

Provvedimento n. 8939 (I436) **HEINEKEN CANALE HORECA**

L'AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 30 novembre 2000;

SENTITO il Relatore Professor Nicola Occhiocupo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO l'atto della società Heineken Italia Spa, pervenuto in data 7 agosto 2000, con il quale sono stati comunicati, 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, modelli di intese destinati ad essere utilizzati nel mercato della commercializzazione della birra nel canale *horeca*;

VISTE le informazioni pervenute in data 17 ottobre 2000;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Le parti

1. Heineken Italia Spa è una società attiva nella produzione e commercializzazione di birra. Tale società è controllata da Heineken NV, società di diritto olandese a capo dell'omonimo gruppo. Il fatturato consolidato realizzato da Heineken Italia nel 1999 è stato di circa 1.240 miliardi di lire.

PARTESA Srl (di seguito PARTESA), società controllata da Heineken Italia Spa per il tramite di Birra Moretti Srl, è attiva, in Italia, nella distribuzione all'ingrosso di bevande e svolge funzioni di *holding* di controllo di una rete di società operanti nel medesimo settore. Il fatturato consolidato realizzato da PARTESA nel 1999 è stato di circa 365 miliardi di lire.

II. Il mercato rilevante

2. Il settore interessato dagli accordi oggetto della presente comunicazione è quello della produzione e distribuzione della birra. In particolare, con riferimento alla distribuzione del prodotto si osserva che tale attività può essere svolta dalle aziende produttrici attraverso la vendita diretta alle aziende della grande distribuzione organizzata, il cosiddetto "canale corto", oppure può essere svolta attraverso grossisti che distribuiscono il prodotto a bar, ristoranti, pizzerie (cosiddetto *horeca*), esercizi alimentari tradizionali o a libero servizio indipendenti, società di *catering*, distributori porta a porta, nonché ad esercizi collegati alla distribuzione organizzata e alla grande distribuzione che non siano serviti da centri di distribuzione della catena di riferimento, il cosiddetto "canale lungo". Data la specifica tipologia dei clienti cui gli operatori del canale lungo si rivolgono, e data anche le peculiarità del servizio che essi offrono, tale canale distributivo può essere considerato un mercato a sé stante.

In considerazione del fatto che i modelli di contratto comunicati attengono la distribuzione e commercializzazione di birra attraverso il canale lungo, il mercato del prodotto ai fini della valutazione delle intese comunicate appare essere quello della distribuzione di birra attraverso il canale lungo.

3. Dal punto di vista geografico, il mercato rilevante ai fini della valutazione della presente operazione appare avere dimensione geografica nazionale, in ragione dell'ambito territoriale in cui verosimilmente verranno a prodursi gli effetti delle intese che Heineken e la sua controllata intendono realizzare.

Si precisa comunque che, trattandosi di intese verticali tra produttore e distributori, il mercato della distribuzione della birra è ritenuto avere dimensione nazionale sia dalla giurisprudenza comunitaria che dagli orientamenti espressi dall'Autorità¹, in ragione delle specificità delle abitudini nazionali di consumo, dell'incidenza dei costi di trasporto, dei differenti trattamenti fiscali e delle legislazioni ambientali, elementi tutti che si riflettono sui prezzi di vendita e sulle condizioni di concorrenza. Occorre tuttavia considerare che, in ragione delle particolari e diversificate condizioni distributive presenti a livello locale, la dimensione geografica del mercato interessato potrebbe assumere una configurazione più ridotta, sicché la fattispecie in esame potrebbe interessare una pluralità di mercati locali.

4. Secondo i dati forniti da Heineken, la quota in volume detenuta dalla stessa ed dalle proprie controllate sarebbe pari a circa il [33-38%]² del mercato di riferimento, come sopra individuato.

A fronte di tale quota, che attribuisce ad Heineken la posizione di primo operatore in Italia, gli altri operatori concorrenti detengono le quote riportate nella tabella che segue:

Quote mercato distribuzione birra attraverso il canale lungo in volume relative all'anno 1999.

Heineken Italia	[33-38%]
Peroni	[25-28%]
Carlsberg Italia	[8-11%]
Forst	[3-6%]
Birra Castello	[1-3%]
Menabrea	[0-2%]
Altre	[20-25%]

Fonte: elaborazioni di Heineken su dati Rapporto Canadean 2000.

5. Sulla base delle informazioni fornite dalla parte emerge che il mercato di riferimento non presenta rilevanti barriere all'ingresso di nuovi operatori in termini di innovazione tecnologica e *know-how*.

Non risultano presenti, nel mercato in esame, barriere all'entrata di natura amministrativa, in quanto né la legge n. 1354/62, così come modificata dalla legge n. 141/89 e dal D.P.R. n. 272/98, che definisce le caratteristiche fisico-chimiche ed organolettiche del genere merceologico birra e le modalità di produzione dello stesso, né la legge n. 287/91 in materia di insediamento e attività dei pubblici esercizi, appaiono poter incidere negativamente sull'ingresso di nuovi operatori nel settore considerato.

