengono sul mercato un univoco e unitario comportamento sul mercato, in forza del quale i concessionari - organi ausiliari di Unilever - attuano la politica commerciale della multinazionale e, in particolare, implementano gli accordi di esclusiva (anche in forma orale) e ricorrono a incentivi fidelizzanti anche attraverso azioni di pressione nei confronti della clientela.

473. L'unità delle condotte sul mercato emerge anche dal fatto che La Bomba ha subito pressioni escludenti tra loro simili da concessionari attivi in diverse aree geografiche, quali il Lazio, l'Abruzzo, le Marche e l'Emilia-Romagna. A ciò si aggiunga che in molti di questi casi le azioni adottate erano meramente volte a presidiare il rispetto di accordi-quadro siglati da Unilever con clienti direzionali. Pertanto, ciò comprova che i concessionari sono la *longa manus* di Unilever.

474. Già nel caso I487 l'Autorità aveva valutato il rapporto di esclusiva tra Sagit (ora Unilever) e i suoi concessionari strumentale "a creare un forte legame fra produttore e distributore per assicurare gli sforzi di quest'ultimo nelle politiche commerciali del produttore, in sostituzione di una struttura distributiva integrata" (§ 77 del provvedimento finale I487). Tale assunto non è stato all'epoca contestato da Sagit, anzi la Società si impegnò a contenere le clausole di esclusive ad una percentuale di punti vendita non superiore al 50% e a modificare i modelli contrattuali utilizzati per la contrattualizzazione dei punti vendita "da essa serviti" (§ 88 del provvedimento finale I487): come dichiarato dalla stessa Parte, i modelli dei contratti gialli e blu sono stati introdotti da Unilever proprio per ottemperare all'impegno assunto nel caso I487³⁹⁷. A ciò si aggiunga che l'impegno doveva necessariamente riguardare i clienti-concessionario, considerato che i PV clienti concessionari sono pari al [80-90%] dei PV totali di Unilever (v. supra, Tabella n. 3 e § 83).

475. Pertanto, se Unilever non fosse in grado di condizionare la politica commerciale dei

³⁹² Cfr. doc. 262.

³⁹³ Doc. 642, p. 2

³⁹⁴ Doc. 749, p. 2.

³⁹⁵ Doc. 542, p. 2.

³⁹⁶ Doc. 542. In tema di aumento dei costi del concessionario si veda doc. 159.

³⁹⁷ Doc. 967, p. 4.

propri concessionari, non avrebbe potuto assumere l'impegno nel caso I487 diretto a contenere il numero degli accordi di esclusiva conclusi con la propria clientela.

476. In definitiva, ai fini della presente valutazione volta all'applicazione dell'art. 102 TFUE, Unilever risponde delle condotte poste in essere per il tramite dei concessionari, in quanto, alla luce delle descritte determinate circostanze del caso, i concessionari e Unilever costituiscono un unico complesso unitario che adotta un univoco comportamento sul mercato.

4.4 I COMPORAMENTI ABUSIVI DI UNILEVER

4.4.1 Premessa

477. Le condotte di Unilever oggetto del presente procedimento sono state poste in essere nel mercato del gelato pre-confezionato monodose da impulso. Come è stato argomentato in dettaglio nella parte in Fatto (v. *supra*, Paragrafi 2.1.3 e 2.1.4), si tratta di un mercato in cui operano principalmente tre operatori verticalmente integrati nella distribuzione commerciale (Unilever, Nestlè e Sammontana), dotati di una propria rete di concessionari di zona e che offrono una gamma completa di prodotti (cornetti, stecchi, ghiaccio, ecc.), insieme ad una serie di operatori minori che operano soltanto su ristrette aree geografiche e/o su specifici segmenti di mercato.

478. All'interno di quest'articolata struttura industriale, come a lungo argomentato nella parte dedicata alla individuazione della posizione dominante (v. *supra* sez. 4.2), Unilever riveste un ruolo di assoluta predominanza, in termini di quota di mercato, presenza nelle aree di maggiore consumo, notorietà del marchio e di alcuni specifici prodotti della gamma, tipologia della clientela servita.

479. Inoltre, nel corso dell'istruttoria è emerso con chiarezza (v. *supra*, sez. 2.3 e 4.3) che la fitta rete di concessionari di vendita in esclusiva di Unilever ne rappresenta una parte integrante dell'organizzazione industriale, costituendo, a tutti gli effetti, uno strumento per la ramificazione territoriale della politica commerciale della società concedente.

480. Sotto questo profilo, la circostanza che una quota rilevante dei clienti di Unilever (pari a circa il [70-80%] in termini di fatturato) abbia stipulato il contratto di fornitura attraverso il concessionario di zona - per iscritto, utilizzando moduli predisposti e pre-stampati da Unilever, o anche solo verbalmente - non può essere letta, al contrario di quanto sostenuto dalla Parte, come la riprova di una mancanza di controllo di Unilever su questa parte di domanda.

481. Infatti, dall'analisi istruttoria è emerso che l'osservata riduzione, all'interno della categoria dei c.d. "clienti concessionario", dei contratti *standard* intestati a Unilever e contenenti clausole di esclusiva merceologica (i c.d. contratti gialli e blu), e il contestuale incremento dei contratti sottoscritti direttamente dal concessionario o gestiti in forma orale da quest'ultimo, piuttosto che provenire da una accresciuta autonomia commerciale dei concessionari stessi, discende da precise indicazioni fornite al riguardo dalla stessa Unilever, volte a ridurre l'incidenza delle esclusive legali chiaramente riconducibili alla stessa Società, anche a seguito del precedente I487 (v. *supra*, Paragrafo 2.5.3.2, lett. b)).

482. A tale riguardo si osserva che, in allegato alla propria memoria finale, la Parte ha depositato un'indagine campionaria condotta sul [50-60%] dei propri concessionari

(d'ora in avanti, "sondaggio concessionari")³⁹⁸, nell'ambito della quale alcuni concessionari hanno confermato il fatto che Unilever abbia invitato i concessionari stessi a utilizzare contratti scritti diversi dai moduli gialli o blu per "formalizzare rapporti di esclusiva o rapporti che prevedono una particolare scontistica"³⁹⁹.

483. In merito a tale sondaggio, tuttavia, non si ritiene di poter attribuire alcun valore probatorio alle percentuali di risposta fornite alle diverse domande per le seguenti ragioni: *i*) non sono stati resi noti i criteri utilizzati per selezionare i concessionari intervistati (al di là della loro localizzazione geografica); *ii*) non è stata indicata la copertura del fatturato di Unilever che essi assicurano, né le risposte fornite sono state ponderate con l'importanza di ciascun concessionario intervistato in termini di fatturato; *iii*) più in generale, alla luce della natura della relazione esistente tra Unilever e i propri concessionari (cfr. *supra*, par. 4.3) appare piuttosto improbabile che i concessionari, essendo a conoscenza del contesto nel quale l'indagine è stata effettuata, si siano sentiti del tutto liberi di rilasciare dichiarazioni potenzialmente idonee a nuocere alla propria società mandante. La risposta alla domanda sopra commentata, infatti, è stata resa da una percentuale di intervistati inferiore al 20%, equivalenti a meno del 10% del totale dei concessionari di Unilever.

484. Dalle risultanze istruttorie è emerso inoltre che nel mercato interessato, relativo a un prodotto tipicamente destinato a un consumo da "impulso", le politiche di vendita adottate nei confronti degli esercenti, nella misura in cui ne condizionano l'offerta, possono assumere un rilievo determinante nell'orientamento delle scelte di consumo finale, posto che i consumatori, generalmente, decidono se e quale gelato confezionato acquistare sulla base dell'offerta disponibile nel PV ove sorge l'impulso del consumo stesso (v. *supra*, Paragrafo 2.1.4).

485. L'importanza delle politiche commerciali specificamente rivolte da Unilever agli esercenti risulta rafforzata dalla peculiare struttura della rete di vendita dei gelati confezionati ai consumatori finali, composta in parte da esercizi commerciali di dimensione limitata (piccoli bar, tabacchi, ecc.) o per i quali, comunque, i gelati concorrono in misura marginale alla generazione del reddito d'impresa. Non tutti i PV di tale tipologia, pertanto, hanno lo spazio sufficiente e l'interesse ad avere nel PV un assortimento completo dei diversi operatori che dispongono di una gamma estesa di referenze.

486. Nei confronti del cliente-esercente, pertanto, le dinamiche di competizione tra gli operatori che producono gelato confezionato monodose da impulso si sviluppano sia per l'accesso al PV in aggiunta ai concorrenti già presenti (concorrenza "nel" PV) sia per accedere al PV in sostituzione dell'operatore che fornisce l'intera gamma di prodotti (concorrenza "per" il PV). Mentre i produttori dotati di una gamma limitata di prodotti (come il denunciante La Bomba) possono partecipare soltanto al primo tipo di competizione, i tre grandi operatori integrati competono sia "nel" PV che "per" il PV.

4.4.2 Le condotte contestate

487. In tale contesto e proprio in ragione delle caratteristiche di mercato descritte, dalle

³⁹⁸ Doc. 960, all. 2.

³⁹⁹ Doc. 960, all. 2, quesito 10.b. La domanda, in particolare, è stata così formulata "Unilever ti ha mai invitato a utilizzare contratti scritti diversi dai contratti gialli o blu per formalizzare rapporti di esclusiva o rapporti che prevedono una particolare scontistica?"

risultanze istruttorie è emerso che Unilever – anche per il tramite della propria rete distributiva - ha applicato agli esercenti, che costituiscono la propria clientela e il mezzo per raggiungere i consumatori finali, una serie articolata di condizioni contrattuali e di condotte complessivamente volte a “presidiare” in maniera esclusiva e duratura il maggior numero possibile di PV, ostacolando l’accesso dei concorrenti alla rete di punti vendita che distribuiscono il prodotto e riducendo per tale via le possibilità di scelta dei consumatori.

488. La strategia adottata da Unilever è stata prevalentemente basata su un’estesa applicazione di clausole di esclusiva merceologica, consistenti in un obbligo a rifornirsi da Unilever per l’intero fabbisogno di gelati confezionati (v. *supra*, Paragrafo 2.5.3.2). Tale obbligo è stato reso più cogente dalla contemporanea applicazione di una serie di sconti e compensi condizionati (retroattivi, *target* incrementali, assortimento, promozionali sganciati dalle prestazioni o condizionati a prestazioni incompatibili con le forniture promiscue, finanziamenti alle associazioni di categoria) aventi anch’essi natura fidelizzante per il modo e il contesto in cui essi sono applicati.

489. Tali sconti e compensi sono stati previsti, in combinazioni e modalità variabili, nei confronti della quasi totalità della clientela di Unilever, ivi compresa quella parte (minoritaria) non vincolata da un obbligo formale di esclusiva merceologica: anche per tale categoria di clienti, gli incentivi sono stati introdotti per impedire, o quanto meno scoraggiare rendendolo più costoso, il ricorso alle forniture di operatori concorrenti di Unilever, in aggiunta a quelle della stessa Unilever.

490. Unilever ha inoltre esercitato mirate azioni di controllo volte a verificare l’effettivo approvvigionamento esclusivo da parte della clientela, sia attraverso i propri funzionari e concessionari sia per il tramite delle associazioni di categoria con le quali sono stati stipulati gli accordi quadro (v. *supra*, Paragrafo 2.4.3).

491. Alle clausole contrattuali e alle condotte volte a mantenere l’esclusiva merceologica “nel” PV, Unilever ha aggiunto un’applicazione generalizzata di clausole contrattuali relative alle modalità e ai tempi di retrocessione degli sconti (sconti di fine anno erogati con nota di credito) e alla durata dei contratti (mediamente superiore ai due anni e tacitamente rinnovabili) volte a limitare e “falsare” anche la concorrenza “per” il PV. Tali clausole, in particolare, hanno ridotto i momenti di confronto concorrenziale con gli operatori dotati di una gamma completa di prodotti nella fase di contrattualizzazione del cliente e incrementato i costi di subentro nella fornitura da parte di tali eventuali concorrenti.

492. Tutte le condizioni e condotte citate sono state applicate in combinazioni e modalità variabili sia in funzione delle caratteristiche del singolo cliente sia a seguito di una valutazione, di volta in volta effettuata, del rischio rappresentato, in termini di fatturato potenzialmente sottratto a Unilever, dallo specifico concorrente che tenta di aggiungersi o di sostituirsi alle forniture effettuate a tale cliente.

493. Nei confronti di un operatore come “La Bomba”, ad esempio, Unilever ha integrato l’applicazione delle clausole contrattuali di esclusiva con condotte particolarmente aggressive nei confronti dei PV e dei clienti direzionali “Accordo-Quadro” volte a monitorare il rispetto delle esclusive stesse e a punirne la mancata applicazione. Unilever ha adottato siffatta strategia escludente proprio in quanto ha ritenuto La Bomba un concorrente particolarmente temibile in ragione del suo alto potenziale di espansione - collegato al forte gradimento presso il consumatore del prodotto offerto - e della sua presenza nel segmento di mercato nel quale i prodotti di Unilever risultavano commercialmente più deboli, e cioè i prodotti a base di ghiaccio (v. *supra*, Paragrafo 2.4.1).

494. A tal fine, le politiche escludenti nei confronti de La Bomba sono state attuate con

particolare determinazione e diffusione proprio nelle zone balneari, ove si concentra gran parte delle vendite di gelato, e soprattutto quelle dei ghiaccioli offerti da “La Bomba”.

495. Date le caratteristiche specifiche del mercato rilevante - e, in particolare, il ruolo determinante sulle scelte di consumo attribuibile all’offerta concretamente presente nei PV ove sorge l’ “impulso” del consumo stesso – le condotte di Unilever hanno precluso, o comunque limitato, la possibilità per gli operatori di “competere sui meriti”, affidando l’estensione della rispettiva presenza sul mercato al giudizio ultimo dei consumatori. La strategia di Unilever, in particolare, facendo leva sui vantaggi competitivi dell’operatore in posizione dominante, ha incentivato i PV clienti di Unilever a mantenere in assortimento, il più a lungo possibile, soltanto i prodotti a marchio Algida, limitando gli spazi e i momenti del confronto diretto dinanzi al consumatore e impedendo uno sviluppo dei concorrenti proporzionato ai “meriti” della rispettiva offerta.

4.4.2.1 L’esclusiva merceologica

496. Come rilevato nella parte in Fatto, Unilever applica a una parte consistente della propria clientela una clausola di esclusiva merceologica che impone al cliente di rifornirsi da Unilever per l’intero proprio fabbisogno dei prodotti oggetto del contratto con la stessa Unilever (v. *supra*, Paragrafo 2.5.3). In particolare, con riferimento al 2015, dalle risultanze istruttorie è emerso che l’incidenza complessiva delle esclusive merceologiche sulla clientela di Unilever è compresa tra il [60-70%] e il [70-80%], sia in termini di fatturato che in termini numerici (v. *supra*, Paragrafo 2.5.3.2, § 195)⁴⁰⁰.

