

I487 - SAGIT-CONTRATTI VENDITA E DISTRIBUZIONE DEL GELATO

Provvedimento n. 11662

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 gennaio 2003;

SENTITO il Relatore Professor Michele Grillo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 81 del Trattato CE;

VISTO il regolamento CE n. 2790/99 del 22 dicembre 1999;

VISTO l'atto della società Sagit Spa, pervenuto in data 3 luglio 2001, con il quale è stato comunicato, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, con richiesta, in subordine, di un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, un modello contrattuale che Sagit intende applicare nei rapporti con i propri rivenditori al dettaglio nel mercato della vendita di gelati in Italia;

VISTE le informazioni pervenute in data 4 e 16 ottobre 2001;

VISTA la propria delibera del 31 ottobre 2001, con la quale è stata avviata l'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90 nei confronti delle società Sagit Spa, Nestlé Italiana Spa, Sammontana Srl e Gelati Sanson Spa, al fine di verificare se il modello contrattuale comunicato da Sagit configuri un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90, e di valutare in tale caso l'intesa ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge, nonché di verificare, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE e del regolamento CE n. 2790/99, l'impatto complessivo dei contratti stipulati, oltre che da Sagit, da Nestlé, da Sammontana e da Sanson; SENTITI i rappresentanti di Gelati Sanson Spa in data 21 gennaio 2002, di Sagit Spa in data 24 gennaio 2002, di Sammontana Srl in data 5 febbraio 2002 e di Nestlé Italiana Spa in data 12 febbraio 2002;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata in data 8 novembre 2002;

VISTO l'atto della società Sagit Srl, pervenuto in data 3 dicembre 2002, con il quale è stato comunicato, a integrazione e parziale modifica dell'atto pervenuto in data 3 luglio 2001, un nuovo modello contrattuale destinato ad essere utilizzato nei rapporti di fornitura di gelati tra Sagit ed i punti vendita del canale horeca;

VISTE le memorie delle società Gelati Sanson Spa, pervenuta in data 9 dicembre 2002, Nestlé Italiana Spa, pervenuta in data 12 dicembre 2002, e Sagit Srl, pervenuta in data 13 dicembre 2002;

SENTITI i rappresentanti di Sagit Srl, Nestlé Italiana Spa, Sammontana Srl e Gelati Sanson Spa in data 17 dicembre 2002;

VISTA la lettera della società Sagit Srl, pervenuta in data 17 dicembre 2002, con la quale sono stati ulteriormente specificati i contenuti della precedente comunicazione del 3 dicembre 2002;

VISTI gli altri atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Sagit Srl, già Unilever Italia Spa (di seguito, Sagit), con sede legale a Cisterna di Latina (LT), è una società attiva nella produzione e commercializzazione di prodotti surgelati e di gelati confezionati, prevalentemente a marchio Algida. Tale società è controllata da Unilever Italia Spa, a sua volta controllata da Unilever NV, società di diritto olandese a capo dell'omonimo gruppo. Il fatturato realizzato da Sagit nel 2000 è stato di circa 2.200 miliardi di lire.

2. Nestlé Italiana Spa (di seguito, Nestlé) è una società, con sede legale a Milano, appartenente all'omonimo gruppo multinazionale, attivo nella produzione e commercializzazione di prodotti alimentari. Nestlé è presente, in Italia, nella produzione e commercializzazione di prodotti surgelati e di gelati confezionati, con i marchi Motta e Antica Gelateria del Corso. Il fatturato realizzato da Nestlé nel 2000 è stato di circa 3.000 miliardi di lire.

3. Sammontana Srl (di seguito, Sammontana), con sede legale a Empoli (FI), è una società attiva nel settore della produzione e commercializzazione di gelati e pasticceria surgelata. Il fatturato realizzato da Sammontana nel 2000 è stato di circa 307 miliardi di lire.

4. Gelati Sanson Spa (di seguito, Sanson), con sede legale a Milano, è una società attiva prevalentemente nel settore dei gelati. La società è stata recentemente acquisita dal gruppo Barilla. Il fatturato realizzato da Sanson nel 2000 è stato di circa 124 miliardi di lire.

II. L'ATTIVITA' ISTRUTTORIA SVOLTA

5. In data 3 luglio 2001 è pervenuta una comunicazione volontaria di intesa ai sensi degli artt. 13 e 4, comma 1, della legge n. 287/90, avente ad oggetto un modello contrattuale che la società Sagit Spa intende applicare nei rapporti con i propri rivenditori al dettaglio per la distribuzione e vendita di gelati¹.

La parte notificante, Sagit, chiedeva in primo luogo che detto modello fosse dichiarato compatibile con la normativa vigente a tutela della concorrenza e, in subordine, che venisse concesso il beneficio dell'esenzione in deroga, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90.

6. In data 31 ottobre 2001 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio volto a verificare se il modello contrattuale comunicato da Sagit configurasse un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, e se, eventualmente, sussistessero i presupposti per la concessione del beneficio di cui all'articolo 4 della legge n. 287/90. Inoltre, in considerazione della circostanza per cui analoghi modelli contrattuali risultavano utilizzati dagli altri principali operatori presenti sul mercato, segnatamente Nestlé Italiana Spa, Sammontana Srl e Gelati Sanson Spa, l'Autorità ha ritenuto opportuno verificare, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE e del regolamento 2790/99/CE, l'impatto complessivo sul mercato di riferimento dei sistemi distributivi posti in essere dalle suddette società, nonché da Sagit, con i rispettivi rivenditori al dettaglio, al fine di procedere eventualmente alla revoca del beneficio di esenzione ai sensi dell'articolo 7 del citato regolamento comunitario nei confronti delle società Nestlé, Sammontana e Sanson.

7. Al fine di verificare l'impatto di tali sistemi distributivi sul mercato della commercializzazione del gelato industriale da impulso nel canale *horeca*, individuato come mercato merceologico rilevante nel provvedimento di avvio istruttorio, l'Autorità ha ritenuto necessario acquisire informazioni in merito alla struttura dello stesso ed alle dinamiche competitive che lo caratterizzano, con particolare riferimento ai principali operatori ivi presenti ed alle politiche commerciali da questi poste in essere, nonché alla presenza di altri operatori di dimensioni minori.

8. In questo contesto sono stati effettuati, in data 12 dicembre 2001, accertamenti ispettivi presso le sedi delle società Sagit, Sammontana, Nestlé e Sanson.

Successivamente sono stati sentiti in audizione i rappresentanti legali delle società Sanson (in data 21 gennaio 2002), Sagit (in data 24 gennaio 2002), Sammontana (in data 5 febbraio 2002) e Nestlé (in data 12 febbraio 2002), al fine, tra l'altro, di accertare le rispettive quote di mercato, le tipologie di contratto adottate ed il numero di punti vendita vincolati con clausola di esclusiva ad un singolo produttore.

9. Sono state, inoltre, inviate richieste di informazioni ad alcuni operatori attivi in Italia (Sipa Spa, Gelati Menne Srl, Bianchi Srl, Ambrosiana Gelati Srl, Stocchi Srl, Cugini Steffan Ice Cream Srl, Tonitto 1939 Srl, Alaska Gelati Srl, GIS Gelati Spa), volte ad accertare le eventuali difficoltà incontrate da tali operatori nell'accesso al mercato in ragione del sistema di esclusive posto in essere dai produttori nei confronti dei quali è stato avviato il procedimento istruttorio in corso.

Ulteriori richieste di informazioni sono state inviate alla Federazione Italiana Pubblici Esercenti (FIPE), al fine di meglio conoscere le problematiche del settore per gli esercenti commerciali e di accertare l'effettivo numero di esercizi commerciali attivi nella somministrazione di gelati, e di questi il numero di quelli effettivamente legati con contratti di esclusiva ed analoghi alle singole case produttrici di gelato industriale.

Sono state inviate, altresì, richieste di informazioni ad alcune società estere (Mövenpick, Mars), onde verificare le modalità di commercializzazione e distribuzione del prodotto importato e l'effettiva presenza dello stesso nel territorio italiano.

10. Ulteriori richieste di informazioni sono state inviate, in data 13 marzo 2002, alle società Parti del presente procedimento, ad Haagen Dasz, nonché all'associazione di categoria AIDI, al fine di ottenere dati tra loro più omogenei per una corretta definizione del mercato e per individuare con maggiore certezza il peso delle singole Parti sullo stesso.

Ulteriori richieste di informazioni sono state inviate alle Parti del procedimento in data 28 giugno 2002.

11. In data 8 novembre 2002 è stata inviata alle parti la Comunicazione delle risultanze istruttorie.

¹ [Attualmente Sagit utilizza, nei rapporti con i punti vendita per la distribuzione al dettaglio di gelati, contratti sostanzialmente conformi al modello comunicato all'Autorità in data 3 luglio 2001. Quest'ultimo potrà essere applicato al rinnovo dei contratti già in essere, ovvero all'avvio, da parte di Sagit, di rapporti di distribuzione con punti vendita che attualmente essa non rifornisce.]

A seguito dell'invio della suddetta comunicazione, è pervenuta, in data 3 dicembre 2002, una nota da parte di Sagit, successivamente specificata in data 17 dicembre 2002, nella quale la società informava di alcune modifiche apportate al modello contrattuale originariamente notificato e della volontà di limitare l'applicazione del contratto ad una certa percentuale dei punti vendita da essa serviti.

Altre memorie sono state presentate in data 9 dicembre (Gelati Sanson Spa) e 12 dicembre 2002 (Nestlé Italiana Spa). Tutte le parti sono poi state sentite in audizione in data 17 dicembre 2002.

III. IL MERCATO RILEVANTE

3.1 Il mercato del prodotto

12. Il settore interessato dagli accordi oggetto della presente comunicazione è quello della produzione e commercializzazione di gelato da impulso industriale.

13. Secondo l'orientamento di questa Autorità, confermato peraltro dalla giurisprudenza comunitaria², il settore del gelato viene suddiviso, sulla base delle modalità con le quali il prodotto viene consumato, in: gelato da impulso, consumato nel momento dell'acquisto e nelle vicinanze del punto vendita, e gelato da asporto, consumato in casa.

A tale distinzione si ricollega in larga parte anche una differenziazione di canali distributivi del gelato, essendo, nel primo caso, distribuito prevalentemente da pubblici esercizi (gelaterie, bar, ristoranti, ecc.) e, nel secondo caso, venduto attraverso il canale alimentare (grande distribuzione, distribuzione organizzata e dettaglio tradizionale).