497. A tale percentuale di incidenza si è pervenuti come segue:

- a) nell’ambito della clientela direzionale di Unilever, si è considerata un’incidenza delle esclusive pari al [20-30%], corrispondente a quella dichiarata da ultimo da Unilever. A tale riguardo, deve tuttavia rilevarsi come, nonostante la revisione al *database* sui clienti direzionali già operata da Unilever a seguito dei rilievi sollevati nella CRI al primo *database* depositato⁴⁰¹ - la percentuale del [20-30%] appare ancora sottostimata, posto che tra i clienti non in esclusiva sono stati ancora inclusi alcuni PV affiliati ad Algida e gli accordi-quadro integrati con contratti gialli (contenenti clausole di esclusiva) (v. *supra*, Paragrafo 2.5.3.2, lett. a));
- b) nell’ambito della clientela concessionario contrattualizzata con contratto *standard* (giallo o blu, entrambi pre-stampati da Unilever, intestati alla stessa Unilever e contenenti clausole di esclusiva merceologica), si è considerata una percentuale di esclusive pari al 100%, confermata anche dalle dichiarazioni di Unilever;
- c) nell’ambito della clientela concessionario denominata “altro/senza contratto”- che Unilever ha inserito interamente tra la clientela senza esclusiva, pur avendo dichiarato di non avere informazioni al riguardo – si è considerata, sulla base di quanto emerso in istruttoria, una quota di esclusive pari almeno pari al 50% e, verosimilmente, assimilabile a quella media esistente nelle altre categorie di clientela, pari a circa il [70-80%] della

⁴⁰⁰ Da gennaio 2016 l’applicazione delle esclusive contrattuali da parte di Unilever risponde alle condotte presentate come impegni, ai sensi dell’articolo 14-*ter* della legge 287/90, e rigettati dall’Autorità (v. *supra*, Paragrafo 1.2, § 16) che la società ha deciso di propria iniziativa di implementare ugualmente (v. *supra*, Paragrafo 3.5.2).

⁴⁰¹ Dal *database* depositato da Unilever prima della CRI, l’incidenza delle esclusive sulla clientela direzionale in termini di fatturato relativamente al 2015 risultava pari soltanto al [10-20%] (cfr. doc. 851, p. 13)

clientela misurata in termini di fatturato.

498. Sulla base di quanto dichiarato da Unilever, invece, le esclusive merceologiche, nel 2015, avrebbero riguardato in media il [30-40%] della clientela complessiva in termini di fatturato e il [10-20%] in termini di numero di punti vendita. Tali percentuali sarebbero scese rispetto al 2013, quando le percentuali di esclusiva ammontavano al [40-50%] in termini di fatturato e al [20-30%] in termini di punti vendita (cfr. *supra*, Tab. n. 4).

499. La differenza della percentuale dichiarata dalla Parte rispetto a quella considerata rilevante ai fini della presente valutazione risiede nella circostanza che Unilever include tutta la clientela concessionario appartenente alla categoria “altro/senza contratto” tra i clienti senza esclusiva. Tale categoria include circa i 2/3 della clientela di Unilever, in termini numerici, e circa il [40-50%] del fatturato di Unilever relativo alla vendita del gelato confezionato da impulso.

500. Con riferimento a tale categoria di clientela, al contrario di quanto sostenuto da Unilever, dai documenti agli atti emerge incontrovertibilmente la presenza di contratti in esclusiva (in forma orale o scritta) diversi dai contratti *standard* (cfr. *supra*, Paragrafo 2.5.3.2, lett. b)). Tali contratti, inoltre, risultano largamente diffusi alla luce delle seguenti evidenze agli atti:

i) i contratti stipulati verbalmente ricalcano in sostanza il modello dei contratti blu. Ad essi viene infatti applicata la “scala sconti” predisposta da Unilever, condizionata al rispetto della clausola di esclusiva (v. *supra*, §§ 183-186);

ii) i contratti blu o gialli si considerano tacitamente rinnovati a scadenza, in molti casi anche senza una formalizzazione scritta dell’avvenuto rinnovo, assumendo quindi la forma di accordi verbali in esclusiva (v. *supra*, § 192);

iii) non tutti i contratti blu o di altra tipologia stipulati attraverso i concessionari vengono formalmente restituiti a Unilever⁴⁰² (v. *supra*, § 190) e, dunque, nella categoria sono stati inclusi anche clienti che hanno sottoscritto contratti blu non restituiti alla Parte;

iv) è stata la stessa Unilever a sollecitare i concessionari a fare un sempre maggiore uso di contratti verbali, nell’ottica di ridimensionare la copertura dei contratti scritti in esclusiva, anche alla luce degli impegni assunti ad esito del caso I487 (v. *supra*, § 187);

v) gli stessi concessionari hanno dichiarato di chiedere tendenzialmente a tutti i propri clienti, ivi compresi quelli contrattualizzati solo verbalmente, di distribuire in esclusiva i prodotti Unilever, pur senza riuscire sempre ad ottenere il rispetto di tale clausola (v. *supra*, § 192).

501. Tenendo conto di tutto quanto appena esposto, si ritiene altamente verosimile che nella categoria dei clienti “altro/senza contratto” vi sia la medesima incidenza di esclusive presente nelle altre categorie di clientela Unilever (pari al [70-80%]). Fatta questa assunzione si perviene ad una incidenza complessiva delle esclusive merceologiche sulla clientela di Unilever pari anch’essa a circa il [70-80%] del suo fatturato. In ogni caso, anche formulando un’ipotesi di incidenza delle esclusive nella categoria di clienti “altro/senza contratto” estremamente favorevole alla Parte, e pari a circa il 50%⁴⁰³, l’incidenza delle esclusive applicata da Unilever alla clientela complessiva risulterebbe

⁴⁰² Doc. 749, p. 5.

⁴⁰³ Cfr. *supra*, Paragrafo 2.5.3.2. Tale ipotesi risulta favorevole alla Parte sia perché soltanto una metà dei clienti concessionario inclusi nella categoria “altro/senza contratto” è stata ritenuta vincolata da una clausola di esclusiva, sia perché, tra i clienti direzionali, alcuni dei clienti dichiarati da Unilever senza esclusiva, in realtà, andrebbero inclusi tra i clienti in esclusiva (ad es. gli accordi-quadro perfezionati con contratto giallo).

pari al [60-70%] (in termini di fatturato).

502. Alla luce delle incidenze delle esclusive sul fatturato complessivo di Unilever, è possibile stimare il tasso di copertura delle esclusive merceologiche applicate dall'operatore dominante sull'intero mercato del gelato confezionato monodose da impulso, considerando che la quota di mercato di Unilever in valore per il 2015 è stata pari a circa il [60-70%] (v. *supra*, § 410).

503. In particolare, nell'ipotesi più favorevole alla Parte di un'incidenza delle esclusive all'interno della categoria di clienti "altro/senza contratto" pari al 50%, il blocco di mercato posto da Unilever attraverso le esclusive merceologiche risulterebbe nel 2015 pari al [30-40%]. Nell'ipotesi, più verosimile, che assimila l'incidenza delle esclusive nella clientela "altro/senza contratto" alle altre categorie di clienti, le esclusive merceologiche adottate da Unilever coprirebbero, nel 2015, il [40-50%] del mercato.

4.4.2.2. Ulteriori incentivi al mantenimento dell'esclusiva

504. Dalle risultanze istruttorie è emerso che Unilever – nell'ambito della propria strategia escludente (v. *infra*, Paragrafo 4.4.2.6) - applica alla quasi totalità della propria clientela, e quindi anche alla parte (minoritaria) di contratti che non prevedono un obbligo di esclusiva merceologica (in forma orale o scritta), una serie di sconti e compensi volti a disincentivare l'integrazione delle forniture di Unilever con quelle dei concorrenti da parte dei clienti. Come verrà esposto di seguito, tale sistema di incentivi:

i) soprattutto con riferimento agli sconti di fine anno e agli altri sconti e compensi erogati retroattivamente, rafforza la cogenza delle clausole di esclusiva, il cui mancato rispetto configurerebbe comunque un inadempimento contrattuale, in alcuni casi soggetto anche all'applicazione di una penale;

ii) anche in assenza di clausole di esclusiva, aumenta il costo che un concorrente dovrebbe sostenere per aggiungere le proprie forniture a quelle di Unilever, obbligandolo a sostenere un costo superiore a quello affrontato dalla stessa Unilever per l'ingresso nel PV.

505. In particolare, gli incentivi condizionati al raggiungimento di uno o più obiettivi di fatturato (i c.d. *target*) - raggiunti i quali si applica uno sconto o un compenso che incide retroattivamente sull'intero fatturato realizzato nel periodo di riferimento (*target* incrementali) - pur in assenza di un obbligo contrattuale esplicito, incentivano l'approvvigionamento in esclusiva, in quanto, una volta raggiunto un ammontare di acquisti prossimo alla soglia prefissata, un incremento anche marginale del volume di unità acquistate è sufficiente ad innescare lo sconto su tutti gli acquisti precedenti (cfr. *supra* par. 2.5.5, lett. ii)). Ciò scoraggia l'esercente dal rivolgersi a un concorrente poiché la decisione di integrare le forniture di Unilever con quelle di un altro operatore, anche solo per una limitata quantità di acquisti, potrebbe comportare il mancato raggiungimento della soglia prefissata e la perdita del maggior livello di sconto sia sulle quantità acquistate dal concorrente sia su quelle acquistate da Unilever.

506. Gli sconti e i compensi *target* incrementali possono quindi tradursi in uno *switching cost*, ovvero in un costo che il cliente deve sostenere per sostituire una parte delle forniture⁴⁰⁴; simmetricamente, essi aumentano il costo d'ingresso del concorrente, che,

⁴⁰⁴ Con riferimento agli sconti *target*, la giurisprudenza comunitaria ha affermato che "qualsiasi sistema di sconti concessi in funzione delle quantità vendute nel corso di un periodo di riferimento relativamente lungo esercita necessariamente, alla fine del periodo di riferimento, una maggiore pressione

per vendere anche poche unità aggiuntive di prodotto, deve offrire condizioni economiche non soltanto paragonabili, ma di gran lunga superiori a quelle offerte da Unilever.

507. All'interno della strategia adottata da Unilever, si osserva che anche gli sconti e i compensi assortimento (cfr. *supra* par. 2.5.5, lett. *iii*) - vincolati al mantenimento continuativo in offerta di un paniere di prodotti Algida (o comunque Unilever), predefinito dalla stessa Unilever e modificabile unilateralmente - scoraggiano l'approvvigionamento dell'esercente presso fornitori diversi da Unilever. Infatti, tali incentivi, facendo leva sulla particolare forza di alcuni specifici prodotti della Parte (ad esempio, il cornetto Algida e il Magnum), inducono il fornitore ad acquistare (e, quindi, a rivendere) anche prodotti commercialmente più deboli e meno appetibili per il consumatore (ad es. i prodotti a base di ghiaccio), scoraggiandone la sostituzione con prodotti concorrenti. Inoltre, in alcuni casi, gli incentivi vengono erogati non soltanto in funzione del fatturato maturato con riferimento ai prodotti inclusi nel paniere, bensì con riguardo a tutti i prodotti acquistati da Unilever (v. *supra*, § 208).

508. Così come gli sconti e i compensi *target* incrementali, gli incentivi al mantenimento di un assortimento predefinito impongono al PV un costo connesso alla sostituzione di una parte dei prodotti di Unilever compresi nel paniere specificato, aumentando simmetricamente i costi d'ingresso di un concorrente che volesse sostituirsi soltanto ad una parte della gamma offerta da Unilever (ad esempio, la gamma dei prodotti più "deboli"): per integrare l'offerta del PV con i propri prodotti, infatti, al concorrente non basterebbe offrire uno sconto paragonabile allo sconto assortimento offerto da Unilever, rendendosi necessario anche risarcire il cliente dello sconto perduto sull'intera gamma di prodotti Algida acquistati, o addirittura su tutta la gamma di prodotti acquistati da Unilever (comprensiva anche dei prodotti diversi dai gelati).

509. In alcuni casi, gli sconti e i compensi assortimento praticati da Unilever hanno anche natura di sconto *target*, prevedendo un obiettivo minimo d'acquisto, talvolta con soglie incrementali. In tali circostanze, l'innalzamento del costo d'ingresso del concorrente assume dimensioni anche superiori, evidenziando in modo più marcato l'intento di Unilever di spingere le vendite dell'esercente esclusivamente sull'assortimento dei propri prodotti, pena il mancato raggiungimento dell'obiettivo e la conseguente perdita dell'incentivo finanziario su tutti gli acquisti effettuati⁴⁰⁵.

510. Analogo intento escludente può essere riconosciuto a una parte dei compensi promozionali applicati da Unilever (v. *supra*, Paragrafo 2.5.5, lett. *iv*), laddove è emerso in istruttoria che, in molti casi, essi non si limitano a remunerare una prestazione promozionale specificata nel contratto ed effettivamente resa dal cliente a favore del soggetto erogante, rappresentando invece una forma indiretta di finanziamento dell'attività imprenditoriale del cliente volta ad ottenerne l'esclusiva delle forniture.

511. A tale riguardo, le risultanze istruttorie hanno infatti evidenziato che i compensi promozionali applicati da Unilever non sono sempre correlati ad una specifica prestazione

sull'acquirente, che è spinto ad acquistare il quantitativo necessario per ottenere il vantaggio o per non subire la perdita prevista per l'intero periodo" (cfr. CGUE, C-322/81, sentenza del 9 novembre 1983, c.d. Michelin I, § 81, poi richiamata anche dal Tribunale anche nella successiva sentenza del 30 settembre 2003, T-203/01, c.d. Michelin II, cit., § 81). Inoltre, come statuito dal Tribunale di Primo Grado dell'UE, il carattere abusivo di siffatto sistema di sconti prescinde dalla prevedibilità o meno della soglia di quantità da raggiungere per ottenere un determinato livello di sconto, posto che: "un sistema fidelizzante di sconti è contrario all'articolo 82 CE, a prescindere dal fatto che esso sia o meno trasparente" (cfr. T-203/01, Michelin II, cit., § 111).

⁴⁰⁵ Cfr., ad esempio, doc. 817, 897.

indicata nel contratto⁴⁰⁶ e che, laddove la prestazione è indicata, essa presenta spesso almeno una delle seguenti caratteristiche:

i) viene definita in modo estremamente generico (ad es. la “*opportunità che viene concessa di esporre, promuovere e commercializzare sia i Prodotti che i Marchi*”⁴⁰⁷);

ii) viene messa in relazione ad attività che - oltre a non avere alcun costo per l’esercente - comportano già, di per sé, un’agevolazione finanziaria concessa al cliente (ad es. la “*esposizione privilegiata del Marchio Algida attraverso il corretto posizionamento delle attrezzature*” [n.d.r. offerte gratuitamente al cliente]⁴⁰⁸);

iii) risulta, per sua stessa natura, difficilmente conciliabile con la possibilità per il PV di mantenere contemporaneamente in assortimento, in modo profittevole, prodotti concorrenti a quelli di Unilever (ad es. nel caso in cui il compenso è collegato all’esposizione dei prodotti Unilever in posizioni particolarmente visibili presso i PV o all’esposizione privilegiata del marchio e dei prodotti di Unilever secondo criteri predefiniti dalla stessa Unilever⁴⁰⁹).

512. Con riferimento alle prestazioni promozionali richieste da Unilever alla propria clientela (non necessariamente disciplinate nell’ambito dell’accordo di fornitura), vale altresì menzionare la recente adozione, da parte di Unilever, di specifici programmi commerciali volti a definire le modalità di esposizione dei propri prodotti e il *layout* dei punti vendita, i quali risultano sostanzialmente incompatibili con la possibilità, per i clienti che aderiscono ai programmi stessi, di tenere in assortimento e valorizzare adeguatamente i prodotti di altri operatori all’interno del PV (cfr. *supra*, Par. 2.5.7).

513. La finalità di mera remunerazione di un’effettiva attività promozionale svolta dal cliente appare anche più difficile da individuare laddove, in molti casi, anche i compensi vengono modulati da Unilever in funzione del raggiungimento di uno o più obiettivi di fatturato (compensi promozionali *target* e *target* con soglie incrementali), considerata l’apparente assenza di nesso tra la prestazione promo-pubblicitaria richiesta e la soglia di fatturato da conseguire.

4.4.2.3. Il ruolo affidato alle associazioni di categoria

514. Come dimostrato dal comportamento adottato nelle vicende che hanno coinvolto La Bomba (v. *supra*, Paragrafo 2.4.3), anche i compensi promozionali specificamente destinati alle associazioni di categoria nell’ambito degli accordi/quadro - come pure i compensi di intermediazione previsti da tali accordi - assumono rilievo nell’ambito della strategia escludente adottata da Unilever. Infatti, nella misura in cui eccedono la remunerazione di un’attività promozionale o di intermediazione effettivamente richiesta e svolta dall’associazione, essi risultano sostanzialmente volti a compensare un’attività di monitoraggio dell’associazione sul mantenimento delle esclusive merceologiche di Unilever (v. *supra*, Paragrafo 2.5.5., lett. v)).

515. A tale riguardo, infatti, si sottolinea come, anche laddove la prestazione richiesta all’associazione è specificata (fatto che non sempre si verifica), essa si riferisce il più delle volte ad attività che possono essere svolte soltanto dai PV associati (come

⁴⁰⁶ Cfr. ad esempio, doc. 851.5.a.8 e doc. 100.

⁴⁰⁷ Cfr. docc. 57, 64 e 109. Un elenco esemplificativo di tipologie di prestazioni promozionali e relativo compenso è presente nei docc. 212 e 488.

⁴⁰⁸ Cfr. doc. 75, 79.

⁴⁰⁹ Cfr. doc. 851, all. 3. A titolo di esempio, si vedano i contratti di cui ai doc. 122, 124 e 897.

l'esposizione preferenziale dei prodotti Algida), rendendo evidente che il contributo destinato all'associazione è subordinato allo svolgimento non di un'attività di tipo promozionale o di intermediazione, bensì di un'attività di monitoraggio e controllo sul PV.

516. La natura "strumentale" della controprestazione indicata nei contratti stipulati con le organizzazioni esponenziali di PV (quali associazioni, cooperative ecc.), per giustificare formalmente l'erogazione del compenso, appare altresì dimostrata dal fatto che Unilever ritiene perfettamente intercambiabili le diverse tipologie di incentivo finanziario concesso, definendone prima l'importo complessivo e, successivamente, la "strumentale" attribuzione ad una o all'altra tipologia. Indicativa al riguardo appare ad esempio una discussione tra alcuni manager di Unilever in occasione del rinnovo contrattuale di una cooperativa di bagnini, nella quale si osserva che il cliente "*necessita un contributo pubblicitario di euro [1.000-25.000]. Ti specifico che con il cliente era già in essere un "contributo intermediazione" di euro [1.000-25.000]; visto che non è più possibile mantenerlo con la stessa forma, sarà trasformato in "contributo pubblicitario" (qualora ciò dovesse diventare un ostacolo per la COOP, al limite cercheremo di formalizzarlo come "contributo assortimento")*"⁴¹⁰.

517. Inoltre, soprattutto nei confronti delle associazioni di categoria degli stabilimenti balneari, l'entità del contributo viene definita, in diversi casi, con l'obiettivo di creare una vera e propria "dipendenza" dell'associazione dai finanziamenti di Unilever, obbligando in tal modo l'associazione ad assumere un comportamento sempre conforme alle indicazioni di volta in volta fornite dalla stessa Unilever.

518. A tale riguardo, le risultanze istruttorie hanno ampiamente evidenziato come le associazioni balneari si siano concretamente adoperate per ottenere il rispetto delle esclusive merceologiche da parte dei propri associati, nel timore di perdere i contributi di Unilever, ritenuti "vitali" per la sopravvivenza dell'associazione (v. supra, Paragrafo 2.5.5, lett. v))

519. L'utilizzo dei compensi destinati alle associazioni come leva per incentivare il mantenimento di un'esclusiva merceologica emerge anche da un documento agli atti nel quale un responsabile commerciale di Unilever, riferendosi ad una cooperativa di gestori di stabilimenti balneari, prospetta di "*erogare max [1.000-25.000] € tramite concessionario (che poi rimborserò) per avere esclusiva merceologica e posizionamento chioschi*"⁴¹¹.

4.4.2.4. Gli sconti fine anno e gli altri incentivi erogati retroattivamente

520. Tutti gli incentivi condizionati sopra descritti, come pure lo sconto incondizionato denominato "fine anno", sono generalmente erogati all'inizio della stagione successiva a quella di fornitura. Ad eccezione dello sconto di fine anno, che viene liquidato con una nota di credito rilasciata da Unilever, tutti gli altri incentivi condizionati vengono erogati dietro fattura emessa dall'esercente.

521. Tra gli sconti e gli incentivi liquidati retroattivamente, lo sconto di fine anno è il più diffuso sia tra la clientela direzionale che tra la clientela concessionario⁴¹² (v. supra,

⁴¹⁰ Doc. 168.

⁴¹¹ Doc. 234.

⁴¹² In particolare, esso è applicato a circa i $\frac{3}{4}$ della clientela direzionale di Unilever e a tutti i clienti concessionario con contratto standard.

Paragrafo 2.5.5, lett. i)). Esso viene generalmente liquidato tra gennaio e aprile dell'anno successivo a quello di vigenza del contratto e, secondo quanto confermato da Unilever, non viene mai liquidato in contanti⁴¹³, bensì mediante nota di credito, sostanziandosi quindi in un anticipo di pagamento sugli acquisti della stagione seguente.

522. Unilever utilizza l'erogazione retroattiva di sconti e compensi, in primo luogo, come strumento per incentivare l'esclusiva delle forniture, o per punirne il mancato rispetto: dalle risultanze istruttorie, infatti, emerge che il cliente, in caso di integrazione delle proprie forniture con quelle dei concorrenti, non ha la certezza di ottenere la liquidazione dello sconto o del compenso, o comunque di ottenerla interamente (v. *supra*, Paragrafo 2.5.5, lett. i)).

523. Ad esempio, da una lettera inviata nel 2014 da un concessionario Unilever a tutta la propria clientela emerge che la mancata retrocessione dello sconto di fine anno è stata utilizzata come minaccia per il mancato rispetto della *cabinet exclusivity*: *“con la presente si informa che per politica aziendale non è concesso conservare nei nostri frigoriferi (reclamizzati con il marchio Algida) prodotti gelati e surgelati che non siano da noi commercializzati. Qualora il nostro personale presente in zona rilevasse tale anomalia, saremo costretti a sospenderVi lo sconto di fine anno”*⁴¹⁴.

524. La circostanza che gli sconti erogati retroattivamente vengano effettivamente utilizzati come strumento di deterrenza per il mancato rispetto dell'esclusiva emerge in modo inequivocabile anche da un documento da cui risulta che Unilever, avendo verificato la presenza presso alcuni clienti dei frigoriferi e dei prodotti de La Bomba, ne abbia effettivamente decurtato lo sconto erogato a fine anno sino al 25%, portandolo dal 40% al 30%⁴¹⁵.

525. Nella misura in cui gli sconti di fine anno, come pure gli altri sconti e compensi erogati retroattivamente, vengono utilizzati come arma di minaccia o di punizione effettiva nei confronti del cliente che decida di cambiare fornitore, essi determinano un effetto di *lock-in* del cliente e, simmetricamente, innalzano il costo d'ingresso di un ipotetico concorrente che volesse sostituirsi alle forniture di Unilever. Quest'ultimo, infatti, oltre ad offrire al cliente condizioni economiche paragonabili a quelle offerte da Unilever, dovrebbe ricompensarlo del rischio di perdere lo sconto di fine anno già maturato in precedenza con la stessa Unilever⁴¹⁶.

526. In secondo luogo, Unilever utilizza l'erogazione retroattiva di sconti e compensi anche come strumento diretto a restringere la concorrenza “per” il mercato: infatti, le risultanze istruttorie hanno inoltre evidenziato che i clienti di Unilever non hanno la certezza di poter usufruire degli sconti maturati alla fine dell'anno precedente in caso di passaggio ad un altro operatore l'anno successivo. In particolare:

i) gli stessi concessionari di Unilever sentiti in audizione hanno dichiarato che, ove

⁴¹³ Cfr. doc. 963, nota 369.

⁴¹⁴ Doc. 462. L'importanza degli “spazi freddi” sotto il profilo concorrenziale è anche confermata dal concessionario Sur-gel nell'ambito delle informazioni rese in sede di accertamento ispettivo (cfr. doc. 326, p. 5).

⁴¹⁵ Doc. 332.

⁴¹⁶ Ad esempio, in presenza di uno sconto di fine anno di Unilever pari al 30%, applicato a 100 unità vendute al prezzo di 1 euro, il cliente rischierebbe di perdere 30 euro nel passaggio ad un altro fornitore. Supponendo che il concorrente che volesse sostituirsi a Unilever preveda di vendere le stesse quantità vendute da Unilever (ipotesi comunque favorevole alla Parte, posto che i concorrenti di Unilever non sono in posizione dominante), esso dovrebbe applicare al cliente, per compensarlo interamente dello sconto di fine anno eventualmente non retrocesso da Unilever, uno sconto pari al 60%.

possibile e opportuno, essi cercano di non liquidare gli sconti ai clienti che non rinnovano l'accordo di fornitura⁴¹⁷;

ii) il concorrente Magrini ha dichiarato di essere a conoscenza di casi concreti di mancata retrocessione dello sconto da parte di Unilever in caso di passaggio ad altri fornitori (“*molti dei punti vendita che hanno cambiato prodotti, lasciando quelli Algida, hanno richiesto a Unilever la retrocessione degli sconti concordati, ma senza successo. Tali sconti rappresentano un grosso ostacolo per l'accesso al mercato da parte degli altri produttori*”⁴¹⁸);

iii) anche Nestlé ha dichiarato che la mancata erogazione dello sconto di fine anno può rappresentare uno strumento di ritorsione nei confronti degli esercenti che rivolgersi ad altro operatore, evidenziando di non adottare sconti retroattivi⁴¹⁹;

iv) dei cinque documenti allegati da Unilever alla propria memoria finale a dimostrazione dell'avvenuta liquidazione dello sconto di fine anno a favore di propri clienti che hanno cambiato fornitore⁴²⁰, quattro sono fatture relative a compensi promozionali⁴²¹ e una sola è una nota di credito di liquidazione di uno sconto⁴²².

527. Il fatto che la liquidazione dello sconto di fine anno non sia mai effettuata in contanti, bensì mediante nota di credito, ne aumenta il rischio di mancata retrocessione da parte di Unilever, posto che, per un cliente che cessa di rifornirsi di gelati da Unilever, il credito potrebbe essere utilizzato soltanto a scalare sui pagamenti relativi a prodotti di Unilever diversi dai gelati.

528. Pertanto, alla luce dei tempi e delle modalità della sua erogazione, oltre che dell'incertezza che la clientela di Unilever nutre sulla sua effettiva erogazione in caso di sostituzione di una parte o di tutte le forniture dell'operatore in posizione dominante, gli incentivi erogati retroattivamente risultano volti a scoraggiare sia l'integrazione delle forniture di Unilever in vigenza del contratto sia il passaggio alla concorrenza in occasione del rinnovo contrattuale. In particolare, per il modo in cui vengono erogati (con nota di credito) ed utilizzati (come arma di deterrenza o di ritorsione), essi rafforzano i vincoli e gli incentivi al mantenimento dell'esclusiva, prolungandone altresì la durata.

4.4.2.5. La durata dei contratti

529. Dalle risultanze istruttorie è emerso che Unilever stipula, sia con i clienti-concessionario che con i clienti direzionali, contratti di durata medio-lunga e, molto spesso, tacitamente rinnovabili (v. *supra*, Paragrafo 2.5.6).

530. In particolare, per quanto riguarda la clientela direzionale, il [60-70%] circa dei contratti ha durata di almeno due anni e, mediamente, la durata dei contratti è pari a [omissis] anni per i contratti in esclusiva merceologica e a [omissis] anni per gli accordi senza esclusiva merceologica.⁴²³ Inoltre, il [50-60%] dei contratti prevede una clausola di tacito rinnovo⁴²⁴.

531. Nell'ambito della clientela concessionario, i contratti gialli prevedono una clausola

⁴¹⁷ Cfr. doc. 751, p. 2; doc. 749, p. 4.

⁴¹⁸ Doc. 631, p. 2.

⁴¹⁹ Doc. 680, p. 3.

⁴²⁰ Cfr. doc. 963, § 652.

⁴²¹ Cfr. doc. 960, allegati 49, 50, 51 e 52.

⁴²² Doc. 960, all. 53.

⁴²³ Doc. 963, Tabella n. 13.

⁴²⁴ Cfr., ad esempio, per contratti di durata tra i tre e i cinque anni: doc. 93, 100, 104, 129.

di proroga tacita per egual periodo alla scadenza di volta in volta pattuita, mentre il *format* del contratto blu fissa generalmente una durata di cinque anni e, nel caso di durata inferiore, prevede una proroga tacita per egual periodo.

532. La previsione da parte dell'operatore dominante di durate contrattuali così lunghe – per forniture peraltro prettamente stagionali – rafforza l'efficacia della strategia escludente, nella misura in cui intensifica la coerenza delle clausole di esclusiva e degli incentivi fidelizzanti.

4.4.2.6. L'attuazione mirata della complessiva strategia escludente

533. Come evidenziato dalla descrizione delle risultanze istruttorie, Unilever ha modulato e articolato l'insieme delle condizioni contrattuali e delle condotte sopra descritte con il precipuo intento di ostacolare la penetrazione dei concorrenti in grado di erodere significativamente il fatturato realizzato da Unilever con la propria clientela.

534. Infatti, sono stati acquisiti svariati documenti da cui risulta che Unilever applica le clausole contrattuali e le condotte descritte in modo mirato, in presenza di una concreta minaccia di perdere una parte consistente del proprio fatturato a seguito di un ingresso dei concorrenti nei PV clienti di Unilever.

535. A tale riguardo, ad esempio, appare indicativa un'*email* interna di Unilever del 2012, nella quale un responsabile di zona scrive al proprio diretto superiore: “*come da colloqui intercorsi, a seguito di un attacco da parte di Nestlè, ti chiedo la possibilità di poter aumentare il contributo pubblicitario...*”⁴²⁵. Dello stesso tenore un'*email* avente ad oggetto “*Budget Tcc Acquisizioni - Difesa Clienti Area 5*”, nella quale si comunica la necessità di incrementare il contributo erogato ad una serie specificata di clienti destinatari di offerte della concorrenza. L'entità dell'integrazione necessaria viene definita in modo diversificato per ciascun cliente, precisando anche, per uno di essi, il concorrente al quale si cerca di impedire l'ingresso nei PV del cliente (Sammontana)⁴²⁶.

536. Con particolare riferimento al concorrente La Bomba, inoltre, percepito da Unilever come un concorrente dotato di una forte potenzialità espansiva, Unilever ha agito con determinazione e pervasività per impedirne non soltanto la sovrapposizione dei prodotti presso la propria clientela, ma anche l'espansione sul territorio nazionale, limitandone la penetrazione del mercato a un livello insufficiente a giustificare gli investimenti effettuati e mettendone a rischio la presenza stessa sul mercato (v. *supra*, sez. 2.4).

537. La minaccia rappresentata per Unilever dalla presenza sul mercato de La Bomba risultava strettamente collegata all'altissimo gradimento dei prodotti di tale operatore riscontrato presso quella ristretta fetta di consumatori che aveva avuto modo di acquistarlo, prevalentemente localizzata nell'area ove l'azienda è nata e ha storicamente agito come produttore locale (cioè il litorale romagnolo)⁴²⁷. Ad esempio, in una relazione inviata a Unilever dal concessionario di zona territorialmente competente sulla riviera romagnola, avente ad oggetto le caratteristiche e la diffusione dei prodotti La Bomba, si

⁴²⁵ Doc. 546.

⁴²⁶ Cfr. docc. 144 e 173.