Anche le modalità di presentazione del prodotto contribuiscono a tale distinzione: il gelato da impulso viene venduto in porzioni individuali, assumendo una configurazione di gelato monodose preconfezionato (stecchi, coni, coppe, biscotti e piccoli dessert da tavolo) o sfuso, dosato in porzioni dal venditore, mentre il gelato da asporto viene offerto in confezioni tipo famiglia contenenti più porzioni monodose (multipack), ovvero nella forma di vaschette o secchielli contenenti un prodotto da dosare.

In considerazione di tali differenze nelle modalità di consumo, distribuzione e confezionamento, si ritiene che il gelato da impulso e il gelato da asporto debbano considerarsi come prodotti distinti.

14. Nell'ambito del gelato da impulso, appare poi corretto distinguere tra prodotto industriale e artigianale, il primo fabbricato da industrie dolciarie, il secondo da laboratori artigianali.

La diversa origine del prodotto comporta significative differenze dal lato della domanda: i consumatori percepiscono il gelato artigianale come prodotto con caratteristiche precipue di genuinità, freschezza e sapore rispetto al prodotto industriale e sono disposti a sostenere per esso un prezzo mediamente più elevato.

15. Le differenze tra i due prodotti concernono anche le modalità e le tecniche produttive: dal lato dell'offerta, infatti, occorre considerare che il gelato artigianale viene prodotto quasi quotidianamente, mentre la produzione del gelato industriale avviene con considerevole anticipo rispetto al momento del consumo. La minore durata e conservabilità del gelato artigianale implicano l'utilizzo di materie prime, processi produttivi, sistemi di stoccaggio e di distribuzione differenti rispetto al prodotto industriale.

Inoltre, nella vendita del prodotto industriale riveste particolare importanza il marchio del prodotto che comporta, nella generalità dei casi, significativi investimenti pubblicitari.

16. Le menzionate differenze implicano anche una distinzione significativa circa le modalità distributive e le tipologie di punti vendita: per sua natura, infatti, il prodotto artigianale è destinato ad essere venduto presso lo stesso laboratorio di produzione o nelle immediate vicinanze attraverso il c.d. "canale corto", mentre il gelato industriale viene distribuito attraverso un'apposita organizzazione distributiva che assicura il mantenimento del prodotto ad una temperatura costante sottozero e vede coinvolti una serie di soggetti, nonché attrezzature dedicate (depositi, celle frigorifere), per essere poi venduto da una pluralità di punti vendita, il c.d. "canale lungo".

17. 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.

² [Si veda il provvedimento di chiusura dell'istruttoria I212, *Contratti di distribuzione esclusiva gelati*, provv. n. 4547 del 23 dicembre 1996. In ambito comunitario, si vedano gli orientamenti espressi dalla Commissione UE, confermati dal Tribunale di I Grado, con specifico riferimento al settore dei gelati (sentenze del Tribunale di I grado 8 giugno 1995 cause T-7/93 e T-9/93, Langnese c. Commissione e Scholler c. Commissione).]

Questa caratteristica differenzia il gelato industriale confezionato dal gelato industriale in presentazione sfusa (il c.d. scooping o mantecato), 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, essenzialmente nei ristoranti (in alternativa ai piccoli dessert da tavolo) e nei bar/pasticcerie sufficientemente grandi da poter ospitare anche il banco per la somministrazione del gelato sfuso al pubblico.

18. Sulla base di quanto precede ed in ragione altresì della circostanza per cui i contratti notificati da Sagit riguardano la distribuzione di gelato da impulso attraverso i pubblici esercizi, 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 (i punti vendita del canale horeca, la gd/do solo per quanto concerne i frigocongelatori da impulso generalmente posizionati prima delle casse e, anche se in misura sempre minore, il dettaglio tradizionale costituito da piccoli alimentari).

3.2 Il mercato geografico

19. Il mercato del gelato da impulso ha dimensione geografica tendenzialmente coincidente con il territorio nazionale, ove non è dato riscontrare differenze sostanziali nelle abitudini di consumo e nella tipologia dei prodotti interessati. Le condizioni di concorrenza nel territorio nazionale risultano, peraltro, sostanzialmente omogenee ove si tenga conto che le quattro grandi imprese industriali interessate dal procedimento, pur avendo localmente quote di mercato diverse, stipulano contratti di distribuzione identici in tutto il territorio nazionale e stilano un unico listino prezzi consigliati per la vendita al pubblico, valido su scala nazionale.

20. A livello distributivo, l'ambito geografico di riferimento può essere più limitato in ragione delle esigenze di logistica di produttori e distributori. Si evidenzia a questo proposito come, sulla base della documentazione acquisita, i distributori/concessionari normalmente hanno un ambito di operatività provinciale. Tuttavia, in ragione della circostanza per cui le modalità distributive sono omogenee in tutto il territorio nazionale, non appare necessario individuare un ambito territoriale di riferimento diverso e più ridotto dell'ambito nazionale.

IV. LA STRUTTURA DEL MERCATO DEL GELATO DA IMPULSO INDUSTRIALE

21. In Italia il mercato del gelato da impulso industriale rappresenta circa un terzo del più ampio settore del gelato (costituito da gelato da impulso industriale, da gelato da impulso artigianale, gelato da asporto e gelato sfuso - fonte: AIDI), nonché circa il 50% di tutto il gelato industriale.

Dalle tabelle che seguono emerge che il mercato del gelato da impulso industriale ha registrato, nel periodo 1996-2001, una diminuzione dei volumi di prodotto commercializzato, passando da circa 1.263 milioni di pezzi agli attuali 1.032. Tutte le imprese hanno fatto presente come sia in atto una progressiva contrazione del mercato, dovuta al minor numero di consumatori giovani e ai cambiamenti nelle loro abitudini di consumo, con la conseguente necessità di spostarsi verso un consumo più adulto.

A fronte di una contrazione dei volumi di vendita di oltre il 18%, si registra un leggero aumento del valore complessivo del mercato in esame di circa l'1%, passando dai 561 milioni di euro del 1996 agli attuali 566 milioni di euro. Tale crescita in valore è riferibile sia all'aumento dei prezzi (cfr. doc. 125 e 135) sia alla variazione del mix di prodotti venduti, ovvero all'aumento dei consumi di prodotti più sofisticati e più cari rispetto a quelli consumati in passato (verbali Sagit doc. 178 e Sammontana doc. 190).

Tab. 1 - Vendite totali di gelato da impulso industriale nel canale lungo (milioni di pezzi)

| | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 |
|-------------------|------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Sagit | [omissis] ³ | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| Nestlé | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| Sammontana | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| Sanson | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| Altri | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |

³ [Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

| | | | | | | |
|--------|------|------|------|------|------|------|
| Totale | 1263 | 1277 | 1230 | 1137 | 1081 | 1032 |
|--------|------|------|------|------|------|------|

Fonte: elaborazione interna su dati forniti dalle Parti

Tab. 2 - Vendite totali di gelato da impulso industriale nel canale lungo (Euro)

| | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 |
|------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Sagit | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| Nestlé | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| Sammontana | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| Sanson | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| Altri | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| Totale | 561270750 | 588766185 | 592327322 | 572302723 | 558827429 | 566235121 |

Fonte: elaborazione interna su dati forniti dalle Parti

22. Il mercato del gelato da impulso industriale è caratterizzato sia da una posizione di leadership da parte di Sagit, che detiene una quota in volume di [50-60%] e in valore pari a circa il [50-60%], sia da un grado di concentrazione molto elevato: nel 2001 le prime due imprese (Sagit e Nestlé) detengono oltre il 70% delle vendite complessive in volume e circa l'80% in valore, mentre l'indice di concentrazione relativo alle prime quattro imprese (Sagit, Nestlé, Sammontana e Sanson), misurato dal CR4, raggiunge circa il 98% sia in volume che in valore. Anche l'indice Herfindahl-Hirshman ha un valore pari a circa 3.935, significativamente superiore alla soglia oltre la quale un mercato è ritenuto altamente concentrato secondo l'orientamento espresso nelle *Merger Guidelines* americane⁴.

Il restante 2% risulta detenuto da operatori di piccole dimensioni, tra i quali i principali risultano essere GIS, con una quota di mercato di appena l'1%, Cugini Steffan, Bindi, Mars, Gelati Menne e Ambrosiana Gelati, ciascuno con quote largamente inferiori all'1%.

Le tabelle che seguono riassumono la posizione dei principali operatori nel mercato considerato dal 1996 ad oggi, con riferimento sia alla quota in volume che alla quota in valore detenuta nel periodo di riferimento.

Tab. 3 - Quote in volume

| | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 |
|------------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Sagit | [50-60%] | [50-60%] | [50-60%] | [50-60%] | [50-60%] | [50-60%] |
| Nestlé | [20-30%] | [20-30%] | [20-30%] | [20-30%] | [20-30%] | [20-30%] |
| Sammontana | [10-20%] | [10-20%] | [10-20%] | [10-20%] | [10-20%] | [10-20%] |
| Sanson | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] |
| Altri | [1-5%] | [1-5%] | [1-5%] | [1-5%] | [1-5%] | [1-5%] |
| Totale | 100,00 | 100,00 | 100,00 | 100,00 | 100,00 | 100,00 |

Fonte: elaborazione interna su dati forniti dalle Parti

Tab. 4 - Quote in valore

| | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 |
|--|------|------|------|------|------|------|
|--|------|------|------|------|------|------|

⁴ [L'indice è stato calcolato facendo un'ipotesi semplificatrice sulla quota di mercato detenuta da ciascuna delle imprese di piccole dimensioni. In particolare, si è assunta l'esistenza di 10 imprese, ciascuna delle quali detiene la stessa quota.]

| | | | | | | |
|------------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Sagit | [50-60%] | [50-60%] | [50-60%] | [50-60%] | [50-60%] | [50-60%] |
| Nestlé | [20-30%] | [20-30%] | [20-30%] | [20-30%] | [20-30%] | [20-30%] |
| Sammontana | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] | [1-0%] | [1-10%] |
| Sanson | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] | [1-10%] |
| Altri | [1-5%] | [1-5%] | [1-5%] | [1-5%] | [1-5%] | [1-5%] |
| Totale | 100,00 | 100,00 | 100,00 | 100,00 | 100,00 | 100,00 |

Fonte: elaborazione interna su dati forniti dalle Parti

23. Dai dati forniti dalle imprese risulta evidente che non ci sono state, nel corso degli ultimi anni, modifiche di rilievo nel mercato considerato in termini di quote detenute dagli operatori presenti.