⁴²⁷ Già a partire dagli anni '60, il ghiacciolo di La Bomba veniva distribuito sulle spiagge del litorale riminese da venditori ambulanti. A partire dal 2008, il laboratorio di La Bomba è stato acquisito da un ex-rappresentante di Sammontana che ha dato alla gestione un'impronta maggiormente imprenditoriale. In particolare, è stata ampliata la gamma di ghiaccioli offerti e il bacino commerciale dell'operatore, che ha iniziato a distribuire i prodotti anche con mezzi e frigoriferi propri.

sottolinea che “*La forza di Bomba snc è che il cliente richiede i suoi prodotti, tanto che il bagnante è disposto a spostarsi da uno stabilimento all’altro alla ricerca del loro “ghiacciolo”*”. Inoltre, nel medesimo documento, il concessionario evidenzia che uno stabilimento balneare promiscuo, che abbia in assortimento anche i ghiaccioli La Bomba, “*perde attualmente, secondo ns stime, circa il 20% di fatturato Algida*”⁴²⁸ (v. *supra*, § 136).

538. Con riferimento alla minaccia rappresentata dalle potenzialità espansive di La Bomba, un altro concessionario ha inoltre dichiarato di essersi “*effettivamente adoperato per far rispettare ai propri clienti l’esclusiva merceologica e per impedire in tal modo alla Bomba di espandersi... perché anche con un solo prodotto un nuovo entrante può diventare un concorrente temibile laddove tale prodotto diventi una leva per una crescita successiva*”⁴²⁹ (v. *supra*, § 139).

539. La concreta minaccia per Unilever rappresentata dai prodotti di La Bomba si qualifica ulteriormente alla luce della circostanza che essi si pongono in diretta concorrenza con una tipologia di gelati Algida (i prodotti a base di ghiaccio, tra i quali, in particolare, il Freddolone) che vengono invece percepiti dal consumatore come prodotti assai poco attraenti e che presentano, secondo quanto emerge dai documenti agli atti, notevoli debolezze di natura qualitativa e relative al mix di gusti⁴³⁰ (v. *supra*, Paragrafo 2.4.1).

540. Consapevole di tali problematiche, Unilever ha quindi deliberatamente operato per sostituire, anche nei confronti del concorrente La Bomba, la legittima “competizione sui meriti” con una strategia volta ad impedire la presenza di tale operatore nei punti-vendita, sottraendo al consumatore la possibilità di scegliere quale prodotto rispondesse meglio ai propri gusti e bisogni.

541. Le condotte di Unilever specificamente mirate ad escludere il concorrente La Bomba si sono inizialmente limitate ad un attento monitoraggio sul rispetto delle *freezer exclusivity* (anni 2012 e 2013), con cui Unilever si accertava che i propri clienti non inserissero nei propri *cabinet* i prodotti del concorrente. Successivamente, quando il piccolo produttore di ghiaccioli ha iniziato ad “allargare la sua distribuzione”⁴³¹, decidendo (nel corso del 2013) di offrire anch’esso ai PV piccoli *freezer* in comodato gratuito per i propri prodotti, la strategia escludente di Unilever si è intensificata ed è diventata più articolata. In particolare, Unilever ha iniziato una capillare e continuativa attività di verifica, attraverso i propri concessionari e responsabili di zona, sulla presenza di altri frigoriferi presso gli esercizi commerciali serviti, costringendo molti clienti a restituire il frigorifero di La Bomba, pena la perdita delle forniture Algida, la riduzione dello sconto applicato o il pagamento di una penale⁴³².

542. Laddove l’imposizione delle clausole di esclusiva – merceologica o soltanto relativa alla *cabinet exclusivity* - non risultava, da sola, sufficiente ad impedire la presenza di La Bomba nei PV della propria clientela (v. *supra*, Paragrafo 2.4.2) , Unilever ha fatto

⁴²⁸ Cfr. docc. 336 e 328.

⁴²⁹ Doc. 749, p. 6.

⁴³⁰ Doc. 328, p. 3: “*Il Freddolone rappresenta il nostro tallone d’Achille perché è completamente sbagliato il mix...*”; doc. 327: “*La segnalazione [...] si aggiunge ad altre che ho ricevuto sul Freddolone per problemi di mix e di qualità del prodotto*”; doc. 242: “*Malissimo invece Freddolone. Facciamo fatica a venderlo anche con il prezzo abbattuto. Il prodotto si presenta male, tende a fare ghiaccio in superficie, si sfibra, non è colorato, è piccolo nei confronti di quelli venduti da ghiacciolai specializzati e nostri competitor.*”

⁴³¹ Cfr. doc. 143 e 674.

⁴³² Cfr. docc. 3, 36, p. 2 e 3, 42, 332, 389, 674.

ricorso a ulteriori forme di incentivazione del rispetto dell'esclusiva, consistenti, ad esempio, nella fornitura gratuita di prodotti ghiaccio esplicitamente subordinata all'eliminazione di prodotti La Bomba dal PV⁴³³.

543. Unilever, pertanto, in tutte le situazioni nelle quali la compresenza di concorrenti nella propria clientela rischiava di eroderne significativamente il fatturato (ad es. laddove il concorrente potenziale risultava particolarmente temibile e/o in nei confronti della clientela di maggiore pregio, per dimensioni o perché collocata in aree particolarmente strategiche) ha messo in atto tutta una serie di azioni commerciali volte ad obbligare i propri clienti - incentivandoli con una mirata articolazione delle condizioni contrattuali - a mantenere in offerta soltanto i prodotti di Unilever. In particolare, nella parte in Fatto è stato ampiamente documentato il vasto spettro di condotte messe in atto da Unilever nei confronti dei punti vendita affinché essi rispettassero l'esclusiva commerciale, consistenti anche in una opportuna erogazione di sconti supplementari subordinati al rispetto dell'esclusiva⁴³⁴ e di ritorsioni legate al mancato rispetto dell'esclusiva stessa⁴³⁵.

544. La strategia escludente adottata da Unilever è stata notevolmente rafforzata dal ricorso allo strumento dell'accordo-quadro stipulato con i consorzi o le associazioni di stabilimenti balneari, ai quali sono stati erogati compensi, anch'essi subordinati al rispetto delle esclusive da parte dei PV associati, di entità talmente elevata da risultare in alcuni casi addirittura essenziali alla sopravvivenza delle associazioni stesse (v. *supra*, Paragrafi 2.4.3 e 2.5.5, lett. v))⁴³⁶.

545. I soggetti firmatari degli accordi-quadro, pertanto, nell'ottica di “*salvaguardare i propri reciproci interessi*”⁴³⁷, si sono comportati come veri e propri “alfieri” di Unilever nell'azione di pressione e controllo del rispetto dell'esclusiva merceologica da parte degli esercenti, ponendosi come intermediari per la verifica del rispetto delle esclusive da parte dei PV associati⁴³⁸ e come mezzo di pressione sul punto-vendita per evitare la distribuzione dei prodotti concorrenti di Unilever⁴³⁹.

546. Con una email di marzo 2015, ad esempio, il concessionario di Unilever nell'area laziale ricorda a [omissis] “*quanto è importante il rispetto dell'esclusiva dei marchi e quindi evitare l'inserimento di prodotti similari (Bomba, Magrini, Nice, Motta, Sammontana) [...]*”⁴⁴⁰ (v. *supra*, § 153).

547. In definitiva, la strategia escludente posta in essere da Unilever, iniziata almeno a partire dal 2012 e – come emerge dalla documentazione da ultimo fornita dal segnalante – ancora in corso⁴⁴¹, è stata mirata ad ostacolare l'insorgere di una concorrenza tra diversi fornitori di gelato confezionato monodose sui punti vendita già forniti da Unilever,

⁴³³ Cfr. doc. 5, all. 1.

⁴³⁴ Doc. 143: “*la [n.d.r. nome concessionario] sta offrendo il [omissis] extra a pdv a [omissis], sembrerebbe che ha preso [omissis] nuovi pdv, garantendosi anche l'esclusiva nei confronti della Bomba; [omissis]”; “potremmo mandare una lettera preventiva (dopo anticipazione telefonica) a [omissis] e [omissis], per difendere l'esclusiva e non far entrare la Bomba, dicendo che abbiamo rumors di non rispetto dell'esclusiva, ma che se questo accadrà noi dimezzeremo lo sconto dal [omissis]% al [omissis]%*”.

⁴³⁵ Cfr. doc. 332, ove viene evidenziato che per ogni punto vendita aderente ad un'associazione di categoria, oltre ai fatturati, agli sconti maturati e liquidati, è anche indicato se il PV commercializzi la Bomba e se sia presente il frigo de La Bomba: in tali circostanze, lo sconto erogato risulta decurtato sino al 10%.

⁴³⁶ Cfr. doc. 5, 134, 461, 466, 372, 381, 42, 389.

⁴³⁷ Cfr. doc. 5, 135 e 408.

⁴³⁸ Cfr. doc. 5, 456, 365, 380, 382.

⁴³⁹ Cfr. doc. 5, 42, 389, 134, 380, 382, 376, 372, 381, 461 e 466.

⁴⁴⁰ Doc. 402.

⁴⁴¹ Cfr. doc. 959 e allegati.

impedendo e/o ostacolando di fatto l'accesso dei consumatori a prodotti che avrebbero potuto essere scelti da una parte dei consumatori in luogo di quelli dell'operatore in posizione dominante.

548. La strategia, pertanto, ha impedito ai concorrenti di Unilever di avere un'espansione proporzionata a quella che il gradimento del mercato avrebbe potuto consentire loro in assenza della condotta preclusiva adottata dall'operatore dominante, favorendo contestualmente il consumo di prodotti di Unilever, "spinti" forzatamente sul mercato dalle clausole di esclusiva e /o dall'effetto leva dei prodotti più forti della gamma.

4.4.3 L'illegittimità delle condotte

4.4.3.1 L'assenza di giustificazioni di efficienza

549. Unilever ritiene che sussistano valide giustificazioni di efficienza⁴⁴² per l'adozione delle esclusive e delle diverse tipologie di sconti e compensi descritte (v. *supra*, §§ 260-262). In particolare, secondo quanto sostenuto dalla Parte:

i) l'esclusiva merceologica massimizza sia la convenienza del PV che l'efficienza del produttore, il quale solo attraverso l'esclusiva riesce a tutelare gli specifici investimenti effettuati su alcuni clienti particolari e ad ammortizzare i costi di distribuzione e di cessione gratuita delle attrezzature; in particolare, l'esclusiva merceologica rappresenta anche uno strumento per ostacolare il *free-riding* relativo alla fornitura in comodato d'uso dei freezer⁴⁴³;

ii) la *cabinet exclusivity* consente di ostacolare il *free-riding* da parte degli operatori che non forniscono il proprio freezer in comodato d'uso al cliente, evitando di sopportarne i costi⁴⁴⁴;

iii) lo sconto di fine anno è giustificato dal fatto che esso consente agli esercenti di compensare eventuali inadempimenti alle proprie obbligazioni di pagamento nei confronti di Unilever, facilitandone l'acquisto di gelati nel periodo di riferimento⁴⁴⁵;

iv) la lunga durata dei contratti facilita la programmazione dell'attività da parte dei clienti PV e la possibilità del fornitore di recuperare gli investimenti principalmente connessi alla fornitura del freezer, rafforzando altresì il potere negoziale dell'esercente nelle trattative con il fornitore stesso⁴⁴⁶;

v) gli sconti e i compensi, a livello generale, aiutano a promuovere la disponibilità dei prodotti e a ridurre i costi marginali degli esercenti relativi all'acquisto del gelato, fornendo loro un incentivo a ridurre il prezzo finale per i consumatori⁴⁴⁷;

vi) i compensi assortimento stimolano gli esercenti a ordinare nuovi prodotti, a beneficio dell'innovazione e della diversificazione dei prodotti sul mercato;

vii) gli sconti promozionali sono necessari affinché gli esercenti utilizzino spazio, risorse ed energie per pubblicizzare i gelati nei propri esercizi;

viii) gli sconti *target* incentivano i rivenditori a investire e a promuovere il settore del

⁴⁴² Orientamenti, cit., §§ 28-31 e 36. CGUE, sentenza del 15 marzo 2007, C-95/04 P, *British Airways/Commissione*, § 86; sentenza del 27 marzo 2012, C-209/10, c.d. *Post Danmark I*, § 41 e 42.

⁴⁴³ Doc. 963, §§ 584 e 388 e ss.

⁴⁴⁴ Doc. 963, §§ 584 e 388 e ss.

⁴⁴⁵ Doc. 963, § 650.

⁴⁴⁶ Doc. 963, § 564.

⁴⁴⁷ Doc. 963, § 747.

gelato da impulso⁴⁴⁸.

550. In merito alle presunte giustificazioni di efficienza dell'imposizione della clausola di esclusiva merceologica, che Unilever sostiene essere uno strumento volto ad ostacolare il *free-riding* relativo alla fornitura in comodato d'uso dei *freezer* e a tutelare gli specifici investimenti effettuati su alcuni clienti particolari, si osserva quanto segue:

i) l'imposizione della clausola di esclusiva non può essere giustificata dalla necessità di recuperare gli investimenti effettuati sul cliente, posto che tali investimenti risultano avere tra le loro finalità proprio il rispetto della clausola di esclusiva;

ii) il rischio di *free-riding* relativo alla fornitura dei *freezer* appare una giustificazione di efficienza da prendere in considerazione, al più, con riferimento alla clausola di *cabinet exclusivity*, e non certo per l'imposizione di una clausola di esclusiva merceologica su tutte le forniture; il *freezer* peraltro, essendo fornito in comodato d'uso al cliente, rimane sempre di proprietà di Unilever e può essere facilmente ricollocato presso altra clientela al termine di un contratto;

iii) anche supponendo che l'imposizione di una clausola di esclusiva merceologica produca un miglioramento dell'efficienza distributiva (comunque non dimostrato dalla Parte), esso non sarebbe in nessun caso sufficiente a controbilanciare la grave restrizione concorrenziale provocata, posto che i maggiori ricavi derivanti da Unilever per la distribuzione in esclusiva dei propri prodotti si traducono in una perdita di visibilità dei prodotti concorrenti e in una riduzione delle possibilità di scelta per il consumatore.

551. Quanto alla giustificazione di efficienza addotta da Unilever con riferimento allo sconto di fine anno – consistente nella necessità di compensare gli eventuali mancati pagamenti da parte del cliente – essa suggerisce soltanto che l'applicazione di sconti e compensi retroattivi potrebbe svolgere anche una funzione di garanzia per Unilever nei confronti di eventuali insolvenze di pagamento, senza con questo motivare in che modo sia in grado di apportare un beneficio al funzionamento del mercato e ai consumatori.

552. Analogamente indimostrate appaiono le giustificazioni formulate dalla Parte relativamente agli sconti e compensi fidelizzanti, per i quali non risulta spiegato il meccanismo attraverso il quale un incremento delle vendite di Unilever a scapito di quelle dei concorrenti arrecherebbe vantaggio ai consumatori. Peraltro, la finalità rappresentata da Unilever di ridurre il costo marginale degli esercenti – e, conseguentemente, il prezzo finale applicato ai consumatori – può essere perseguita mediante strumenti meno restrittivi e più efficaci, quali gli sconti quantità erogati in fattura.

553. Nel caso degli sconti e compensi assortimento, le motivazioni addotte dalla Parte potrebbero valere soltanto qualora tali sconti si riferissero esclusivamente a prodotti di nuova introduzione (circostanza che non si verifica sempre nel caso di specie), laddove, in tale evenienza, l'incentivo alla vendita concesso all'esercente consente una più equa ripartizione tra il produttore e il rivenditore del rischio di mercato insito nel lancio di un nuovo prodotto.

554. Da ultimo, si osserva che anche le giustificazioni proposte da Unilever per la lunga durata dei contratti risultano infondate e, comunque, insufficienti a compensare la preclusione anticoncorrenziale arrecata. Infatti:

i) date le caratteristiche del settore e il peso generalmente limitato della vendita di gelati confezionati monodose sul fatturato totale degli esercenti, l'attività svolta dagli esercenti con riferimento alla vendita dei gelati non sembra richiedere una

⁴⁴⁸ Doc. 963, § 748.

programmazione particolarmente complessa, né la necessità di articolare gli ordini e le forniture su un arco temporale superiore a una stagione o a un anno;

ii) anche in caso di rapporti di fornitura di durata limitata (ad es. annuali o semestrali), il *freezer*, essendo fornito in comodato d'uso, può essere facilmente spostato da un cliente all'altro;

iii) la lunga durata contrattuale non appare uno strumento idoneo a rafforzare il potere negoziale del cliente posto che, al contrario, essa rafforza la posizione di Unilever, garantendone la continuità delle forniture in esclusiva;

iv) laddove la lunga durata è combinata con incentivi liquidati retroattivamente, il *countervailing buyer power* del cliente è ancor più indebolito dal timore di una mancata retrocessione di quanto dovuto (v. *supra*, Paragrafo 4.4.2.4).

4.4.3.2 L'impatto delle condotte su tutte le tipologie di clientela e di concorrenti

555. Le condotte imputate a Unilever, come si è visto, consistono in un ampio utilizzo di una clausola di esclusiva merceologica e di una serie articolata di ulteriori condizioni contrattuali, strumenti di politica commerciale e condotte, complessivamente volti a mantenere - durevolmente - l'esclusiva delle forniture sulla propria clientela.

556. Tale politica risulta idonea a restringere il gioco della concorrenza sul mercato del gelato confezionato con riferimento a tutte le tipologie di: *i)* operatori (grandi operatori con gamma, quali Nestlé e Sammontana, e piccoli operatori di nicchia, quali la Bomba e Mars); *ii)* clienti (grandi PV che potrebbero mantenere un ampio assortimento di marchi di gelati e piccoli PV la cui capacità o convenienza a mantenere in offerta più marche di gelato è già limitata dalla ridotta dimensione del PV e/o del suo giro di affari); *iii)* dinamiche competitive (concorrenza nel PV, che si sviluppa tra operatori interessati a rifornire contemporaneamente lo stesso PV, e concorrenza per il PV, che si sviluppa per aggiudicarsi le forniture esclusive del PV).

557. In particolare, la clausola di esclusiva merceologica applicata da Unilever a una parte preponderante della propria clientela - attivata e resa più cogente proprio laddove vi è il rischio concreto di perdite consistenti di fatturato riconducibili all'inserimento di forniture concorrenti - è idonea a precludere l'accesso ai PV serviti da Unilever (concorrenza "nel" PV, sia con riferimento ai piccoli PV che ai grandi PV) sia ai concorrenti che offrono soltanto una parte limitata di gamma (concorrenti di nicchia) sia a quelli dotati di un'offerta completa di referenze (grandi concorrenti). Con riferimento a tale seconda tipologia di operatori, infatti, la preclusione avviene con riferimento a quegli esercizi commerciali che sarebbero, per dimensione e/o per scelta imprenditoriale, favorevoli a mantenere in assortimento più marchi di prodotti, anche con una gamma completa di tipologie di gelato (grandi PV).

558. Inoltre, come argomentato, l'uso diffuso di contratti di lunga durata (e/o tacitamente rinnovabili) e di incentivi erogati retroattivamente è in grado di ostacolare significativamente anche il confronto concorrenziale per la fornitura dell'intero fabbisogno di ciascun cliente (concorrenza "per" il PV), riducendo i momenti di tali confronto (durata dei contratti e tacito rinnovo) e alterandone le dinamiche (sconti e compensi retroattivi).

559. Tali condotte danneggiano sia gli operatori (quali Nestlé e Sammontana) che potrebbero sostituirsi integralmente alle forniture di Unilever (grandi operatori) che, indirettamente, gli operatori sostanzialmente mono-prodotto come il denunciante La Bomba (operatori di nicchia), che potrebbero trarre vantaggio dalla sostituzione delle forniture di Unilever con quelle di un operatore con gamma completa che non ponga ostacoli all'inserimento dei propri prodotti.

4.4.3.3 L'idoneità restrittiva delle clausole di esclusiva

560. Unilever - in forza della sua posizione dominante (v. *supra*, Sez. 4.2) e nel proposito di eliminare, o quantomeno ostacolare, i propri concorrenti (v. *supra*, Paragrafo 4.4.2.6) - ha estensivamente imposto alla propria clientela obblighi di esclusiva merceologica di lunga durata e fatto ricorso a incentivi e ulteriori condotte (v. *supra*, Paragrafi 4.4.2.2, 4.4.2.3, 4.4.2.4 e 4.4.2.5) finalizzate ad accaparrarsi in esclusiva la più elevata percentuale possibile di punti-vendita, in termini numerici e di fatturato sviluppato. Essa ha in tal modo sostituito il “presidio” artificioso del PV da parte dell'operatore in posizione dominante ad un confronto concorrenziale sui meriti innanzi al consumatore.

561. Sull'idoneità restrittiva degli accordi di esclusiva è stato statuito dalla giurisprudenza eurounitaria che “*per un'impresa che si trova in posizione dominante su un mercato, il fatto di vincolare - sia pure a loro richiesta - gli acquirenti con l'obbligo o la promessa di rifornirsi per tutto o gran parte del loro fabbisogno esclusivamente presso l'impresa in questione, costituisce sfruttamento abusivo di posizione dominante ai sensi dell' art. 86 del trattato, tanto se l' obbligo in questione è imposto sic et simpliciter, quanto se ha come contropartita la concessione di sconti*”.

562. Pertanto, secondo la giurisprudenza europea “*gli impegni d'approvvigionamento esclusivo di questo tipo, [...] sono incompatibili con lo scopo che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune, in quanto non si fondano - salvo circostanze eccezionali, che rendano eventualmente ammissibile un accordo tra imprese nell' ambito dell' art. 85 ed in particolare del n. 3 di questo - su una prestazione economica che giustifichi questo onere o questo vantaggio, bensì mirano a togliere all' acquirente, o a ridurre nei suoi riguardi, la possibilità di scelta per quel che concerne le sue fonti di approvvigionamento ed a precludere l' accesso al mercato agli altri produttori*”⁴⁴⁹.

563. Anche la più recente sentenza *Intel* ha ribadito che, pur a prescindere dalla presenza di una contropartita economica, il fatto che l'operatore in posizione dominante vincoli taluni acquirenti alla soddisfazione del proprio fabbisogno presso di sé costituisce un abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE⁴⁵⁰.

564. Ai sensi degli Orientamenti della Commissione sull'applicazione dell'articolo 82 (ora 102) del TFUE, le esclusive merceologiche, ove applicate da un operatore in posizione dominante, possono determinare una preclusione anticoncorrenziale sia nei confronti di operatori in grado di competere a pari condizioni per l'intero fabbisogno di ogni singolo cliente, sia, e a maggior ragione, nei confronti di concorrenti dotati di una gamma di offerta limitata⁴⁵¹.

565. Nella presente fattispecie, dunque, la clausola di esclusiva merceologica applicata da Unilever a una parte preponderante della propria clientela - attivata e resa più cogente laddove vi è il rischio concreto che l'inserimento di forniture concorrenti possa dar luogo a perdite di fatturato consistenti - è sicuramente idonea a precludere l'accesso dei concorrenti che offrono agli esercizi commerciali soltanto una parte limitata della gamma di gelati confezionati.

566. Inoltre, nella misura in cui una larga parte degli esercizi commerciali che

⁴⁴⁹ CGUE, sentenza del 13 febbraio 1979, C-85/76, *Hoffmann-La Roche/Commissione*, §§ 89 e 90, da ultimo richiamati dalla stessa CGUE nella sentenza resa il 6 settembre 2017 nella causa C-413/13 P, *Intel Corporation Inc./Commissione*, § 137.

⁴⁵⁰ CGUE, *Intel*, cit., § 137.

⁴⁵¹ Orientamenti, cit., §§ 33-36.

distribuiscono gelati confezionati è in grado di mantenere in assortimento più marchi di prodotti, anche con una gamma completa di tipologie di gelato (stecchi, cornetti, ghiaccioli, ecc.), l'esclusiva merceologica è idonea ad ostacolare anche la penetrazione commerciale dei produttori dotati di un'offerta completa di referenze.

567. Con riferimento agli obblighi di esclusiva merceologica imposti da Unilever, si osserva che essi hanno bloccato una parte del mercato compresa tra il [30-40%] e il [40-50%] (v. *supra*, Paragrafo 4.4.2.1, §§ 501-503).

568. Si tratta di soglie già considerate abusive nei precedenti eurounitari, quali i casi *Van den Bergh Foods* e *Tomra*, dove il blocco di mercato interessato dalle clausole di esclusiva era rispettivamente pari al 40% e al 39%⁴⁵².

569. Peraltro, pur trattandosi di un livello di blocco già ritenuto abusivo, si osserva che la stessa giurisprudenza europea, nell'ambito di un caso concernente proprio accordi di esclusiva e sconti fidelizzanti, ha rilevato che *“il blocco di una parte sostanziale del mercato ad opera di un'impresa dominante non può essere giustificato dimostrando che la quota del mercato che può essere conquistata è ancora sufficiente per far posto ad un numero limitato di concorrenti. Infatti, da un lato, i clienti che si trovano nella quota bloccata del mercato dovrebbero avere la possibilità di approfittare di ogni grado di concorrenza che sia possibile sul mercato e i concorrenti dovrebbero poter operare in un regime di concorrenza fondata sul merito su tutto il mercato e non soltanto su una parte di questo; d'altro lato, non spetta all'impresa dominante stabilire quanti concorrenti validi siano autorizzati a farle concorrenza per la quota ancora acquisibile della domanda”*⁴⁵³.

570. La diffusione delle clausole di esclusiva applicate da Unilever va valutata anche alla luce della circostanza che la Parte, con riguardo a tutte le condizioni economiche e contrattuali utilizzate, effettua una politica estremamente flessibile, decidendo di volta in volta quando inserire l'obbligo di esclusiva e/o solleccitarne il rispetto, in funzione dello specifico obiettivo strategico da perseguire⁴⁵⁴.

571. Ad esempio, la particolare determinazione con cui Unilever ha imposto l'esclusiva merceologica alla clientela attaccata dalla concorrenza de *La Bomba* discende dalla circostanza che la compresenza di tale prodotto nei punti vendita riforniti da Unilever ne intaccava in misura rilevante il fatturato. Infatti, *“la forza di Bomba è che il cliente richiede i suoi prodotti [...] “Uno stabilimento promiscuo perde attualmente, secondo nostre stime, circa il 20% di fatturato Algida”*⁴⁵⁵ (v. *supra*, § 136).

572. Inoltre, relativamente all'estensione dell'obbligo di esclusiva merceologica, vale anche rilevare che, come emerso dalle risultanze istruttorie (v. *supra*, Paragrafo 2.5.4), tutta la clientela di Unilever è vincolata da una clausola di *freezer exclusivity*, clausola che configura già un obbligo di esclusiva merceologica per i punti vendita molto piccoli, che non dispongono di spazio sufficiente per aggiungere un secondo frigo nel PV, nemmeno quando questo avesse dimensioni estremamente ridotte.

573. La tesi difensiva di Unilever in relazione alla natura abusiva delle clausole di esclusiva merceologica si è sostanzialmente articolata nelle seguenti argomentazioni:

⁴⁵² Tribunale, sentenza del 23 ottobre 2003, T-65/98, *Van den Bergh Foods / Commissione*, § 160; CGUE, C-549/10 P, sentenza del 19 aprile 2012, *Tomra/Commissione*, §§ 34 e 44.

⁴⁵³ CGUE, C- 549/10 P, sentenza del 19 aprile 2012, *Tomra Systems ASA e altri contro Commissione europea*, § 42.

⁴⁵⁴ Cfr. ad esempio doc. 172, già citato.

⁴⁵⁵ Cfr. doc. 327, 328, 330, 336.

- a) la maggior parte degli esercenti che acquistano gelato confezionato, avendo piccola dimensione, non può o non ritiene conveniente mantenere in assortimento più marche di gelato confezionato, indipendentemente dalle condotte di Unilever⁴⁵⁶;
- b) in un mercato con tali caratteristiche, il modello di competizione che si è affermato sul mercato è quello della competizione “per” il PV, nel quale tutti gli operatori dotati di gamma possono liberamente confrontarsi nel momento della contrattualizzazione dell’esercente⁴⁵⁷. Tale modello di competizione, d’altro canto, è quello maggiormente idoneo a massimizzare l’efficienza complessiva del settore e il benessere del consumatore;
- c) nel contesto descritto, nessuno impedisce ad un concorrente di nicchia come La Bomba di “allearsi” con altri concorrenti con una gamma più estesa di prodotti e di competere “per” il mercato unitamente al proprio “alleato”, offrendo al cliente tutti i prodotti necessari a coprire il proprio fabbisogno⁴⁵⁸.

574. La tesi di Unilever non appare fondata per le ragioni esposte di seguito.

575. In primo luogo, deve osservarsi che: da un lato, le concrete modalità con cui si svolge l’attività di vendita dei gelati confezionati rende assolutamente possibile la vendita in promiscuo di gelati di marche diverse, anche se, per i PV molto piccoli, l’aggiunta di un fornitore diverso da quello abituale può riguardare soltanto una parte limitata della gamma; dall’altro, lo sforzo prodotto da Unilever (anche in termini economici sotto forma di incentivi) per imporre l’esclusiva merceologica e/o per aumentarne la convenienza economica (attraverso un opportuno sistema di sconti e incentivi fidelizzanti) non avrebbe alcuna giustificazione plausibile in presenza di una rete di PV che scegliesse già autonomamente di rifornirsi in esclusiva.

576. In secondo luogo, con riferimento al modello di competizione per il PV che si sarebbe affermato sul mercato del gelato confezionato si osserva che:

- i) la presenza sul mercato, per quanto limitata, di un certo numero di PV “promiscui” dimostra che la concorrenza per il PV non è l’unico modello di competizione esistente, né l’unico possibile;
- ii) gli operatori che entrano sul mercato con una gamma di prodotti limitata non sono per questo meno efficienti e devono pertanto avere le stesse *chance* di penetrazione del mercato dei concorrenti che dispongono dell’intera gamma di prodotti; in questo senso, per un operatore “monoprodotto”, allearsi con un produttore già presente sul mercato con una gamma di prodotti più estesa significherebbe limitare ingiustificatamente le proprie potenzialità di penetrazione del mercato alla capacità di penetrazione del proprio concorrente “alleato”;
- iii) anche i grandi operatori dotati di gamma scelgono in diversi casi di competere sui singoli prodotti, adottando per alcuni di essi specifiche strategie commerciali e di comunicazione, del tutto sganciate da quelle relative all’intera gamma di offerta. È il caso, ad esempio della strategia utilizzata da Unilever per il prodotto Cafè Zero o, più di recente, proprio per far fronte alla concorrenza de La Bomba, con la linea di ghiaccioli a marchio GROM, commercializzata tramite *cabinet* e cartelloni distinti (v. *supra*, Paragrafo 2.4.4, § 165);
- iv) in ogni caso, come si è avuto modo di argomentare, le politiche adottate da Unilever sono idonee a restringere significativamente anche la concorrenza “per” il mercato.

⁴⁵⁶ Doc. 963, §§ 322 e ss.

⁴⁵⁷ Doc. 963, §§ 332 e ss.

⁴⁵⁸ Cfr. doc. 963 §§ 816 e ss.