L'ingresso di nuovi operatori, inoltre, è stato assolutamente marginale e relativo a prodotti specifici, non in grado di assicurare una gamma completa di prodotti paragonabile a quella offerta dalle prime quattro imprese (Sagit, Nestlé, Sammontana, Sanson).

Infine, le importazioni di gelato da impulso industriale sono del tutto trascurabili (Haagen Dasz, Mövenpick), anche in quanto il prodotto estero risulta avere caratteristiche diverse da quello di produzione nazionale, che non sembrano incontrare il gusto del consumatore (cfr. doc. 219).

Emerge quindi una struttura, consolidata nel tempo, fortemente concentrata ed oligopolistica del mercato in esame, in cui Sagit appare essere l'operatore *leader*, seguita ad una certa distanza da Nestlé che, peraltro, risulta essere l'unica impresa che ha perso punti percentuali, seppure in misura non particolarmente significativa, sia in termini di volume che di valore, negli ultimi anni.

V. LE DINAMICHE COMPETITIVE DEL MERCATO RILEVANTE

24. Diversi fattori concorrono a determinare le dinamiche competitive nel mercato del gelato da impulso industriale.

In primo luogo, trattandosi di un'industria di beni di largo consumo, fortemente basata sulla rinomanza del marchio e del prodotto, per affrontare la competizione occorre disporre di elevate capacità finanziarie per sviluppare tecnologia e know-how ma soprattutto per sostenere gli elevati investimenti pubblicitari necessari al lancio e all'affermazione del prodotto. La tabella che segue riporta gli investimenti pubblicitari sostenuti nell'intero settore gelato dalle imprese parti del presente procedimento, negli anni 2000 e 2001.

Tab. 5 - Investimenti pubblicitari

| | 2000/ml lire | 2001/ml lire |
|------------|--------------|--------------|
| Sagit | [omissis] | [omissis] |
| Nestlé* | [omissis] | [omissis] |
| Sammontana | [omissis] | [omissis] |
| Sanson | [omissis] | [omissis] |

Fonte: dati forniti dalle Parti

Sagit doc. 235, Nestlé doc. 237, Sammontana doc. 241 e Sanson doc. 234.

(*) I dati relativi a Nestlé esprimono gli investimenti pubblicitari nel solo mercato del gelato da impulso industriale.

25. In secondo luogo, risultano elevati i costi di distribuzione che occorre sostenere per accedere al mercato, connessi alla necessità di impiantare e utilizzare una catena del freddo e alla polverizzazione dei punti vendita. La costituzione di un sistema distributivo rispondente a criteri di economicità implica in sostanza, per un nuovo produttore, l'acquisizione

di un numero rilevante e geograficamente concentrato di esercizi commerciali che possano essere approvvigionati dal concessionario di zona.

26. La distribuzione è impostata su tre livelli di esclusive che coinvolgono i concessionari, i punti vendita ed i frigocongelatori, e, in particolare, su: l'esclusiva di prodotto, imposta dalle imprese ai concessionari e volta ad impedire al grossista la distribuzione di prodotti concorrenti; l'adozione generalizzata di clausole di fornitura esclusiva sul punto vendita, che vincolano l'esercizio commerciale a distribuire i gelati di un unico produttore; il generale ricorso a contratti di *freezer exclusivity*, utilizzati oltre che dalle grandi imprese industriali, anche da aziende di piccole dimensioni, che vincolano l'utilizzo del frigocongelatore al mantenimento dei soli gelati del produttore.

27. In questo contesto, il principale elemento di competizione fra le imprese, a livello di commercializzazione dei prodotti, è costituito dalle politiche di acquisizione di nuovi punti vendita in esclusiva o in promiscuità (e cioè riforniti da almeno due produttori), attraverso un'attività mirata dei concessionari i quali sono incentivati e supportati a tal fine dalle imprese produttrici (in tal senso i piani operativi e di vendita delle varie imprese).

28. Emerge, inoltre, che, a partire dal 1999, in relazione alla contrazione del mercato, Sagit e successivamente anche le altre imprese, hanno iniziato politiche di aggressione dei punti vendita in esclusiva degli altri produttori, in particolare nel canale tradizionale dei Bar, al fine di affiancare i propri prodotti (e un proprio *freezer*) a quello del produttore in esclusiva.

Nel business plan per l'anno 2000 (doc. 124 Sagit) risulta che le maggiori acquisizioni di punti vendita per il periodo 2000-2004 fossero riferite a punti vendita promiscui [*omissis*]. Tale tendenza è confermata da alcuni report dei venditori e dal documento Nestlé n. 78, relativo alla situazione in Sicilia, in cui si evidenzia che "*la tendenza del principale concorrente di portare i p.v. in promiscuità è più che evidente e dovremo anche noi andare in quella strada*".

29. Tutte le imprese registrano un certo flusso di acquisizioni e perdite annuali di punti vendita, per le varie zone di attività dei concessionari. Dai documenti acquisiti risulta che per tutte le imprese il flusso di acquisizioni e perdite annuali è relativo a circa il 10-15% dei punti vendita (cfr. Sammontana doc. 20, Sanson doc. 191 e Sagit doc. 118 e 124).

30. Come accennato, gli elementi acquisiti non indicano invece l'esistenza di una concorrenza fra le imprese sul prezzo di vendita dei gelati ai consumatori finali, che risulta peraltro omogeneo fra le varie imprese con riferimento ai prodotti di maggior rilevanza commerciale (verbale Sanson doc. 171).

Le imprese produttrici indicano agli esercizi un prezzo consigliato di vendita dei propri prodotti, che questi generalmente applicano. In particolare, tali indicazioni di prezzo sono riportate nei cartelloni pubblicitari da esporre, per obbligo contrattuale, in ciascun punto vendita. Solo alcuni produttori forniscono, su richiesta, cartelloni pubblicitari senza indicazione di prezzo o senza indicazione per una linea di prodotti (ad es. Nestlé per la linea Antica Gelateria del Corso).

Le imprese evidenziano in una percentuale che oscilla intorno al 15-20% del totale dei punti vendita (verbale Sanson doc. 171) gli esercenti che non si conformano all'indicazione fornita dal produttore ed effettuano modifiche di prezzo che avvengono generalmente al rialzo ma, in alcuni casi, anche al ribasso (verbale Nestlé doc. 199).

VI. LE MODALITÀ DISTRIBUTIVE DEL GELATO DA IMPULSO INDUSTRIALE

6.1 L'esclusiva di vendita ai concessionari

31. Dalle informazioni acquisite risulta che l'attività di distribuzione e vendita dei gelati ai punti vendita è effettuata da concessionari, soggetti indipendenti dalle imprese produttrici che operano sulla base di un contratto di concessione, mediante il quale è loro assicurata una distribuzione esclusiva territoriale (di regola provinciale) a fronte di una esclusiva sul prodotto a favore di una delle imprese produttrici di gelati.

Pertanto, sulla base di tale clausola ogni concessionario può commercializzare esclusivamente gelati del produttore a cui è vincolato contrattualmente, fatta salva la possibilità di distribuire prodotti di altri operatori, diversi dai gelati e normalmente relativi alla catena del freddo in cui sono presenti le maggiori imprese produttrici di gelato (Sagit con Findus, Nestlé con Buitoni e Sanson/Barilla con Gran Milano).

32. Emerge, altresì, che il concessionario è un vero e proprio imprenditore che acquista il prodotto e lo rivende, determinando autonomamente il prezzo ai punti vendita dislocati nell'area geografica di propria competenza mediante il meccanismo della "tentata vendita".

In particolare, vi è un listino predisposto dal produttore nel quale è indicato il prezzo di cessione dei gelati agli esercenti; al concessionario viene riconosciuto uno sconto significativo su tale listino e con tale margine egli è poi libero

di applicare al punto vendita il prezzo di cessione indicato nel listino o un prezzo diverso (in altri termini, il concessionario può decidere di incassare interamente il margine o di destinarne una parte alla riduzione del prezzo di cessione ai punti vendita più importanti).

I concessionari beneficiano mediamente di uno sconto che varia, a seconda degli operatori e dei volumi di fatturato realizzati, tra il 20% e il 30% del loro fatturato.

33. Il concessionario svolge inoltre un ruolo di ricerca attiva dei punti vendita e di sottoscrizione, per conto delle imprese concedenti, dei contratti destinati a disciplinare il rapporto di fornitura tra i singoli esercizi commerciali e l'azienda produttrice.

Al concessionario è anche demandata la successiva attività di approvvigionamento dei punti vendita. Le quantità di gelato effettivamente distribuite dal concessionario sono strettamente connesse alle esigenze di ciascun esercizio, a loro volta condizionate da fattori meteorologici: le esigenze di rifornimento possono quindi prescindere dalla capienza dei frigoriferi collocati presso lo stesso, i quali spesso sono utilizzati in misura sub-ottimale. Di conseguenza gli approvvigionamenti dei punti vendita hanno una frequenza elevata, talvolta addirittura giornaliera, soprattutto in alta stagione anche in ragione della necessità di mantenere il mix dei prodotti richiesti.

Normalmente il concessionario effettua attività di deposito e manutenzione dei frigocongelatori di proprietà dei produttori, che sono consegnati in comodato ai punti vendita.

Nei casi in cui il concessionario disponga di un proprio deposito frigorifero, esso svolge anche un ruolo di stoccaggio, consistente nell'immagazzinamento e nella conservazione dei prodotti.

34. Sulla base dei dati forniti dalle Parti emerge che Sammontana distribuisce i propri prodotti attraverso [omissis] filiali e circa [omissis] concessionari esclusivisti e monomandatari; che Sanson opera per il tramite di circa [omissis] concessionari; Sagit opera attraverso [omissis] concessionari, mentre per Nestlé l'unica informazione disponibile concerne il numero di depositi, pari a circa [omissis]. Solo Sammontana ha dovuto procedere, in alcuni ambiti territoriali, ad integrarsi verticalmente con proprie filiali, in ragione dei modesti margini che non consentivano il proseguimento di tale attività da parte di concessionari.

Da un documento acquisito in sede ispettiva presso Sagit (doc. 105) emerge che il numero dei concessionari attivi in Italia nella catena del freddo e non vincolati con esclusiva ad alcun operatore sia pari a circa [omissis].