577. La politica commerciale di Unilever, pertanto, non appare affatto la conseguenza di una prassi di mercato efficiente e consolidata, che vorrebbe che: *i*) soltanto i concorrenti dotati dell'intera gamma di prodotti (singolarmente o "consorzati" nell'offerta) si confrontino tra di loro; *ii*) la competizione avvenga soltanto per soddisfare l'intero fabbisogno del consumatore. Al contrario, tale politica altera artificiosamente e deliberatamente la naturale dinamica di mercato, imponendo ingiustificatamente ai piccoli produttori di allearsi con altri operatori per completare la propria gamma di offerta e limitando il confronto concorrenziale con tutti gli operatori sia per aggiungere la propria fornitura a quella di Unilever che per sostituirla interamente.

4.4.3.4. L'idoneità escludente della complessiva strategia adottata da Unilever

578. All'interno della complessiva strategia adottata da Unilever volta ad ottenere l'esclusiva delle forniture, Unilever ha applicato alla quasi totalità della propria clientela⁴⁵⁹ una serie di condizioni contrattuali fidelizzanti opportunamente combinate e mirate che, anche unitamente agli obblighi di esclusiva contrattuale, sono in grado di ostacolare l'ingresso dei concorrenti per il modo e il contesto in cui sono formulati ed erogati.

579. Più precisamente, nell'ambito della complessiva strategia abusiva adottata da Unilever, le seguenti circostanze fanno sì che gli incentivi erogati da Unilever si traducano in uno strumento per indurre e rafforzare un obbligo sostanziale di esclusiva merceologica, ponendosi come un ostacolo alla sostituzione, da parte dei PV serviti da Unilever, di una parte o di tutte le forniture della stessa Unilever:

- i*) la retroattività dell'erogazione dei compensi e degli sconti (fine anno e altri);
- ii*) il loro utilizzo come strumento di ritorsione per il mancato rispetto dell'esclusiva;
- iii*) la loro applicazione spesso mirata sullo specifico concorrente da eliminare dal PV;
- iii*) il modo in cui essi condizionano l'acquisto dei prodotti più forti della gamma di Unilever a quello dei prodotti più deboli (assortimento);
- iv*) la loro efficacia retroattiva al raggiungimento di scaglioni incrementali di fatturato (*target*);
- v*) la loro subordinazione a prestazioni promozionali "inesistenti" o incompatibili con la natura promiscua del PV (promozionali);
- vi*) il fatto che essi vengano erogati anche ad associazioni di categoria (accordi-quadro) con il precipuo intento di indurle a vigilare sull'attività commerciale dei propri associati e, in particolare, sul rispetto delle esclusive.

580. In questo senso, gli sconti e gli incentivi applicati da Unilever approfondiscono lo svantaggio competitivo dei concorrenti, limitandone la capacità di competere per una parte delle forniture di Unilever e riducendone artificiosamente la quota di clientela (e quindi di consumatori) raggiungibile.

581. A tale restrizione, si aggiunge la limitazione della capacità dei concorrenti di contendere l'intera fornitura dei prodotti all'operatore in posizione dominante, ottenuta da Unilever mediante l'applicazione, alla quasi totalità della propria clientela, di contratti di durata mediamente superiore ai 2 anni e di *switching cost* rappresentati da una serie di

⁴⁵⁹ Nella parte in Fatto, si è visto che soltanto il [1-5%] circa della clientela direzionale non contiene alcuna clausola contrattuale di carattere fidelizzante. La percentuale diventa addirittura inferiore all'1% se si considera la clientela direzionale senza clausole fidelizzanti e con contratti di durata non superiore a un anno e non rinnovabili tacitamente (cfr. *supra*, § 233).

incentivi erogati successivamente alla scadenza delle esclusive merceologiche, tra cui, in particolare, gli sconti di fine anno, liquidati con nota di credito.

582. La strategia adottata da Unilever, infatti, è stata volta non soltanto a mantenere la fornitura in esclusiva per una parte preponderante della propria clientela all'interno di ogni PV – tramite gli obblighi e gli incentivi al mantenimento dell'esclusiva merceologica - ma anche a limitare la c.d. concorrenza “per” il punto-vendita, ovvero il confronto competitivo che avviene per acquisire il PV nella fase di rinnovo contrattuale.

583. Con particolare riferimento alla previsione, da parte di un operatore dominante, di durate contrattuali molto lunghe – per forniture peraltro prettamente stagionali – gli Orientamenti comunitari confermano che esse intensificano la cogenza delle clausole di esclusiva e degli incentivi fidelizzanti e che il potenziale effetto di preclusione risulta tanto maggiore all'aumentare della durata dell'accordo di esclusiva.

584. In particolare, ai sensi dei citati Orientamenti, la preclusione anticoncorrenziale nei confronti di operatori in grado di competere per l'intero fabbisogno del cliente, può esercitarsi anche laddove il passaggio dei clienti ad un altro fornitore sia “reso difficile dalla durata dell'obbligo di acquisto esclusivo. In generale, maggiore è la durata dell'obbligo, maggiore è il probabile effetto di preclusione”⁴⁶⁰.

585. La giurisprudenza eurounitaria ha inoltre riservato particolare attenzione alla potenziale portata escludente dei contratti di lunga durata in presenza di sconti retrocessi a fine periodo, arrivando a considerare “relativamente lungo” per l'applicazione di uno sconto persino un periodo di riferimento pari a un anno, in quanto in grado di esercitare “alla fine del periodo di riferimento, una maggiore pressione sull'acquirente, che è spinto a realizzare il fatturato necessario per ottenere il vantaggio o per non subire la perdita prevista per l'intero periodo”⁴⁶¹.

586. La lunga durata dei contratti prolunga gli effetti delle forniture in esclusiva di Unilever, sia nei casi in cui esse siano imposte contrattualmente sia nel caso in cui esse siano “indotte” dal complesso sistema di incentivi e di sconti fidelizzanti adottato da Unilever, riducendo i momenti di confronto concorrenziale per la fornitura del PV e limitando, per tale via, la concorrenza effettiva “per” il punto-vendita.

587. La restrizione della concorrenza avviene non soltanto a danno degli operatori (soprattutto Nestlé e Sammontana) che offrono la gamma completa di prodotti e che possono sostituirsi integralmente alle forniture di Unilever, ma anche, indirettamente, a danno dei piccoli operatori di nicchia, che potrebbero trarre un vantaggio dalla sostituzione delle forniture di Unilever con quelle di un altro operatore che non ponga ostacoli all'aggiunta dei propri prodotti.

588. In merito alla natura abusiva dell'insieme di condotte imputate a Unilever - e, in particolare, con riferimento agli sconti e ai compensi “fidelizzanti” - la Parte ha obiettato nella propria memoria finale che, anche alla luce della recente sentenza della CGUE resa nell'ambito del caso *Intel*⁴⁶², la portata escludente delle condotte di Unilever avrebbe dovuto essere adeguatamente dimostrata attraverso un test quantitativo volto a verificare la capacità di un concorrente altrettanto efficiente di replicare le condotte stesse⁴⁶³ (v. *supra*, Paragrafo 3.4.1). La Parte ha pertanto allegato alla propria memoria gli esiti di un test dal quale emergerebbe che (quasi) tutta la clientela di Unilever sia perfettamente

⁴⁶⁰ Orientamenti, cit., § 36.

⁴⁶¹ CGUE, C-23/14, sentenza del 6 ottobre 2015, *Post Danmark A/S c. Konkurranceradet*, § 34.

⁴⁶² Cfr. CGUE, sentenza del 6 settembre 2017, C-413/13 P, *Intel Corporation Inc./Commissione*.

⁴⁶³ Doc. 963, § 48, p. 12.

contendibile da un concorrente efficiente quanto Unilever⁴⁶⁴.

589. A tale riguardo, vale precisare quanto segue.

590. In primo luogo, le condotte abusive imputate a Unilever risultano diverse da quelle imputate all'operatore dominante nel caso *Intel*: in tale caso, infatti, la condotta contestata consisteva essenzialmente in un sistema di "sconti di esclusiva"⁴⁶⁵, in presenza dei quali, per il concorrente che avesse voluto accedere al cliente, sarebbe stato sufficiente replicare lo sconto di esclusiva applicato dall'operatore in posizione dominante; diversamente, la presente fattispecie è largamente basata sull'imposizione di obblighi di esclusiva - formalizzati per iscritto o assunti verbalmente - che, per definizione, sono preclusivi dell'entrata di un concorrente nel PV soggetto agli obblighi stessi.

591. In secondo luogo, la stessa sentenza *Intel* ha ribadito che, anche a prescindere dalla presenza di una contropartita economica, l'imposizione di vincoli di esclusiva da parte di un operatore in posizione dominante costituisce un abuso ai sensi dell'art. 102 TFUE, non risultando necessario dimostrarne la portata escludente mediante uno specifico test quantitativo⁴⁶⁶.

592. Inoltre, gli sconti e i compensi fidelizzanti costituiscono soltanto una parte del più ampio insieme di condotte imputato a Unilever, consistente nell'utilizzo contestuale e mirato di una pluralità di strumenti e di incentivi, non tutti quantificabili in termini monetari. Tra di essi, ad esempio, la lunga durata dei contratti (v. *supra*, Paragrafo 4.4.2.5) e l'utilizzo delle associazioni di categoria come strumento di monitoraggio del rispetto delle esclusive (v. *supra*, Paragrafo 4.4.2.3).

593. In tale contesto, gli sconti e i compensi fidelizzanti erogati da Unilever contribuiscono ad ostacolare l'ingresso dei concorrenti per il modo stesso in cui sono formulati ed erogati, anche in associazione all'obbligo di esclusiva contrattuale, e non perché costringono Unilever o i suoi concorrenti ad andare al di sotto dei propri costi (circostanza che non è stata oggetto di specifico accertamento istruttorio).

594. Così come ricostruito, pertanto, l'insieme delle condotte di Unilever non appare valutabile tramite un test quantitativo volto a verificare la capacità di un concorrente altrettanto efficiente di replicare le condotte dell'operatore in posizione dominante. Ciò in quanto si ritiene che nessun test di replicabilità possa tenere conto contemporaneamente dell'insieme delle condotte imputate alla Parte e, dunque, assumere valenza decisiva nella valutazione della restrittività delle condotte stesse.

595. La decisione *Intel* ha comunque precisato che, ove l'impresa dominante sostenga, sulla base di elementi di prova, che il suo comportamento non ha avuto la capacità di restringere la concorrenza, l'Autorità è tenuta ad analizzare "*da un lato, l'ampiezza della posizione dominante dell'impresa sul mercato pertinente e, dall'altro, il tasso di copertura del mercato ad opera della pratica concordata, nonché le condizioni e le modalità di concessione degli sconti di cui trattasi, la loro durata e il loro importo, ma deve anche valutare l'eventuale esistenza di una strategia diretta ad escludere dal mercato i concorrenti quantomeno altrettanto efficaci* (v., per analogia, sentenza del 27 marzo 2012, *Post Danmark, C-209/10, EU:C:2012:172, punto 29*)"⁴⁶⁷.

596. Posto che, per i motivi argomentati ai paragrafi precedenti, gli elementi adottati da Unilever a propria difesa - e in particolare i risultati di un test quantitativo volto a

⁴⁶⁴ Doc. 960, all. 39.

⁴⁶⁵ Cfr. CGUE, *Intel*, cit., § 11.

⁴⁶⁶ CGUE, *Intel*, cit., § 137.

⁴⁶⁷ CGUE, *Intel*, cit., §§ 138 e 139.

verificare la capacità di un concorrente altrettanto efficiente di replicare le condotte di Unilever - non dimostrano l'inidoneità delle condotte di Unilever a restringere la concorrenza, nel delineare la strategia escludente della Parte sono state comunque esaminate tutte le circostanze rilevanti del contesto economico e giuridico delle condotte adottate dalla Parte⁴⁶⁸ e ricordate nella precedente citazione della decisione *Intel*.

597. Ciò anche in conformità con la precedente giurisprudenza europea, ai sensi della quale, per una valutazione compiuta della portata escludente delle condotte, occorre compiere un esame di tutte le circostanze che caratterizzano il contesto nel quale il sistema di esclusive e di sconti viene posto in essere, tra cui la porzione di mercato interessata da tale sistema, le condizioni a fronte delle quali vengono concessi gli sconti, nonché la durata dei relativi contratti⁴⁶⁹.

598. In particolare, si è argomentato che: *i*) Unilever riveste un ruolo di assoluta predominanza nel mercato rilevante, in termini di quota di mercato, presenza nelle aree di maggiore consumo, tipologia della clientela servita, notorietà del marchio e di alcuni specifici prodotti della gamma; *ii*) le condotte adottate da Unilever bloccano una parte di mercato almeno pari, con riferimento alla sola clausola di esclusiva merceologica, al [30-40%]; *iii*) la durata dei contratti stipulati da Unilever è mediamente superiore ai due anni; *iv*) le clausole di esclusiva, gli incentivi al mantenimento dell'esclusiva stessa e le ulteriori condotte volte a monitorarne l'attuazione sono stati adottati in modo mirato sui singoli clienti e sugli specifici concorrenti ritenuti di volta in volta in grado di erodere le proprie vendite; *v*) tutte le condotte imputate a Unilever fanno parte di una strategia deliberatamente volta ad ostacolare la presenza dei concorrenti.

4.4.3.5 Conclusioni sull'idoneità restrittiva delle condotte di Unilever

599. Unilever - in forza della sua posizione dominante (v. *supra*, Sez. 4.2) e nel proposito di eliminare, o quantomeno ostacolare, i propri concorrenti (v. *supra*, Paragrafo 4.4.2.6) - ha estensivamente imposto alla propria clientela obblighi di esclusiva merceologica di lunga durata e fatto ricorso a incentivi economici e ulteriori condotte (v. *supra*, Paragrafi 4.4.2.2, 4.4.2.3, 4.4.2.4 e 4.4.2.5) complessivamente finalizzati ad accaparrarsi in esclusiva la più elevata percentuale possibile di punti-vendita, in termini numerici e di fatturato sviluppato. Essa ha in tal modo sostituito il "presidio" artificioso del PV da parte dell'operatore in posizione dominante ad un confronto concorrenziale sui meriti innanzi al consumatore.

600. La complessiva politica di obblighi e di incentivi all'esclusiva è stata applicata da Unilever proprio in virtù della posizione di forza detenuta sul mercato rilevante del gelato monodose confezionato, che le deriva dal possesso di una "base stabile di clientela" necessariamente più ampia di quella dei propri concorrenti: tale base è infatti composta da tutti i PV che non intendono rinunciare ad avere in assortimento i prodotti dell'operatore

⁴⁶⁸ CGUE, sentenza del 9 novembre 1983, C-322/81, *Michelin/Commissione*, § 73.

⁴⁶⁹ Cfr. CGUE, *Tomra*, cit. § 18, *British Airways*, cit. § 67, *Michelin I*, cit., § 73 e opinione resa dall'Avvocato Generale Wahl il 20 ottobre 2016 nell'ambito dell'appello avverso la sentenza del TPG nel caso *Intel*, §§ 75-76, e sentenza CGUE, *Post Danmark II*, cit., § 68. Peraltro, la giurisprudenza europea ha statuito che "non c'è alcun obbligo giuridico a fondarsi sistematicamente sul criterio del concorrente altrettanto efficace" (Cfr. CGUE, *Post Danmark II*, cit., § 57)⁴⁶⁹. Infatti, al fine di provare la portata escludente di sconti fidelizzanti, non è necessario dimostrare che gli sconti costringono i concorrenti dell'impresa dominante a praticare prezzi inferiori ai costi per competere sulla porzione contendibile del mercato (Cfr. CGUE, *Tomra*, cit., §§ 73-80).

in posizione dominante. Tale politica, pertanto, ha ridotto artificiosamente la quota di esercenti, e conseguentemente di consumatori, raggiungibile dai concorrenti.

601. In particolare, le condotte di Unilever, obbligando o incentivando la propria clientela a mantenere in offerta una sola marca di gelato, hanno danneggiato le vendite di quei prodotti concorrenti che, ove presenti nei PV, avrebbero potuto incontrare il gradimento di alcuni consumatori ed essere scelti in luogo dei prodotti dell'impresa in posizione dominante, producendo, pertanto, un sostanziale pregiudizio al consumatore e alla sua libertà di scelta⁴⁷⁰.

602. Posto che, come a lungo argomentato, Unilever ha articolato in modo flessibile e mirato la propria strategia escludente, con l'intento di ostacolare la penetrazione dei concorrenti soprattutto nei casi in cui ravvisava una concreta minaccia di perdere una parte consistente del proprio fatturato, la potenzialità restrittiva delle condotte descritte ha riguardato una porzione del mercato complessivo equivalente all'intera clientela di Unilever, e pertanto superiore al 60% (v. *supra*, Paragrafo 4.2.1).

603. Inoltre, l'espresso divieto di integrare le proprie forniture con quelle dei prodotti concorrenti - consistente nell'imposizione di una clausola contrattuale di esclusiva merceologica - ha riguardato una percentuale della clientela di Unilever compresa tra il [60-70%] e il [70-80%], producendo un effetto di blocco della competizione su una parte del mercato complessivo compresa tra il [30-40%] e il [40-50%] (v. *supra*, Paragrafo 4.4.2.1).

604. L'efficacia della complessiva strategia preclusiva adottata da Unilever appare comprovata dalla circostanza che, pur in un periodo di forte contrazione dei consumi, la società ha aumentato la propria quota di mercato a scapito di Nestlé e Sannontana: in particolare, dal 2012 al 2015 la quota di Unilever in volume è salita dal [50-60%] circa al [60-70%], mentre quelle di Nestlé e Sannontana sono scese, rispettivamente, dal [10-20%] al [10-20%] e dal [10-20%] al [10-20%] (cfr. *supra*, Tab. n. 9). Peraltro, anche l'osservato incremento della quota di mercato aggregata degli altri operatori più piccoli, pari a due punti percentuali, rimane comunque inferiore alla crescita della quota di mercato di Unilever riscontrata nel periodo preso in esame.

605. La politica escludente di Unilever, inoltre, ha determinato un ostacolo alla permanenza stessa sul mercato del concorrente La Bomba, piccolo operatore con un forte potenziale espansivo in ragione dell'altro gradimento dei relativi prodotti presso i consumatori. Ciò risulta dimostrato, *inter alia*, dalle dichiarazioni di alcuni distributori de La Bomba che danno atto che, a fronte delle perduranti pressioni subite dai PV serviti da Unilever, "ci troveremo costretti a rinunciare alle vendite della Bomba"⁴⁷¹ (v. *supra*, Paragrafo 2.4.4).

606. Infine, appare indicativa dell'efficacia della strategia escludente di Unilever anche la circostanza che, secondo quanto emerso dalle risultanze istruttorie, oltre l'80% della clientela direzionale di Unilever alla quale non viene imposto l'obbligo di esclusiva merceologica si rifornisca, comunque, in modo sostanzialmente esclusivo da Unilever⁴⁷²,

⁴⁷⁰ Cfr. CGUE, C-52/09, sentenza del 17 febbraio 2011, *Telia Sonera Sverige*, § 24 e giurisprudenza ivi citata.

⁴⁷¹ Cfr. doc. 959, all. 2.

⁴⁷² In particolare, sulla base di un'analisi campionaria svolta sui clienti direzionali di Unilever, è emerso che non più del 15% (in termini di fatturato) della clientela direzionale di Unilever non soggetta ad un obbligo formale di esclusiva merceologica si rifornisce da altri operatori per una quota superiore al 3% del proprio fabbisogno (v. *supra*, Paragrafo 2.6).

verosimilmente indotta a tale scelta - almeno in larga parte - da una maggiore convenienza economica al mantenimento dell'esclusiva determinata dagli incentivi offerti da Unilever.

607. Alla luce di quanto esposto, si ritiene che Unilever abbia posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102, lett. b), TFUE, attraverso l'adozione di una strategia escludente, realizzata anche per il tramite della propria rete di distribuzione, e composta da un ampio utilizzo di clausole di esclusiva merceologica e da una serie articolata di ulteriori condizioni contrattuali, strumenti di politica commerciale e condotte, complessivamente volti a mantenere - durevolmente - l'esclusiva delle forniture sulla propria clientela e a ostacolare, per tale via, la competizione sui meriti.

5. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO INTRACOMUNITARIO

608. Il pregiudizio al commercio intracomunitario costituisce uno dei presupposti ai fini dell'applicazione dell'articolo 102 TFUE. La sussistenza del pregiudizio al commercio fra Stati membri dipende, più in particolare, da un complesso di fattori che, tra l'altro, includono la natura dei prodotti o servizi e la posizione delle imprese interessate⁴⁷³.

609. Tanto considerato, l'abuso in oggetto interessa prodotti distribuiti in tutto il territorio della Repubblica Italiana e, quindi, corrispondente a una parte significativa del mercato europeo. Pertanto, l'abuso posto in essere da Unilever è idoneo per sua stessa natura a ostacolare l'integrazione economica perseguita dall'ordinamento dell'Unione Europea.

610. Pertanto, sulla base di quanto precede, si ritiene che il comportamento descritto, in quanto suscettibile di alterare il commercio tra Stati membri, costituisce una fattispecie di abuso di posizione dominante rilevante ai sensi dell'articolo 102 del TFUE.

6. GRAVITÀ E DURATA DELLE INFRAZIONI

611. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio.

612. Secondo quanto espressamente chiarito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *“per valutare la gravità di un'infrazione, si deve tener conto di un gran numero di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa”*⁴⁷⁴. Tra questi rilevano principalmente la natura della restrizione della concorrenza nonché il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte⁴⁷⁵.

613. Con riferimento al caso di specie, la condotta anticoncorrenziale individuata appare

⁴⁷³ Cfr. Corte di giustizia UE, sent. 11 luglio 2005, C-42/84, *Remia BV ed altri c. Commissione*; Comunicazione della Commissione UE sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 Trattato CE (2004/C 101/07, in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004).

⁴⁷⁴ Cfr., *inter alia*, Corte di Giustizia UE, C-100/8 a 103/80 (cause riunite), sentenza del 7 giugno 1983, *Musique Diffusion Française*, para. 120.

⁴⁷⁵ Cfr., a titolo esemplificativo, Consiglio di Stato, sentenze del 9 febbraio 2011, n. 896 e del 16 settembre 2011, nn. 5171 e 5172, in relazione al caso I694 - *Listino prezzi della pasta*.

molto grave, in quanto l'abuso di natura escludente posto in essere da Unilever si è dimostrato idoneo a ostacolare la crescita dei concorrenti nel mercato del gelato confezionato monodose da impulso, ove la Parte detiene una posizione dominante. Inoltre, la valutazione della particolare gravità della condotta si fonda anche sul sostanziale pregiudizio arrecato alla libertà di scelta del consumatore finale, con particolare riferimento alla limitazione introdotta alla possibilità di reperire gelati offerti dalla concorrenza che, per qualità e gusto, i consumatori avrebbero potuto preferire a una parte dei gelati venduti da Unilever, spinti "forzosamente" sul mercato mediante la strategia descritta.

614. Inoltre, non si può ritenere che la Parte abbia riposto un legittimo affidamento sul fatto che le proprie condotte non fossero illecite (v. *supra*, Paragrafo 3.5.1), né tantomeno che la condotta non sia idonea a restringere la concorrenza nel mercato dei gelati confezionati monodose da impulso (v. *supra*, Paragrafo 3.4.1).

615. Infatti, appare infondata l'eccezione sollevata dalla Parte in tema di un presunto legittimo affidamento ingenerato dall'Autorità per non aver tempestivamente istruito alcun caso volto ad accertare un abuso di posizione dominante da parte di Unilever all'indomani della sentenza del Consiglio di Stato n. 5070/2007, con cui il Giudice amministrativo riformava la decisione di primo grado che aveva confermato l'accertamento negativo dell'intesa nell'ambito del citato caso I487, annullando pertanto il provvedimento dell'Autorità per difetto di istruttoria e di motivazione⁴⁷⁶.

616. Al riguardo, si richiama l'orientamento della giurisprudenza eurounitaria, in forza del quale la tutela del legittimo affidamento può essere accordata soltanto a condizione che siano state fornite all'interessato rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate e affidabili dell'amministrazione, e che tali rassicurazioni siano state conformi alla disciplina applicabile e idonee a generare fondate aspettative nel soggetto a cui erano rivolte. In particolare, il diritto di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento può operare solo in presenza di indicazioni che siano state fornite dalle istituzioni in modo ufficiale e sufficientemente chiaro, tanto da far insorgere un fondato convincimento in merito alla legittimità delle proprie condotte, circostanza che non si è verificata nel caso di specie⁴⁷⁷.

617. A ciò si aggiunga che la citata sentenza del Consiglio di Stato ha meramente ritenuto che - all'epoca - l'Autorità avrebbe dovuto accertare la posizione dominante della Società, posto che i contratti in esclusiva vengono più facilmente imposti da un'impresa

⁴⁷⁶ In particolare, secondo il Giudice amministrativo, il provvedimento finale del caso I487 era viziato nella misura in cui non erano stati svolti accertamenti istruttori e valutazioni riguardo alla posizione dominante, poiché essa "assume carattere preliminare alla verifica della compatibilità dei modelli contrattuali adoperati da Sagit [in quanto] faciliterebbe l'imposizione di contratti con clausole di esclusiva". In particolare, il Giudice amministrativo osservava che "si sarebbe dovuto accertare e valutare se la società medesima, in virtù anche della quota detenuta nel mercato rilevante (50-60% in un settore concentrato per il 98% tra quattro produttori), non detenesse, invece, una posizione dominante e se le varie tipologie contrattuali da essa adoperate (che vincolano in esclusiva il 30-40% del totale dei punti vendita e del totale del mercato in valore) dessero luogo a un abuso di posizione dominante". Tuttavia, lo stesso Giudice rilevava che tali censure non attinenti al merito "non involgono la discrezionalità tecnica dell'Autorità a cui spettano i relativi accertamenti e valutazioni, ma previa adeguata istruttoria e con una motivazione sufficiente sull'insussistenza, da parte di Sagit s.r.l. della violazione di quanto previsto dagli artt. 3 della l. n. 287/1990 e 82 del Trattato CE".

⁴⁷⁷ Cfr. CGUE, C-519/07 P, sentenza del 17 settembre 2009, *Commissione delle Comunità europee contro Koninklijke FrieslandCampina NV*; Tribunale Primo Grado UE, T-17/05, sentenza del 30 novembre 2009, *France Télécom*, e T-145/06, sentenza del 4 febbraio 2009, *Omya AG contro Commissione*.

dominante⁴⁷⁸.

618. Inoltre, il presente procedimento A484 prescinde del tutto dal caso I487, considerato che si inquadra all'interno di condizioni di mercato distinte da quelle analizzate tra il 2001 e il 2003 e che si sono registrati consistenti mutamenti delle quote dei principali operatori che hanno rafforzato in modo significativo la posizione di Unilever (v. *infra* Paragrafo 4.2.1).

619. A ciò si aggiunge che il caso in esame non solo prende le mosse da una segnalazione di un operatore del settore - estraneo alla vicenda sottostante al caso I487 - per la prima volta ricevuta nel 2013 e poi successivamente integrata sino all'avvio del procedimento stesso, ma ha un oggetto non coincidente con quello del caso I487, posto che la valutazione dell'abusività delle condotte attiene ad un'articolata strategia escludente caratterizzata da un ampio utilizzo delle clausole di esclusiva merceologica e da una serie articolata di ulteriori condizioni contrattuali, strumenti di politica commerciale e condotte, complessivamente volti a mantenere – durevolmente - l'esclusiva delle forniture sulla propria clientela.

620. Sulla base di quanto precede, in conformità con gli orientamenti giurisprudenziali eurounitari e nazionali, emerge che l'adozione della descritta strategia escludente da parte di Unilever costituisce una violazione molto grave della disciplina a tutela della concorrenza (v. *supra*, § 613).

621. Quanto alla durata dell'abuso contestato, le risultanze istruttorie attestano che l'inizio dei comportamenti abusivi risale almeno a partire dal 2012, anno nel quale sono state adottate alcune delle condotte segnalate da La Bomba e relativamente al quale sono state acquisite evidenze della strategia escludente nei confronti dei concorrenti⁴⁷⁹ (v. *supra*, Paragrafi 2.4 e 4.4.2.3). Inoltre, il comportamento abusivo risulta ancora in corso, essendo a tutt'oggi sussistente la strategia escludente contestata a Unilever⁴⁸⁰, nonostante la modifica temporanea di alcune delle condotte adottate in tale ambito a seguito della volontaria attuazione degli impegni proposti nell'ambito dell'istruttoria, rigettati dall'Autorità in data 11 novembre 2015.

622. A tale riguardo, infatti, si rileva che, nonostante l'attuazione degli impegni assunti da

⁴⁷⁸ A riguardo si richiama la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 18 giugno 2013, C-681/11, *Bundswettbewerbsbehörde e Bundeskartellamt contro Schenker & Co. AG e altri*, nella parte in cui afferma che: “Per quanto riguarda le autorità nazionali garanti della concorrenza, poiché esse non sono competenti a prendere una decisione negativa, ossia una decisione che conclude per l'assenza di una violazione dell'articolo 101 TFUE (sentenza del 3 maggio 2011, *Tele2 Polska*, C-375/09, Racc. pag. I-3055, punti da 19 a 30), esse non possono far sorgere in capo alle imprese un legittimo affidamento quanto al fatto che il loro comportamento non viola la suddetta disposizione” (§ 42). Le conclusioni della CGUE, ancorché relative all'art. 101 TFUE, possono analogicamente e *a fortiori* estendersi anche alle valutazioni in tema di posizione dominante, posto che - come noto - l'Autorità non è tenuta ad accertare la dominanza in sé, ma un suo eventuale abuso.

⁴⁷⁹ Cfr. doc. 546: email del 24 marzo 2012 relativa all'aumento di contributo pubblicitario strumentale al mantenimento in esclusiva del cliente (v. *supra*, § 535). Tra gli ulteriori elementi a sostegno dell'inizio delle condotte nel 2012, inter alia, si citano: doc. 3, all. 1: email del 7 novembre 2012, concernente un accordo di esclusiva in cui viene espressamente previsto che, laddove il cliente non dovesse rispettare l'esclusiva merceologica, gli sconti di fine anno non sarebbero stati liquidati (v. *supra*, § 140); doc. 296: email del 17 settembre 2012, in cui viene esplicitato che i clienti-concessionari tradizionali possono essere vincolati da un contratto di esclusiva abbinato alla c.d. scala-sconti, a prescindere dalla sussistenza dell'accordo in forma scritta (v. *supra*, § 186).

⁴⁸⁰ L'ultima comunicazione sulla persistenza delle condotte risale al 15 settembre 2017 (doc. 959 e allegati).

Unilever, aventi comunque durata pari a soli 5 anni⁴⁸¹, a tutt'oggi permangono gli obblighi di esclusiva imposti ai clienti-concessionario che non sottoscrivono contratti gialli o blu, peraltro anche nell'ambito di contratti conclusi soltanto in forma verbale. Inoltre, anche sul resto della clientela, sono state eliminate parzialmente, e solo su specifici segmenti di clientela, alcune clausole e condizioni contrattuali (v. *infra*, §§ 635-637), senza invece garantire che l'insieme delle condotte e delle condizioni applicate nei confronti di ciascun cliente non lo obblighino, formalmente o sostanzialmente, a mantenere in esclusiva i prodotti di Unilever. In particolare, permangono gli sconti di fine anno erogati con nota di credito e gli altri compensi liquidati retroattivamente, oltre che i contratti aventi durata superiore a un anno, o comunque rinnovabili in modo tacito; inoltre, soltanto nei confronti delle associazioni, e non su tutta la clientela, le iniziative assunte da Unilever garantiscono che i compensi promozionali vengano riconosciuti a fronte dell'effettivo svolgimento di attività promozionali, previa dimostrazione dell'attività svolta e parametrandone l'ammontare al valore di mercato delle attività.

7. DETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

623. Una volta accertata la gravità e la durata dell'infrazione posta in essere da Unilever, al fine di quantificare la sanzione da irrogare, occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle "*Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90*" (di seguito, *Linee Guida*), deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014.

624. Alla luce dei punti 7 e seguenti delle *Linee Guida*, l'importo di base della sanzione si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite, determinata in funzione del livello di gravità dell'infrazione, alla durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione.

625. In particolare, si prende a riferimento il valore delle vendite dei servizi interessati dalle imprese Parti, ossia il fatturato derivante dalla vendita di gelati monodose preconfezionati nel canale OOH, nell'ultimo esercizio finanziario (2016), pari a [100-200 milioni di] euro, mentre il fatturato complessivamente realizzato in Italia da Unilever ammonta per il 2016 a 1.424.589.926 euro⁴⁸².

626. Ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, al valore delle vendite come sopra determinato potrà essere applicata una specifica percentuale individuata in funzione della gravità della violazione. Secondo le *Linee Guida*, in particolare, la proporzione considerata deve essere fissata ad un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite, "*in funzione del grado di gravità della violazione*" (punto 11).

627. Secondo consolidata giurisprudenza eurounitaria e nazionale, per valutare la gravità di un'infrazione si deve tenere conto di diversi fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa. Tra questi rilevano principalmente la natura della restrizione della concorrenza e il ruolo e la

⁴⁸¹ Infatti, Unilever si impegnava a rispettare quanto esposto per un periodo di cinque anni o più breve, nel caso in cui la sua quota di mercato fosse scesa al di sotto del 40% oppure fosse scesa al di sotto del 45% e il primo concorrente avesse detenuto quote superiori al 22,5% (v. *supra*, Paragrafo 1.2, § 15).

⁴⁸² Doc. 965.

rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte⁴⁸³.

628. Ai sensi dei punti 12 e 14 delle Linee Guida, nella fattispecie all'esame assume rilievo l'attuazione di una strategia escludente idonea a pregiudicare l'innovazione del settore e la libertà di scelta del consumatore.

629. Pertanto, la percentuale dell'importo-base sanzionatorio va collocata al [5-10%] del valore delle vendite, in quanto la condotta contestata alla Parte è tesa a limitare l'offerta di gelati monodose confezionati disponibile presso gli esercizi commerciali, così cagionando un danno ai consumatori (v. *supra*, § 613). Ne risulta un importo pari a [10-15 milioni di] euro.

630. L'ammontare così ottenuto va quindi moltiplicato per il numero di anni di partecipazione all'infrazione, tenuto conto dei criteri definiti nel paragrafo 16 delle Linee Guida, in cui si è stabilito che “*per le infrazioni di anno, la durata sarà calcolata in funzione dei mesi e dei giorni effettivi di partecipazione all'infrazione*”. Nel caso di specie, la durata dell'infrazione è pari a 5 (cinque) anni e 7 (sette) mesi e 7 (sette) giorni, considerato che la prima evidenza delle condotte e della strategia escludente a danno dei concorrenti risale al 24 marzo 2012 (v. *supra*, § 535)⁴⁸⁴. Pertanto, l'importo-base è stato calcolato utilizzando “5,6” quale fattore moltiplicativo, risultando un importo pari a [50-100 milioni di] euro.

631. Unilever ha richiesto l'applicazione di più circostanze attenuanti per le seguenti ragioni: a) il descritto legittimo affidamento da considerarsi anche come circostanza attenuante ai fini della quantificazione della sanzione; b) il fatto di avere agito in buona fede e prestato collaborazione durante il procedimento; c) la decisione della Società – ad ulteriore dimostrazione del proprio impegno collaborativo – di: *i*) rafforzare il proprio programma di *compliance antitrust* al fine di adeguarlo alle più recenti *best practice* europee e nazionali; *ii*) dare spontanea attuazione agli impegni proposti all'Autorità, ma poi rigettati.

632. Con riferimento al legittimo affidamento, per le ragioni sopra esposte (v. *supra*, Paragrafo 6), il provvedimento finale dell'Autorità nell'ambito del caso I487 non ha in alcun modo favorito, facilitato o autorizzato l'infrazione, posto che essa si colloca all'interno di una strategia escludente.

633. Con riguardo alla collaborazione prestata dalla Parte durante il procedimento non si ritiene che Unilever abbia collaborato al di là di quanto richiesto dagli obblighi di legge, né che tale collaborazione sia risultata “*talmente fattiva da rendere più agevole per l'Autorità antitrust competente il compito di accertare l'infrazione o di inibirla*”⁴⁸⁵. La collaborazione prestata non può anzi ritenersi in alcun modo efficace, considerato che gli Uffici hanno dovuto ricontrollare il *database* dei clienti direzionali fornito da Unilever, riscontrando rilevanti incongruenze tra i dati dei clienti direzionali forniti in prima battuta e i contratti effettivamente sottoscritti; tali incongruenze sono state confermate dalla stessa Unilever che ha infatti incaricato una società terza di ricostruire un nuovo *database*, allegato alla memoria finale, dal quale sono emerse ulteriori difformità rispetto

⁴⁸³ Cfr., a titolo esemplificativo, Consiglio di Stato, sentenze del 9 febbraio 2011, n. 896 e del 16 settembre 2011, nn. 5171 e 5172, in relazione al caso I694 – *Listino prezzi della pasta*.

⁴⁸⁴ Cfr. doc. 546: email del 24 marzo 2012. Tra gli ulteriori elementi a sostegno dell'inizio delle condotte nel 2012, *inter alia*, si citano: doc. 3, all. 1: email del 7 novembre 2012; doc. 296: email del 17 settembre 2012 (v. *supra*, nota 479).

⁴⁸⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sentenza 4 settembre 2014, n. 4506, I722 – *Logistica internazionale (Albini & Pitigliani)*; Consiglio di Stato, sentenza 3 giugno 2014, n. 2838, I722 – *Logistica internazionale (Rhenus logistica)*.

al primo *database* depositato (v. *supra*, Paragrafi 2.5.1 e 2.5.3.2, lett. a))⁴⁸⁶.

634. Unilever ha rafforzato un programma di *compliance antitrust* prima dell'avvio del procedimento e successivamente lo ha integrato al fine di adeguarlo alle *best practice* nazionali ed europee nel corso del 2016, ossia prima della notifica della CRI (v. *supra*, Paragrafo 3.5.2)⁴⁸⁷. Detto programma prevede: il coinvolgimento del *management*; l'identificazione del personale responsabile del programma; l'organizzazione di attività di *training*; la predisposizione di un manuale ("Guida OOH Antitrust") e di un vademecum volti ad illustrare al personale i principi e le procedure nonché ad impartire istruzioni operative relative alle specifiche condotte oggetto del presente procedimento; la previsione di disincentivi (sanzioni disciplinari) per il mancato rispetto del programma; sistemi di monitoraggio e di *audit*; un meccanismo di periodica revisione del programma stesso. Tutto ciò considerato, in linea con quanto previsto al punto 23 delle Linee Guida, si ritiene di riconoscere a Unilever, a titolo di circostanza attenuante, una riduzione dell'importo base della sanzione pari al [10-15%], pari a [5-10 milioni di] euro.

635. Inoltre, Unilever ha volontariamente deciso di implementare la proposta di impegni rigettata dall'Autorità in data 11 novembre 2015 (v. *supra*, Paragrafo 3.5.2). Tale iniziativa appare idonea a mitigare parzialmente le conseguenze della violazione dell'art. 102 TFUE accertata in questa sede, in quanto si concretizza in un ripristino soltanto parziale delle condizioni di concorrenza precedenti all'infrazione, con riferimento ad un periodo limitato di tempo, ad una parte della clientela considerata e ad alcune delle condotte facenti parte della complessiva strategia escludente (v. *supra*, § 622).

636. In particolare, attraverso l'implementazione degli impegni, Unilever ha:

a) a partire dal gennaio 2016, e solo per i clienti direzionali diversi dagli accordi-quadro: *i*) fissato un limite all'incidenza delle esclusive merceologiche (pari al [10-20%] in termini di fatturato di vendita dei clienti); *ii*) eliminato gli obblighi di esclusiva merceologica, gli sconti *target* incrementali e i compensi per l'attività di salvaguardia e sviluppo; *iii*) limitato l'utilizzo dei compensi assortimento;

b) a partire dal gennaio 2016, e solo con riferimento ai clienti direzionali che sottoscrivono accordi-quadro: *i*) parametrato i compensi promozionali al valore di mercato delle attività effettivamente svolte, corrispondendoli soltanto previa dimostrazione dell'effettiva realizzazione delle attività concordate; *ii*) eliminato gli obblighi di esclusiva merceologica, gli sconti *target* incrementali e i compensi per l'attività di salvaguardia e sviluppo; *iii*) limitato l'utilizzo dei compensi assortimento;

c) a partire dal giugno 2016, e solo con riferimento alla clientela-concessionario che sottoscrive i contratti standard, eliminato dai *format* contrattuali l'obbligo di esclusiva merceologica, gli sconti *target* incrementali e le penali nei confronti degli esercenti.

637. Unilever non ha invece adottato alcuna condotta ripristinatoria con riferimento, ai clienti-concessionario appartenenti alla categoria "altro/senza contratto", fetta di clientela che rappresenta il [40-50%] del fatturato di Unilever del 2015.

638. Tutto ciò considerato, in linea con quanto previsto al punto 23 delle Linee Guida, si ritiene di riconoscere a Unilever, a titolo di circostanza attenuante, una riduzione dell'importo base della sanzione pari al [10-15%], pari a [10-15 milioni di] euro.

639. Pertanto, la sanzione, in considerazione delle descritte circostanze attenuanti, risulta pari a 60.668.580 euro.

⁴⁸⁶ Doc. 960, all. 1 e doc. 963, §§ 29, 30 e 526.

⁴⁸⁷ Doc. 877 e allegati. In particolare, il rafforzamento del programma di *compliance* è stato reso noto agli Uffici in data 2 marzo 2017.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

a) che la società Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. ha posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 TFUE, consistente nell'adozione di una strategia escludente, composta da un ampio utilizzo di clausole di esclusiva merceologica e da una serie articolata di ulteriori condizioni contrattuali, strumenti di politica commerciale e condotte - complessivamente volti a mantenere, durevolmente, l'esclusiva delle forniture sulla propria clientela e a ostacolare, per tale via, la competizione sui meriti;

b) che la società Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l. adotti, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, misure idonee ad eliminare l'infrazione di cui alla lettera a) e si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata alla lettera precedente, garantendo che l'insieme delle condotte e delle condizioni applicate nei confronti di ciascun cliente non lo obblighino, formalmente o sostanzialmente, a mantenere in esclusiva i prodotti di Unilever;

c) che la società Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l., entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, dia comunicazione all'Autorità, trasmettendo una specifica relazione scritta, delle iniziative adottate per ottemperare a quanto richiesto alla precedente lettera b);

d) di irrogare alla società Unilever Italia Mkt. Operations S.r.l., in ragione della gravità e della durata dell'infrazione, una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 60.668.580 euro (sessantamilioniseicentossessantottomilacinquecentottanta euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera d) deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso, la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

SOMMARIO

PREMESSA	2
1. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO	2
1.1 La denuncia di La Bomba s.n.c.	2
1.2 L'attività preistruttoria e istruttoria	3
1.3 Le Parti	6
1.3.1 Unilever Italia Mkt. Operations	6
1.3.2 Il denunciante	6
1.3.3 Gli intervenienti	7
2. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE	7
2.1 Il settore dei gelati e i mercati interessati	7
2.1.1 Il settore dei gelati	7
2.1.2 I prodotti interessati dalla valutazione	9
2.1.3 Caratteristiche strutturali del mercato interessato	10
2.1.4 Dinamiche concorrenziali del mercato interessato	14
2.2 I rapporti tra Unilever e la propria clientela	15
2.2.1 I clienti direzionali	17
2.2.2 I clienti concessionario	19
2.3 Il rapporto tra Unilever e i propri concessionari	21
2.3.1 Il contratto di mandato	21
2.3.2 Le condizioni di acquisto e di rivendita dei prodotti per il concessionario	22
2.3.3 La definizione delle politiche commerciali dei concessionari	23
2.3.4 Il monitoraggio di Unilever sull'attività svolta dai concessionari	24
2.4 Il comportamento di Unilever nei confronti de La Bomba	24
2.4.1 Premessa	24
2.4.2 Le reazioni di Unilever avverso la diffusione de La Bomba	26
2.4.3 Le azioni di presidio delle esclusive nell'ambito degli accordi-quadro	27
2.4.4 Le conseguenze dei comportamenti di Unilever sulla distribuzione de La Bomba	32
2.5 Le condizioni contrattuali applicate alla clientela	33
2.5.1 Premessa in merito ai dati disponibili	33
2.5.2 Le voci contrattuali	34
2.5.3. Le esclusive merceologiche	35
2.5.4 La <i>cabinet exclusivity</i>	41
2.5.5 Gli sconti e i compensi fidelizzanti	42
2.5.6 La durata dei contratti e il tacito rinnovo	48
2.5.7 Altre politiche commerciali adottate da Unilever	49
2.5.8 La diffusione delle diverse condizioni contrattuali	50
2.6 Le esclusive di fatto: i risultati di un'analisi campionaria	50
3. LE ARGOMENTAZIONI DI UNILEVER	51
3.1 Il mercato rilevante	51

3.1.1 Il mercato rilevante del prodotto	51
3.1.2 La dimensione geografica del mercato	54
3.2 La posizione dominante	55
3.3 I rapporti tra Unilever e i concessionari	56
3.4 Le condotte	57
3.4.1 La legittimità delle condotte	57
3.4.2 Assenza di effetti preclusivi anticoncorrenziali delle condotte	61
3.5 Sulla sanzione	61
3.5.1 La non gravità della condotta abusiva contestata	61
3.5.2 In subordine: le circostanze attenuanti	62
4. LE VALUTAZIONI	64
4.1 La definizione dei mercati rilevanti	64
4.1.1 Il mercato merceologico rilevante	64
4.1.2 Il mercato geografico rilevante	77
4.1.3 Le contro-argomentazioni alla tesi di Unilever	78
4.1.4 Conclusioni sulla definizione di mercato	85
4.2 La posizione dominante	85
4.2.1 La quota di mercato	86
4.2.2 Gli altri elementi di superiorità strutturale	87
4.2.3 La forza e la notorietà del marchio Algida	87
4.2.4 La gamma dei prodotti offerti e la specifica notorietà di alcuni di essi	89
4.2.5 La rete distributiva	89
4.2.6 La capacità di Unilever di selezionare la propria clientela	90
4.2.7 Le risposte alle osservazioni di Unilever sulla posizione dominante	91
4.2.8 Conclusioni sulla posizione dominante	93
4.3 Sulle condotte adottate da Unilever attraverso i concessionari	93
4.4 I comportamenti abusivi di Unilever	98
4.4.1 Premessa	98
4.4.2 Le condotte contestate	99
4.4.3 L'illegittimità delle condotte	112
5. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO INTRACOMUNITARIO	123
6. GRAVITÀ E DURATA DELLE INFRAZIONI	123
7. DETERMINAZIONE DELLA SANZIONE	126