6.2 L'esclusiva nei confronti dei punti vendita

35. Il modello contrattuale comunicato da Sagit, così come i contratti adottati dagli altri produttori con i punti vendita, prevede l'obbligo per l'esercente di rifornirsi per tutto il proprio fabbisogno di gelati da un produttore e di non acquistare né trattare prodotti, della stessa gamma merceologica, di imprese concorrenti della società con cui è stipulato il contratto di fornitura. Inoltre, l'esercente il punto vendita si impegna a promuovere "quanto più possibile" la vendita dei prodotti del fornitore, esponendo il materiale pubblicitario fornito e partecipando alle azioni promozionali proposte dal produttore.

A fronte dell'assunzione dell'impegno di esclusiva, il produttore si impegna a riconoscere uno sconto sull'acquisto dei propri prodotti, nonché sconti quantità erogati al raggiungimento di quantitativi concordati.

36. Il contratto di fornitura prevede, altresì, la concessione in uso delle attrezzature necessarie alla conservazione ed alla vendita dei prodotti oggetto del contratto e l'impegno di utilizzo esclusivo per i prodotti del fornitore (c.d. *freezer exclusivity*). La concessione in uso di tali attrezzature da parte del produttore viene, peraltro, regolata tramite un distinto contratto di comodato, che verrà illustrato nel prosieguo.

37. I contratti di Sagit, come originariamente comunicati, nonché quelli di Sanson, prevedono anche, in caso di cessione dell'esercizio o di cambio di gestione, l'impegno per l'esercente a far subentrare il terzo cessionario nel contratto stipulato con il produttore. Tale impegno non è invece previsto nei contratti di Nestlé e Sammontana.

Il modello contrattuale originariamente comunicato da Sagit, prevedeva, inoltre, l'indicazione del concessionario/distributore presso il quale l'esercizio commerciale in questione deve rifornirsi per il proprio approvvigionamento. Quest'obbligo non è previsto invece nei contratti di nessun altro operatore.

38. Ove l'esercente si rendesse inadempiente ad uno qualsiasi degli impegni assunti, i contratti di fornitura di tutti i produttori prevedono il pagamento di una penale pari al 50% del fabbisogno dell'esercizio stesso per ogni anno o frazione di anno durante il quale l'inadempimento ha avuto luogo.

39. Relativamente alla durata dei contratti, essi hanno normalmente durata quinquennale. Nel caso di durata inferiore al quinquennio, il contratto si proroga tacitamente per il medesimo periodo, fino ad un massimo di cinque anni.

Tab. 6 - Riepilogo delle condizioni contrattuali dei singoli operatori

| | Sagit | Nestlé | Sammontana | Sanson |
|--|--------|--------|------------|--------|
| clausola di esclusiva | si | si | si | si |
| comodato con <i>freezer exclusivity</i> | si | si | si | si |
| penale del 50% in caso di inadempimento | si | si | si | si |
| durata | 5 anni | 5 anni | 5 anni | 5 anni |
| subentro del terzo nel contratto | si | no | no | si |
| indicazione concessionario da cui rifornirsi | si | no | no | no |

Fonte: dati forniti dalle Parti

40. Come già evidenziato, da alcuni documenti ispettivi, acquisiti presso le sedi delle società parti della presente istruttoria, emerge che la strategia commerciale di tutte le imprese produttrici di gelato si incentri sull'applicazione dei contratti di fornitura di gelato in esclusiva.

41. Significativi appaiono, al riguardo, alcuni documenti Sagit in cui si evidenzia la volontà della casa produttrice di applicare la clausola di esclusiva nei contratti con i punti vendita che commercializzano i suoi prodotti.

Nel "Business Plan 2000 - Canale Pubblici Esercizi" (doc. 124) sono indicate quali "Barriere di settore" quelle della "Esclusività del concessionario; Esclusività del cabinet e Esclusività del Punto Vendita", prevedendo con riferimento alle prime due una strategia di "difesa", mentre per l'esclusiva del punto vendita una strategia di "attacco" finalizzata ad aumentare le vendite attraverso l'acquisizione di un numero significativo di esercizi in esclusiva e in promiscuità nel traditional market, ovvero i Bar, in quanto meno costoso rispetto ai nuovi canali⁵. Sempre nello stesso documento è riportata una "Ipotesi sviluppo p.v. 2000-2004" nella quale si prevede un progressivo passaggio dei punti vendita acquisiti in promiscuità al regime di esclusiva.

Tale politica commerciale tuttavia non verrà ad essere attuata a seguito della dichiarazione, da parte di Sagit – richiamata in premessa, ed il cui contenuto verrà meglio descritto in seguito - della volontà di non applicare il contratto in questione oltre una data percentuale dei punti vendita complessivamente serviti.

Dal documento sopradescritto emerge, inoltre, come l'acquisizione di un punto vendita in esclusiva consenta la realizzazione di un fatturato molto maggiore rispetto a quello di un punto vendita fornito in promiscuità (*[omissis]*milioni di lire il primo, a fronte di *[omissis]* milioni di lire del secondo).

42. In merito agli effetti delle clausole di esclusiva presso i punti vendita sono state inviate richieste di informazioni ad altri operatori presenti sul mercato in questione.

Alcune società hanno sostenuto che l'esigenza di ottenere un'esclusiva di vendita non sia "una giustificazione per poter offrire prodotti di qualità ma piuttosto un'esigenza per tutelarsi una quota di mercato e per creare difficoltà di penetrazione nello stesso" (società Bianchi doc. 196); posizione questa sostanzialmente condivisa dalle società Ambrosiana Gelati (doc. 205), Mars (doc. 233), Cugini Steffan (doc. 207) e dalla società Stocchi (doc. 214).

43. Altre società hanno dichiarato la loro indifferenza nei confronti della clausola di esclusiva ai fini dell'espansione della loro attività sul mercato, evidenziando tuttavia come l'applicazione dell'esclusiva consenta la continuità della fornitura, la garanzia della qualità del prodotto e la possibilità di programmare almeno per un certo tempo l'attività produttiva e distributiva, nonché come la capacità per un'impresa di operare nel mercato interessato dipenda dalla qualità del prodotto e dei servizi prestati (cfr. società Gelati Menne doc. 208, Bindi doc. 202, GIS Gelati doc. 204).

6.3 L'esclusiva d'uso dei frigocongelatori

44. Dalle informazioni acquisite emerge come tutte le imprese che vendono gelato da impulso industriale equipaggiano i punti vendita con un apposito congelatore da utilizzare in esclusiva per i propri prodotti. I punti vendita così equipaggiati sono sia quelli con i quali si è stipulato un contratto di fornitura in esclusiva, sia quelli non vincolati da tale legame contrattuale. A tal fine viene stipulato un contratto di comodato per la concessione dei frigocongelatori, in cui è

⁵ [Tale strategia è confermata anche dai concorrenti (doc. Sanson 151).]

inserita una clausola di *freezer exclusivity* che obbliga gli esercenti a conservarvi unicamente prodotti della ditta fornitrice.

45. Tale contratto di comodato ha durata diversa a seconda dei singoli operatori, che va da un anno (Nestlé), ad una durata indeterminata con possibilità di recesso senza preavviso in caso di cessazione del rapporto di fornitura (Sagit), a nessuna indicazione di durata con possibilità di recesso in ogni momento senza necessità di preavviso (Sammontana).

46. Per quanto riguarda i punti vendita senza contratto di fornitura in esclusiva, ove il punto vendita disponga di spazio sufficiente ad ospitare più di un frigocongelatore o abbia un volume di vendita di gelato che renda conveniente tale duplicazione, l'esclusiva sul congelatore non consente di legare il punto vendita ad un unico produttore.

47. Dalle informazioni raccolte emerge peraltro la tendenza del mercato a disporre di frigocongelatori di dimensioni sempre più varie e ridotte: sono sempre meno, infatti, i modelli c.d. a isola a favore delle vetrine verticali e vi sono anche *micro-freezer*, solo per alcune linee di prodotto, che vengono posizionati addirittura sui banconi dei pubblici esercizi. Tale sviluppo tecnologico dei congelatori sembra consentire la presenza di più *freezer* anche in ambiti relativamente ristretti, nonché una diversificazione degli investimenti in tali beni.

48. In alcuni documenti acquisiti presso Sagit, peraltro, è posta in risalto la valenza strategica, in termini di immagine e notorietà del marchio, del mantenimento della proprietà dei frigocongelatori in capo alla casa produttrice di gelato (doc. 106).

6.4 I punti vendita

49. La struttura di vendita del gelato da impulso industriale in Italia risulta molto frammentata: esso, infatti, viene prevalentemente commercializzato attraverso i punti vendita tradizionali del canale horeca (bar/gelaterie, alberghi/ristoranti, chioschi, stabilimenti balneari, sale da ballo, mense, ecc.), che peraltro registrano una contrazione negli ultimi anni, ma è anche distribuito presso alcuni punti vendita della distribuzione moderna (gd/do), attraverso i frigocongelatori generalmente posizionati prima delle casse (c.d. "avancasse") e, sebbene in misura sempre minore, attraverso alcuni negozi del piccolo dettaglio tradizionale (grocery) prevalentemente costituito da piccoli alimentari e rifornito tramite concessionari.

50. Nel corso dell'istruttoria è emerso come il numero dei punti vendita negli ultimi anni si sia ampliato. Vi sono infatti una serie di nuove tipologie di punti vendita tradizionalmente non riforniti di gelato, c.d. punti vendita alternativi, che a seguito dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 114/98, c.d. legge Bersani, possono vendere anche tali prodotti, essendo venute meno le precedenti categorizzazioni (ne costituiscono un esempio i negozi di ortofrutta, i giornalai, le edicole nelle stazioni ferroviarie e negli aeroporti, i punti vendita non oil nelle aree di servizio, gli appositi corner negli shopping center, ecc.). Tale ampliamento del numero dei punti vendita è iniziato nel 1998 e ha raggiunto già un livello di saturazione (doc. 135 Sagit).

51. Occorre comunque osservare come questa tipologia di punti vendita non rappresenti per un nuovo operatore un canale di sbocco economicamente alternativo ai punti vendita tradizionali, in quanto richiede investimenti più elevati e assicura una minore profittabilità (doc. 118 e 123 Sagit).

In particolare, dalle informazioni raccolte emerge come alcune categorie di punti vendita alternativi siano considerati dalle imprese come uno strumento di comunicazione e di immagine e vengano utilizzati non tanto per aumentare le vendite, quanto per diffondere il proprio marchio e accrescere la notorietà dei propri prodotti (verbale audizione Sagit doc. 178 e verbale audizione Sammontana doc. 190). Le vendite di gelato da impulso industriale realizzate attraverso questo canale sono ad oggi ancora talmente modeste che gli stessi operatori non sono stati fin qui in grado di quantificarne l'esatta entità.

Pertanto, queste nuove tipologie di punti vendita rappresentano un canale difficilmente accessibile (verbale audizione Sammontana doc. 190 in cui si evidenzia come catene quali Autogrill preferiscano prodotti e marchi, quali Unilever e Nestlé, noti anche ai consumatori stranieri), costoso e poco remunerativo soprattutto nel breve-medio periodo.

52. Del resto, in base alla documentazione agli atti, sembra che gli esercizi più remunerativi per la vendita di gelato da impulso industriale siano ancora rappresentati dai punti vendita del canale horeca tradizionale, e in particolare dai bar, presso i quali si concentra la maggior parte delle vendite di gelato da impulso industriale (doc. 135).

Ciò risulta confermato dalle informazioni fornite da Sagit, Nestlé, Sammontana e Sanson, sulle caratteristiche dei punti vendita serviti, dalle quali emerge che i bar rappresentano per ciascuna delle prime due imprese gli esercizi più numerosi tra le diverse tipologie di punti vendita riforniti e sicuramente quelli maggiormente rappresentativi sia in termini di fatturato realizzato che di volume di vendite conseguite (come peraltro confermato da alcuni documenti ispettivi).

Tab. 7- Bar su totale punti vendita serviti

| 2001 | Sagit | Nestlé | Sammontana | Sanson |
|---------------------------|-----------|-----------|------------|-----------|
| Totale esercizi | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| di cui bar | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| % bar sul totale esercizi | 68,70 | 63,96 | 86,00 | 68,29 |

Fonte: elaborazione interna su dati forniti dalle Parti

53. Ciò premesso circa le tipologie di punti vendita che distribuiscono gelato da impulso, ai fini della individuazione del numero totale dei punti vendita si è ritenuto corretto considerare come rappresentativo il totale dei punti vendita serviti dalle principali quattro imprese, come indicato nella successiva tabella, in ragione del fatto che la quota di mercato da esse complessivamente detenuta è pari a circa il 98%.

Pur tenendo conto nella determinazione della quota di mercato delle singole imprese e nell'articolazione delle rispettive reti di vendita di tutti i punti vendita serviti a prescindere dalla loro tipologia, non si è invece ritenuto corretto allargare la dimensione del mercato a tutte le tipologie di punti vendita nei quali è possibile la vendita di gelato da impulso industriale (in questo caso il dato complessivo di mercato sarebbe di 314.886 punti vendita). Ad esempio, con riferimento al piccolo dettaglio tradizionale, a fronte del forte peso numerico dei negozi grocery (circa 80 mila), ad essi risulta attribuibile un peso estremamente contenuto in termini di fatturato (circa il 5%); anche dai documenti ispettivi emerge con chiarezza come il grocery rappresenti un canale di vendita già ampiamente esplorato da parte degli operatori del settore ed in grado di assicurare limitate prospettive di guadagno per l'impulso, essendo più votato per la vendita di gelato per il consumo a casa. Analoghe considerazioni valgono per i punti vendita della distribuzione moderna, dove la vendita di gelato da impulso industriale rappresenta principalmente un veicolo promozionale per l'impresa produttrice, essendo gli acquisti collegati ad occasioni di consumo piuttosto ridotti.

54. La tabella che segue illustra, pertanto, il numero dei punti vendita forniti dalle imprese interessate e la loro evoluzione dal 1996 ad oggi, evidenziando per ciascun operatore la percentuale di esercizi con contratto di esclusiva sul punto vendita.

La tabella è stata elaborata sulla base delle informazioni fornite dalle Parti circa la propria rete di vendita: i dati riportati devono quindi intendersi sovrastimati nel totale, in quanto sono computati più volte i punti vendita riforniti da più di un produttore (c.d. in promiscuità), e conseguentemente sottostimati nell'incidenza percentuale dei punti vendita in esclusiva.

Tab. 8 - Punti vendita serviti nel canale lungo (numero)

| | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2001 |
|---------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|---|
| | | | | | | | <i>Dati depurati delle duplicazioni</i> |
| Sagit | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | |
| di cui in esclusiva | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | |
| % | 66,85 | 64,68 | 62,11 | 56,13 | 53,20 | 51,24 | |
| Nestlé | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | |
| di cui in esclusiva | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | |
| % | 63,51 | 58,22 | 55,12 | 48,21 | 43,48 | 28,29 | |

| | | | | | | | |
|---------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Sammontana | [omissis] |
| di cui in esclusiva | [omissis] |
| % | 61,22 | 56,44 | 54,47 | 52,15 | 47,07 | 41,23 | |
| Sanson | [omissis] |
| di cui in esclusiva | [omissis] |
| % | 74,46 | 74,46 | 74,46 | 74,46 | 74,46 | 74,46 | |
| Totale | 252877 | 258514 | 261669 | 264593 | 272946 | 278569 | 222855 |
| di cui in esclusiva | 166362 | 161678 | 157486 | 145888 | 141118 | 126272 | 126272 |
| % | 65,79 | 62,54 | 60,19 | 55,14 | 51,70 | 45,33 | 56,66 |

Fonte: elaborazione interna su dati forniti dalle Parti

* Sanson non è in grado di fornire il totale dei punti vendita serviti e la ripartizione numerica tra esercizi con esclusiva ed esercizi senza esclusiva per gli anni dal 1996 al 2000 asserendone la sostanziale stabilità nel tempo: tali dati vengono pertanto stimati per il passato uguali a quelli relativi al 2001.

** Sammontana e Sanson non hanno fornito dati certi in relazione a quanti punti vendita della gd/do sono riforniti di gelato da impulso industriale confezionato monoporzione e se lo sono su base di esclusiva: per questo motivo i dati riportati in tabella potrebbero subire alcune variazioni, che in ogni caso non modificano il quadro complessivo, in considerazione del numero contenuto degli esercizi di cui trattasi.

55. Al fine di individuare il numero effettivo dei punti vendita serviti dalle parti si è proceduto a depurare il numero complessivo dei punti vendita riforniti da ciascuna impresa dalle duplicazioni derivanti dalle forniture in promiscuo.

Al riguardo, Sagit ha fornito una stima di fonte Nielsen che indica l'incidenza del fenomeno in circa il 40% del totale dei Bar riforniti da Sagit a qualsiasi titolo, salvo poi indicare che corrisponderebbe a circa un 30% delle sue vendite complessive di gelato da impulso industriale e a circa un 20% del fatturato totale ad esse relativo (doc. 235); Nestlé ha indicato tale dato in circa il 20% di tutti gli esercizi da essa riforniti senza esclusiva contrattuale (doc. 176); Sammontana ha quantificato il fenomeno della promiscuità nel 40% della medesima tipologia di punti vendita (doc. 177); Sanson non è stata invece in grado di fornire alcuna stima al riguardo.

In assenza di dati precisi e concordanti circa il numero di punti vendita forniti da ciascuna impresa in promiscuità ed in considerazione delle informazioni raccolte in proposito nel corso dell'istruttoria, si è ritenuto di considerare la stima più favorevole alle parti, ovvero la percentuale del 40% di tutti i punti vendita, ritenendo che il fenomeno della promiscuità interessi trasversalmente tutte le categorie di punti vendita estendendosi anche ai punti vendita diversi dai Bar, sebbene apparentemente meno suscettibili di essere servite da più di un fornitore, e a prescindere dalla natura di legame contrattuale che lega l'esercizio al produttore.

Nell'ultima colonna della tabella è quindi riportato, solo per il 2001, il numero totale degli esercizi serviti dalle quattro imprese, depurato delle duplicazioni derivanti dai punti vendita in promiscuità, calcolati secondo la modalità descritta⁶. In base a tale stima, la dimensione del mercato in termini di numero di punti vendita serviti passa da 278 mila a circa 223 mila esercizi, dovendosi stimare in circa 56 mila (pari a circa il 25% del totale) il numero dei punti vendita riforniti da più di un produttore.

Tale stima del resto non si discosta molto dai dati forniti dalla FIPE-Federazione Italiana Pubblici Esercizi (doc. 236) in base ai quali risulta che, nel 2001, il numero complessivo dei soli Bar e ristoranti presenti in Italia, ossia dei punti vendita maggiormente rappresentativi in termini di fatturato realizzato e volumi di vendita conseguiti nel gelato da impulso industriale, sia pari a circa 210 mila unità.

56. Tale dato tiene peraltro conto anche del fenomeno delle esclusive di fatto violate e attribuisce quindi alle esclusive sul punto vendita un peso più realistico di quello risultante dal mero numero dei contratti stipulati riportato in tabella, circoscrivendone indirettamente la portata. Del resto, non disponendo dell'esatto numero dei contratti di esclusiva

⁶ [Il numero di punti vendita serviti in promiscuità dalle Parti è pari al 40% del totale, cioè 111.428. Assumendo che ciascuno di essi sia servito da due imprese, il numero effettivo di punti vendita che vendono gelati di due produttori è pari alla metà, cioè 55.714. Per eliminare la duplicazione occorre quindi sottrarre 55.714 da 278.569; il numero effettivo di punti vendita che vendono gelati è allora 222.855.]

violati per ciascun produttore, non è possibile applicare alcun correttivo al dato numerico da essi comunicato (e complessivamente pari a 126.272 esercizi), se non appunto quello descritto.

La migliore stima possibile dell'incidenza dell'esclusiva sul punto vendita, sulla base dei dati disponibili, per il 2001, si attesta pertanto intorno al 57% circa del totale degli esercizi serviti dalle imprese interessate; di questi oltre la metà risulta vincolata dalla sola Sagit.

57. E' interessante notare come nel corso degli ultimi 5 anni si sia registrato un sensibile decremento del numero dei contratti in esclusiva, pari a circa il 25%. Tale riduzione appare in parte dovuta ad una diminuzione dei punti vendita tradizionali appartenenti alla categoria Bar e ad una più marcata contrazione del numero degli esercizi appartenenti al piccolo dettaglio tradizionale (Sagit doc. 122), ma soprattutto, come confermato da altri elementi acquisiti, da una crescita dei punti vendita forniti da più di un produttore, c.d. in promiscuità.

58. Proprio la rilevanza attuale delle forniture in promiscuo e la crescente importanza di tale fenomeno per le dinamiche del mercato non rende opportuno includere, nell'ambito della valutazione dell'eventuale effetto cumulativo di blocco, quegli esercizi serviti dalle imprese interessate senza un contratto di esclusiva sul punto vendita ma solo mediante la clausola di *freezer exclusivity*, in quanto proprio tali esercizi sono quelli che attualmente o potenzialmente sono serviti da due fornitori.

59. La portata del numero dei punti vendita legati in esclusiva è confermata dai dati in valore. La tabella che segue riporta, per il 2000 e il 2001, il fatturato totale realizzato da ciascun operatore e quanta parte è realizzata tramite i punti vendita legati con esclusiva o meno.

Tab. 9 - Scomposizione del fatturato 2000 e 2001 tra punti vendita con esclusiva e punti vendita senza esclusiva (euro).

| | fatturato totale | fatturato con esclusiva | fatturato senza esclusiva | fatturato totale | fatturato con esclusiva | fatturato senza esclusiva |
|---------------|---------------------|-------------------------------|---------------------------------|---------------------|-------------------------------|---------------------------------|
| | | | 2000 | | | 2001 |
| Sagit | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| % | | [60-70%] | [30-40%] | | [60-70%] | [30-40%] |
| Nestlé | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| % | | [40-50%] | [50-60%] | | [30-40%] | [60-70%] |
| Sammontana | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| % | | [40-50%] | [50-60%] | | [40-50%] | [50-60%] |
| Sanson | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] | [omissis] |
| % | | [70-80%] | [20-30%] | | [70-80%] | [20-30%] |
| Altri * | [omissis] | ---- | [omissis] | [omissis] | ---- | [omissis] |
| % | | ---- | 100,00 | | ---- | 100,00 |
| Totale | 558827429 | 332874422 | 225953007 | 566235121 | 320931240 | 245303881 |
| % | | 59,56 | 40,44 | | 56,67 | 43,33 |

Fonte: elaborazione interna su dati forniti dalle Parti

* In assenza di informazioni sugli altri operatori si stima che la totalità del fatturato ad essi relativo derivi da esercizi senza vincolo di esclusiva, ipotesi questa più favorevole alle parti, e si assume l'invarianza di tale rapporto nel tempo.

Complessivamente, nel 2001, gli esercizi approvvigionati con contratto di esclusiva sul punto vendita realizzano circa il 57% del fatturato totale del mercato, e il [30-40%]del fatturato totale è riferibile alla sola Sagit, la quale a differenza degli altri operatori⁷ realizza la maggior parte del suo fatturato con i punti vendita forniti in esclusiva.

⁷ [Il dato di Sanson essendo una stima sull'ultimo anno risulta per loro stessa ammissione approssimativo e considerata la modesta quota di mercato detenuta dalla società non può essere preso come dato di riferimento dell'analisi effettuata.]

VII. L'INTEGRAZIONE DELLA COMUNICAZIONE PRESENTATA DA SAGIT

60. Successivamente all'invio della Comunicazione delle Risultanze istruttorie, in data 3 dicembre 2002, è pervenuta una nota da parte di Sagit volta a fornire una risposta concreta ai dubbi e alle perplessità relative alle implicazioni concorrenziali avanzati dall'Autorità in detto documento.

Nella nota di Sagit è rappresentata la decisione della società di eliminare dal testo contrattuale notificato le clausole relative al subentro del terzo cessionario nel contratto e all'indicazione del grossista presso il quale l'esercente del punto vendita deve obbligatoriamente rifornirsi. A quest'ultimo riguardo Sagit ha precisato che già oggi essa non impedisce, né intende impedire per il futuro, agli esercenti di rifornirsi presso qualsiasi concessionario della propria rete distributiva.

Le modifiche al testo contrattuale verranno poste in essere sia per i nuovi contratti che per eventuali rinnovi di contratti già esistenti.

Relativamente ai contratti in corso, Sagit dichiara di non far valere le suddette clausole contrattuali e si impegna, comunque, nei tempi tecnici necessari, a sostituirli con il nuovo testo contrattuale.

61. Per il futuro Sagit ha manifestato di voler attuare una politica commerciale secondo la quale non procederà ad incrementare l'applicazione del contratto di esclusiva oltre la percentuale del 50% degli esercizi commerciali approvvigionati dalla stessa.

A tal fine Sagit ha dichiarato di voler inviare, nel corso del mese di gennaio 2003, una lettera ai propri concessionari nella quale li informa che, il rapporto tra i contratti di fornitura in esclusiva ed in promiscuo deve essere mantenuto nell'attuale livello; che i contratti di fornitura in esclusiva inviati presso la sede centrale Sagit saranno subordinati all'accettazione della stessa, al fine di verificare che non vi siano deviazioni dalle indicazioni di cui sopra; che il personale di vendita controllerà sul territorio l'andamento delle suddette percentuali.

VIII. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

62. Nel corso del procedimento le Parti hanno sollevato alcune obiezioni concernenti il provvedimento di avvio dell'istruttoria dell'Autorità relativamente alla configurabilità, nel caso di specie, delle condizioni alle quali è possibile revocare il beneficio dell'esenzione di cui al regolamento CE n. 2790/99 in presenza di un effetto di rete, in quanto la revoca sarebbe prevista per tutti gli operatori solo quando tutte le imprese interessate detengono quote di mercato inferiori alla soglia del 30%, ma complessivamente considerate sono suscettibili di dar luogo ad un effetto di *foreclosure*.

63. Per quanto concerne la definizione del mercato rilevante, Sanson ha sottolineato che, in ragione delle preferenze dei consumatori, della presenza di nuovi prodotti, quali il mantecato o *scooping*, e della compresenza di gelato artigianale e di gelato industriale negli stessi punti vendita, deve ritenersi che il mercato rilevante sia costituito dal mercato del gelato da impulso industriale e artigianale (cfr. verbale Sanson doc.171).

Anche Sagit, nella sua comunicazione del 3 luglio 2001 e nelle memorie successivamente depositate, ha sostenuto che una corretta individuazione del mercato rilevante, nell'ambito del quale considerare gli effetti del modello contrattuale notificato, sia quella del mercato del gelato da impulso industriale ed artigianale, in cui la quota detenuta dalla società sarebbe pari a circa il 24%. In ogni caso, Sagit ritiene che debba essere ricompreso nel mercato rilevante per lo meno il gelato industriale da impulso sfuso, vale a dire il c.d. mantecato o *scooping*.

64. In merito al sistema distributivo incentrato su clausole di esclusiva operanti a tre livelli (concessionari, punti vendita, frigocongelatori) e con espresso riferimento alle clausole di esclusiva nei contratti con i punti vendita, le Parti, nel corso del procedimento, hanno illustrato le ragioni che sottostanno ad un tale sistema contrattuale in relazione alle esigenze commerciali di questo mercato.

65. In particolare, è stato evidenziato come l'introduzione di clausole di esclusiva nei contratti con i rivenditori consenta una maggiore efficienza del sistema produttivo e distributivo che si caratterizza per l'instabilità del prodotto e la stagionalità dei consumi: la prima si riferisce al fatto che il gelato è un prodotto particolarmente delicato e deperibile che deve essere conservato nella catena del freddo a temperatura costante; la seconda caratteristica si riferisce alla difficoltà sia per i produttori che per i concessionari di fare previsioni attendibili in tema di consumi.

In questo contesto risulterebbe particolarmente importante, sia per la società produttrice che per il concessionario, pianificare il più possibile l'attività, anche su più stagioni e, conseguentemente, sapere di poter contare su un determinato numero di clienti.

La clausola di esclusiva sul punto vendita - a detta delle Parti - rappresenterebbe quindi il punto centrale del funzionamento del mercato, in quanto consentirebbe di pervenire ad un miglioramento delle condizioni di offerta, attraverso la programmazione della produzione e della distribuzione: in tal modo, infatti, sarebbe possibile conseguire una riduzione dei costi di rifornimento dei punti vendita, una maggiore regolarità dei relativi approvvigionamenti, una significativa capillarità dell'offerta e il contenimento dei prezzi di vendita con conseguente beneficio per i consumatori (verbali Sagit doc. 178, Nestlé doc. 199, Sammontana doc. 190, Sanson doc. 171).

66. Nello specifico, Sagit ha tenuto a sottolineare come l'eliminazione della clausola di esclusiva sui punti vendita comporterebbe una perdita di efficienza dell'intero sistema, con conseguenti maggiori costi ed aumento dei prezzi per i consumatori finali (doc. 211 studio Bertelé).

67. Nestlé e Sammontana hanno invece evidenziato che in caso di eliminazione dell'esclusiva si addiverrebbe ad una maggiore concentrazione del mercato a favore del primo operatore che può fare affidamento su una struttura distributiva capillare, su consistenti investimenti pubblicitari e sulla estrema notorietà del marchio. Alla luce di ciò, ove si liberassero punti vendita, questi non sarebbero necessariamente acquisibili dai concorrenti minori. In tal senso, l'eliminazione dell'esclusiva priverebbe gli operatori minori di uno strumento di protezione nei confronti del principale operatore di mercato (verbali Nestlé e Sammontana).

68. Relativamente alla c.d. *freezer exclusivity*, le Parti hanno ricondotto le ragioni della concessione in uso gratuito dei frigocongelatori essenzialmente a due motivi. Il primo attiene alla necessità di svolgere un serio controllo di qualità sull'ultimo anello della catena del freddo alla luce del fatto che tale prodotto mal sopporta la promiscuità con alimenti non omogenei (verbale Sagit doc.178).

Il controllo di qualità viene generalmente effettuato dai concessionari e dagli ispettori delle imprese produttrici che visitano direttamente i punti vendita. Non sarebbe infatti ipotizzabile un controllo di qualità svolto esclusivamente dal concessionario dal momento che le consegne sono rapidissime e non offrono il tempo per effettuare controlli efficaci sui frigocongelatori. Né sembrerebbe realistico immaginare un controllo effettuato dall'esercente, che normalmente non si occupa del gelato da impulso: il servizio prestato dal punto vendita è del resto pressoché inesistente.

69. Il secondo motivo concerne la circostanza per cui l'acquisto di un banco frigo costituisce un investimento molto oneroso per il singolo punto vendita, alla luce dei margini di guadagno piuttosto contenuti conseguenti alla vendita di gelato (il costo per un conservatore medio si attesta intorno ai 2 milioni⁸ di lire a fronte di un fatturato per la sola vendita di gelato che per il singolo punto vendita si aggira generalmente intorno ai 5 milioni di lire⁹).

In un sistema nel quale la proprietà dei congelatori fosse in capo all'esercente, vi sarebbe quindi un numero inferiore di punti vendita in grado di distribuire il gelato e, di conseguenza, sarebbe ridotta la dimensione del mercato di sbocco per i produttori.

A ciò si aggiunga che i frigocongelatori richiedono un certo livello di manutenzione, fondamentale per la buona conservazione del prodotto e anche questi costi verrebbero a gravare sui singoli esercenti dei punti vendita, molti dei quali peraltro richiedono il ritiro dei banchi frigo nel periodo invernale.

In altri termini, il sistema attualmente in essere, nel quale la proprietà dei *freezer* è dei produttori, ha il vantaggio di ampliare l'offerta.

Del resto anche per il concessionario, l'acquisto dei frigocongelatori rappresenterebbe un investimento importante (verbali Sagit doc. 178, Nestlé doc. 199 e Sammontana doc. 190).

70. Sagit ha in più occasioni sottolineato l'esigenza che l'intervento dell'Autorità non porti ad un trattamento discriminatorio a danno di Sagit ed a favore dei concorrenti della stessa, in quanto i contratti con clausola di esclusiva che legano un punto vendita ad un produttore, pur dando luogo a possibili effetti di chiusura del mercato nei confronti di terzi, costituiscono un importantissimo strumento di lotta concorrenziale tra produttori.

Anche la clausola di esclusiva di acquisto nei contratti con i concessionari sarebbe assolutamente normale e rispondente ad una logica di mercato secondo cui se si incarica un soggetto di promuovere i propri prodotti non si vuole che lo stesso promuova anche la vendita di prodotti concorrenti.

71. Nello specifico, Sagit ha rilevato che gli accordi in questione, in quanto accordi di acquisto esclusivo, non avrebbero un oggetto restrittivo della concorrenza e, pertanto, sarebbero suscettibili di divieto solo nella misura in cui producano in concreto effetti restrittivi della concorrenza, vale a dire quando risulti ostacolato l'accesso al mercato da parte di terzi,

⁸ [Tuttavia il costo per le imprese risulta significativamente inferiore (doc. 100).]

⁹ [Risulta, inoltre, che la vita media di un frigocongelatore è stimabile in 8 anni per i banchi e 5 per le vetrine (memoria Nestlé del 22 gennaio 2002 doc.176).]

a causa della presenza di una serie di accordi paralleli che vincolano la maggior parte dei punti vendita disponibili. Ne consegue che, solo quando il numero degli accordi restrittivi paralleli supera una certa soglia e si viene a determinare una situazione in cui l'accesso di terzi al mercato diventa troppo difficile, gli accordi in questione diventano passibili di divieto.

Al riguardo la Parte sottolinea la necessità di ravvisare una responsabilità, nell'attuazione del comportamento limitativo della concorrenza, di tutti gli operatori che contribuiscono significativamente all'effetto di cumulo. Tale necessità è particolarmente evidente quando la singola impresa, pur contribuendo all'effetto di blocco, non lo determina e, in ogni caso, anche quando una singola impresa è teoricamente in grado di determinare un effetto di blocco, non si può considerare isolatamente l'apporto di tale impresa quando l'effetto complessivo è determinato da più soggetti.

72. Nel caso di specie, Sagit non è, da sola, in grado di provocare l'effetto di blocco paventato dall'Autorità nel suo provvedimento di avvio dell'istruttoria, in quanto i punti vendita vincolati in esclusiva dalla stessa rappresentano una quota di mercato numerica del 24% e una quota in fatturato del 28%.

Infatti, considerando l'effetto di blocco derivante dai contratti della sola Sagit, resterebbe teoricamente libero per gli operatori concorrenti circa il 76% dei punti vendita presenti sul mercato e, pertanto, al fine di considerare restrittivi gli accordi posti in essere da Sagit appare comunque necessario sommare agli stessi quelli degli altri operatori, segnatamente Nestlé, Sammontana e Sanson.

73. Sammontana, inoltre, nel corso dell'audizione finale del 17 dicembre 2002, ha sostenuto come Sagit detenga una posizione dominante sul mercato di riferimento e, conseguentemente, ponendo in essere contratti con esclusiva, abusi di tale posizione, dando luogo ad una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90.

74. Con riferimento alla possibilità per altri operatori di accedere al mercato del gelato da impulso industriale, le Parti hanno sostenuto come lo stesso sia assolutamente aperto a nuovi operatori che abbiano disponibilità ad investire e offrano prodotti innovativi che non siano la riproposizione di quelli già commercializzati, sebbene il mercato sia attualmente poco attraente in ragione della sensibile contrazione dello stesso in termini di volume.

Gli scarsi ingressi registrati negli ultimi anni in questo mercato non sarebbero tanto dovuti alla presenza di un sistema di esclusive, quanto piuttosto all'andamento decrescente dello stesso che lo renderebbe poco appetibile.

IX. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

75. Preliminarmente si ricorda come il presente procedimento sia stato avviato ai sensi sia della disciplina nazionale a tutela della concorrenza, per quanto concerne la valutazione del modello contrattuale notificato da Sagit, sia della disciplina comunitaria, con riguardo alla verifica dell'impatto complessivo sul mercato di riferimento dei contratti posti in essere dalle società Sagit, Nestlé, Sammontana e Sanson.

76. Con riferimento all'oggetto della presente istruttoria si osserva che, come già illustrato, il sistema distributivo del gelato industriale da impulso in Italia è incentrato su tre livelli di esclusive che interessano i concessionari, i punti vendita e i frigocongelatori.

In via generale si rileva che l'applicazione di contratti di esclusiva in ciascuna delle varie fasi in cui si articola l'attività di distribuzione del gelato industriale da impulso rappresenta una soluzione organizzativa che conferisce a ciascun produttore la facoltà di controllare l'attività distributiva con esiti non dissimili da quelli che potrebbe conseguire mediante una vera e propria integrazione verticale con ciascuna delle varie fasi della distribuzione. Tale forma di internalizzazione dei rapporti di distribuzione è in ogni caso l'esito della scelta organizzativa di un'impresa che valuta, in tale prospettiva, un trade-off tra i possibili benefici attesi ed i relativi costi.

Questi ultimi assumono particolare consistenza nel caso di produttori che non detengano, nel mercato interessato, una posizione dominante che, per la sua idoneità a sostenerne un comportamento indipendente nei confronti dei distributori, faciliterebbe l'imposizione a questi ultimi di contratti con clausole di esclusiva. Nel caso di specie, l'organizzazione dell'attività distributiva per il tramite di accordi di esclusiva interessa un mercato in cui il 98% dell'offerta è realizzato da quattro operatori con quote di mercato differenti, ma nessuno in posizione dominante. La sottoscrizione del contratto (di concessione, di distribuzione, d'uso dei frigocongelatori) da parte del singolo distributore è pertanto l'esito non già di una imposizione unilaterale da parte del produttore, bensì di una negoziazione bilaterale tra le due controparti nella quale il distributore accetta di restringere il proprio ambito di attività ai gelati di una sola marca in cambio di una adeguata remunerazione, che rappresenta un costo per il produttore. In effetti l'istruttoria ha messo in evidenza che solo alcuni dei punti vendita che distribuiscono gelati acconsentono alla sottoscrizione di un contratto di esclusiva ottenendo dal produttore, quale contropartita, uno sconto rispetto al prezzo di cessione del gelato.

In assenza di una posizione dominante, ciò che rileva ai fini concorrenziali è l'idoneità di una organizzazione dell'attività di distribuzione mediante contratti di esclusiva possibilmente posta in essere parallelamente da più operatori presenti nel mercato a bloccare, o rendere più difficoltosa, l'entrata di più efficienti concorrenti potenziali. Pertanto, l'analisi svolta nell'ambito della presente valutazione si focalizza sul rischio di *foreclosure*, che deve essere valutato con riferimento alla posizione di mercato degli operatori ed all'estensione con cui ciascuno di essi effettivamente ricorre alle clausole di esclusiva.

77. In particolare, l'esclusiva con i concessionari sembra rispondere alle politiche commerciali delle imprese che affidano al distributore non solo l'attività di distribuzione propriamente detta, ma tutte le relazioni commerciali con i clienti finali; l'esclusiva serve dunque 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.

Essa non appare inoltre costituire un ostacolo per l'ingresso sul mercato di un nuovo concorrente, come dimostra la circostanza per cui nessuno degli operatori di piccole dimensioni che è stato sentito nel corso dell'istruttoria considera l'esclusiva sul concessionario come un impedimento all'accesso al mercato, dato l'ampio numero di grossisti che operano nella catena del freddo.

78. Anche con riferimento alla *freezer exclusivity*, si osserva che essa appare volta a proteggere un investimento effettuato dal produttore da effetti di *free riding* dei concorrenti.

Tale clausola non elimina di per sé la possibilità di disporre di due *freezer* in uno stesso punto vendita, dinamica che sembra essersi significativamente manifestata negli ultimi anni, favorita peraltro anche dall'evoluzione tecnologica sui congelatori stessi, che hanno dimensioni varie e anche limitate. Inoltre, rileva la circostanza per cui i contratti di comodato hanno una durata sostanzialmente breve (1 anno) o indeterminata ma con possibilità di risoluzione, previo mero preavviso, senza necessità di pagare alcuna penale in caso di risoluzione prima della scadenza naturale del contratto, che rende poco vincolante la clausola medesima, in quanto l'esercente commerciale può sempre chiedere la rimozione del frigocongelatore e stipulare un nuovo contratto di comodato con un altro produttore.

79. Quanto al contratto con clausola di esclusiva con i punti vendita, le Parti hanno affermato che lo stesso garantisce al produttore una rete di distributori "dedicati" rispetto ai quali risulta più agevole pianificare sia la distribuzione che la produzione del gelato.

Al riguardo occorre preliminarmente rilevare come il modello del contratto di fornitura di gelato notificato da Sagit nel corso del 2001, in relazione al quale è stata avviata la presente istruttoria, prevede, oltre all'esclusiva del punto vendita, espressamente menzionata nel testo contrattuale, anche alcune clausole che accentuano la portata della suddetta esclusiva, quali, specificamente, l'indicazione del grossista da cui rifornirsi e il subentro del terzo nel contratto. Queste, tuttavia, a seguito della lettera pervenuta in data 3 dicembre 2002 da parte di Sagit, sono state rimosse.

In particolare è stata eliminata l'indicazione del distributore/grossista dal quale rifornirsi, che appariva suscettibile di eliminare la concorrenza *intra-brand* fra i distributori e dunque di rafforzare l'effetto di compartimentazione del mercato. Tale indicazione è stata sostituita con il riferimento, in generale, alla struttura di vendita, lasciando quindi libero l'esercente del punto vendita di scegliere il grossista da cui rifornirsi e ponendo, in via di principio, i diversi grossisti in concorrenza tra loro.

L'ulteriore clausola eliminata, che consentiva al produttore di assicurarsi la propria quota di vendite per il periodo di tempo stabilito indipendentemente dal *turn-over* nella gestione dei punti vendita, è rappresentata dalla previsione in base alla quale chi ha stipulato il contratto si impegna a farlo eseguire anche da eventuali terzi che dovessero subentrare nella titolarità o nella gestione del punto vendita.

80. Alla luce delle modifiche che Sagit ha apportato al modello di contratto di fornitura in esclusiva notificato, la valutazione della portata effettiva in termini concorrenziali di tale modello deve essere effettuata prendendo in considerazione la posizione di Sagit sul mercato interessato, nonché l'estensione con cui la stessa impresa applicherà il contratto rispetto all'insieme dei suoi punti vendita, in una analisi che tenga conto del contesto economico e delle dinamiche di mercato.

Con riferimento al contesto economico, assume particolare rilievo nel caso di specie, come anticipato, l'applicazione di contratti di esclusiva analoghi a quello notificato da Sagit da parte degli altri principali operatori e, dunque, l'esistenza di reti parallele di contratti di esclusiva idonee ad indurre sull'intero mercato un effetto di *foreclosure* nei confronti di concorrenti potenziali. L'istruttoria è stata pertanto avviata anche nei confronti dei tre operatori che congiuntamente a Sagit realizzano il 98% dell'offerta proprio al fine di verificare anche nei loro confronti la compatibilità con le regole di concorrenza del sistema distributivo adottato.

81. Una rete di relazioni contrattuali di esclusiva poste in essere da tutti gli operatori attivi nella fase della produzione con una pluralità di distributori al dettaglio impedisce l'entrata sul mercato di nuovi concorrenti qualora la sua estensione (in termini di numero di punti vendita vincolati) sia tale da rendere impossibile, per un potenziale nuovo entrante, l'organizzazione di una rete distributiva di ampiezza sufficiente a consentire lo sviluppo di un livello minimo efficiente di attività, data la tecnologia impiegata nel settore¹⁰.

82. Nel caso di specie, Sagit risulta leader di mercato con una quota, stabilmente detenuta nel corso degli ultimi anni, pari al [50-60%]circa sia in volume che in valore. In merito all'applicazione del contratto di esclusiva, si osserva che Sagit, parimenti ad una tendenza generale del mercato, ha registrato nel periodo 1996-2001 una contrazione del numero dei contratti in esclusiva che sono passati dal 67% al 51% dei punti vendita da essa serviti (interessando, in tal modo, circa il [30-40%]del totale dei punti vendita e il [30-40%]del totale del mercato in valore).

Tale dato indica che, nelle attuali condizioni del mercato, il contratto di esclusiva non rappresenta per Sagit il modello contrattuale prevalente, contemplando la sua organizzazione distributiva anche il ricorso, in misura non trascurabile, a formule che prevedono la fornitura di uno stesso punto vendita da parte di più produttori.

83. Quanto agli altri tre operatori che parallelamente a Sagit fanno ricorso a contratti di fornitura in esclusiva con i punti vendita, i dati acquisiti nel corso del procedimento mostrano che essi congiuntamente legano circa il 27% del totale dei punti vendita attivi nella somministrazione di gelato da impulso industriale, che, sommati agli esercizi commerciali serviti in esclusiva da Sagit, determinano sull'intero mercato un effetto cumulativo di *foreclosure* esteso a circa il 57% dei distributori.

84. Occorre in primo luogo considerare che il ricorso alle esclusive è significativamente diminuito nel quinquennio considerato e che tale diminuzione interessa, oltre Sagit, anche ciascuna delle tre imprese di dimensioni minori, per le quali le esclusive rappresentano attualmente, sia per numero di punti vendita che per fatturato, meno del 50% della loro attività distributiva¹¹. In altri termini, la riduzione del numero di punti vendita riforniti in esclusiva e, specularmente, l'aumento del numero di punti vendita riforniti da più operatori (c.d. forniture in promiscuo) costituisce una generale tendenza del mercato, che interessa tutti gli operatori.

85. Più in generale, dall'analisi sopra svolta è possibile inferire che nell'attuale contesto di mercato non sussiste un effetto cumulativo di blocco restrittivo della concorrenza: una parte significativa del mercato, pari al 43% dei punti vendita, non risulta vincolata in esclusiva e può ritenersi, in relazione soprattutto al crescente fenomeno della promiscuità, accessibile ad eventuali nuovi entranti. Occorre infatti considerare che, alla luce della struttura che caratterizza il mercato del gelato da impulso industriale (che vede i tre operatori concorrenti di Sagit detenere quote che oscillano tra l'[1-10%] ed il [20-30%]circa), la parte di mercato libera da esclusive risulta abbastanza estesa da rendere disponibile per un potenziale nuovo entrante un numero di punti vendita sufficiente a consentire l'organizzazione di una rete distributiva compatibile con una scala di attività certamente non inferiore a quella alla quale stabilmente opera ciascuno degli operatori già presenti sul mercato.

86. Le modifiche della situazione di mercato giustificano la diversa analisi rispetto a quella effettuata nella precedente decisione dell'Autorità del 1996 (I/212), nella quale si era ritenuto che i sistemi distributivi posti in essere da tutti i principali operatori dessero luogo ad un effetto cumulativo di blocco suscettibile di restringere in modo significativo la concorrenza e, pertanto, di porsi in contrasto con il disposto dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Nel contesto di detta istruttoria era emerso, infatti, che i punti vendita legati in esclusiva con i principali produttori di gelato rappresentavano il 68% dei punti vendita serviti dai quattro operatori e il 73% del fatturato realizzato nel mercato del gelato da impulso industriale.

87. Nell'ambito della presente valutazione del possibile effetto di *foreclosure* riconducibile all'applicazione dei contratti di distribuzione con clausola di esclusiva, a fronte della notifica preventiva da parte di Sagit del modello contrattuale che tale impresa intende applicare nei rapporti con i punti vendita, assume tuttavia specifico rilievo anche l'estensione con cui tale operatore effettivamente adotterà detta soluzione organizzativa. Infatti, un'applicazione da parte di Sagit del modello contrattuale notificato generalizzata ad un numero maggiore di punti vendita rispetto a quelli attualmente

¹⁰ [Cfr. Rasmusen et al. (1991): *Naked Exclusion*, *American Economic Review*; Segal e Whinston (2000): *Naked Exclusion: Comment*, *American Economic Review*; Aghion e Bolton (1987): *Contracts as a Barrier to Entry*, *American Economic Review*.]

¹¹ [Il dato di Sanson è poco indicativo in quanto tale impresa ha fornito esclusivamente una stima dei punti vendita forniti in esclusiva. In ogni caso, ai fini della valutazione in esame, si è tenuto conto del fatto che la sua quota di mercato è sensibilmente inferiore a quella dei concorrenti.]

vincolati potrebbe dar luogo a condizioni idonee a determinare un effetto cumulativo di blocco del mercato restrittivo della concorrenza.

88. Nella citata lettera del 3 dicembre 2002 Sagit ha palesato la volontà di non applicare il contratto con esclusiva ad una percentuale superiore al 50% dei punti vendita da essa serviti e successivamente, in data 17 dicembre 2002, ha specificato le modalità attraverso cui essa intende intervenire nei confronti dei concessionari al fine di garantire il rispetto di tale limite.

Tale volontà di Sagit di non applicare le esclusive contrattuali ad una percentuale di punti vendita superiore al 50% costituisce il presupposto per escludere che, complessivamente, venga vincolata una parte di mercato tale da configurare una restrizione della concorrenza sullo stesso ai sensi della normativa nazionale. Una tale limitazione nell'applicazione del contratto, infatti, appare poter assicurare che una parte considerevole del mercato potrà essere rifornita da più operatori concorrenti tra loro, in quanto indurrà la stessa Sagit a perseguire politiche commerciali volte a promuovere la fornitura senza esclusiva, garantendo in tal modo la concorrenzialità ed un grado sufficiente di apertura del mercato del gelato da impulso industriale.

Al riguardo si prende atto della volontà di Sagit di fornire all'Autorità documentazione in merito alla situazione corrente (verificata alla data del 31 dicembre 2002) del proprio sistema distributivo, con riferimento al numero e all'indicazione dei punti vendita riforniti sulla base di contratto di esclusiva, e successivamente, con cadenza semestrale, indicazione dello stato del sistema distributivo, con riferimento ai medesimi parametri sopra indicati.

89. In ragione di quanto precede, vale a dire la presenza di una parte significativa di mercato sostanzialmente libera, non risulta che l'applicazione dei contratti di esclusiva da parte di Sagit, Nestlé, Sammontana e Sanson determini, allo stato attuale, un effetto cumulativo di blocco sul mercato in contrasto con l'articolo 81 del Trattato CE, idoneo a determinare un pregiudizio al commercio tra Stati membri e, conseguentemente, non appare necessario procedere alla revoca della esenzione di categoria di cui al regolamento CE n. 2790/99 nei confronti delle società Nestlé, Sammontana e Sanson, esenzione della quale esse attualmente beneficiano in ragione delle quote di mercato detenute.

Con riferimento al contratto notificato da Sagit, come da ultimo modificato e sul presupposto della politica commerciale che Sagit ha dichiarato di voler seguire, ovvero di non incrementare il numero di punti vendita forniti con contratto di esclusiva oltre il 50% dei punti vendita da essa complessivamente serviti, lo stesso non risulta, allo stato attuale, tenuto conto delle esclusive applicate dagli altri operatori, suscettibile di restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che i contratti posti in essere da Sagit, Nestlé, Sammontana e Sanson, in ragione della parte di mercato vincolata, non appaiono, allo stato attuale, suscettibili di restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE;

b) che il modello contrattuale comunicato da Sagit Srl, come da ultimo modificato ed in ragione della volontà manifestata di non applicare lo stesso ad una percentuale superiore al 50% dei punti vendita serviti, non ha, allo stato attuale, per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza nel mercato di riferimento e non costituisce, pertanto, una violazione del disposto dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Rita Ciccone

IL PRESIDENTE

Giuseppe Tesauro