Il mercato di riferimento non si presenta, tuttavia, facilmente accessibile ai nuovi operatori.

Le caratteristiche di maturità strutturale del mercato, infatti, non rendono particolarmente permeabile lo stesso all'ingresso di nuovi operatori o all'introduzione di nuove marche di birra, per lo più estera, se non in misura piuttosto limitata.

Uno dei principali fattori che limita l'ingresso di nuovi operatori è costituito dalla presenza di costi promozionali e di pubblicità che gli stessi sono chiamati a sostenere, al fine di lanciare sul mercato una nuova marca o un nuovo prodotto.

6. Si fa presente, infine, come l'intero settore sia caratterizzato da un processo di integrazione verticale, che interessa tutti i principali operatori, rappresentato dall'acquisizione diretta, da parte dei produttori di birra, di grossisti di bevande. Tale processo appare motivato dalla necessità per i produttori di controllare più analiticamente tale canale distributivo, al fine di favorire la promozione dei propri prodotti e di salvaguardare, in tal modo, la propria quota di mercato.

III. I modelli contrattuali notificati

7. Le intese comunicate sono costituite dalle seguenti tipologie di contratto standard, talune con varianti, aventi ad oggetto la distribuzione e commercializzazione di birra nei locali destinati alla vendita e al consumo di bevande:

- accordo di distribuzione di birra;
- contratto di acquisto di birra;
- contratto di *franchising*;

¹ [Per tutti si vedano la sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Delimitis*, C-234/89, in *Raccolta* 1991, p.935 e ss.; e le decisioni della Commissione nei casi *Scottish&Newcastle*, in *GUCE-L* 186/1999, p.28 e ss., *Bass*, in *GUCE-L* 186/1999, p.1 e ss; *Inntrepreneur/Spring*, in *GUCE-L* 195/2000, p.49 e ss..]

Con riferimento agli orientamenti dell'Autorità si ricorda il provvedimento nel caso *Heineken/Birra Moretti* del 4 luglio 1996.]

² [Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

- contratto di acquisto destinato all'ambito di operatività di PARTESA Srl.

8. L'Accordo di Distribuzione disciplina la distribuzione in Italia delle birre delle marche prodotte o commercializzate da Heineken nel canale horeca. Con tale contratto Heineken si obbliga a rifornire le società distributrici alle condizioni previste dal listino prezzi, alla definizione di attività promozionali finalizzate allo sviluppo della vendita dei prodotti oggetto di contratto, alla fornitura di materiale promozionale.

Il contratto non sembra prevedere obblighi di esclusiva, né diritti di esclusiva, né attribuisce alcuna licenza d'uso dei marchi che contraddistinguono i prodotti oggetto del contratto. Inoltre, a fronte dell'acquisto di determinati volumi di prodotti, è prevista la concessione di sconti in natura, rappresentati da materiale promozionale. Infine, sono previste clausole di risoluzione per inadempimento contrattuale.

9. L'Accordo di Distribuzione di cui al paragrafo precedente prevede una variante in cui è concessa un'esclusiva territoriale, su un determinato territorio, fatte salve, comunque, le vendite passive da chiunque effettuate in buona fede.

A fronte della concessione dell'esclusiva territoriale il contraente è tenuto all'acquisto di quantitativi minimi di prodotto.

Tale tipologia contrattuale-secondo quanto dichiarato dalla parte-ha trovato applicazione nei confronti di due soli distributori. Heineken ha dichiarato, inoltre, di non prevedere, allo stato attuale, di applicare tale tipologia di contratto ad altri distributori.

10. Il Contratto di Acquisto prevede obblighi di acquisto esclusivo e minimi di acquisto di prodotti a carico dei pubblici esercizi, a fronte dell'impegno di Heineken di versare all'esercizio taluni corrispettivi.

In particolare, il cliente si impegna a offrire in vendita le birre in fusto per impianti alla spina prodotte e/o commercializzate da Heineken, con divieto assoluto di vendita, anche saltuaria, di qualsiasi altra marca di birra in fusto, ma non di altre marche di birra in lattina o bottiglia. A questo riguardo si osserva che il contratto prevede la designazione, da parte di Heineken, del Distributore dal quale l'esercizio dovrà acquistare il proprio fabbisogno.

Il contratto ha normalmente durata di 36 mesi, che verrà automaticamente prorogata ove l'esercizio non abbia acquistato il quantitativo minimo previsto, seppure ne abbia acquistato il 75%, fino al raggiungimento di detto quantitativo, per un periodo comunque non superiore ai cinque anni.

Nel caso di acquisto inferiore al 75% del quantitativo minimo, è previsto il pagamento di una penale, nonché clausole di risoluzione per inadempimenti contrattuali.

Tale tipologia contrattuale prevede, altresì, la stipula di un contratto di comodato gratuito dell'impianto di spillatura della birra alla spina, che Heineken consegna agli esercizi, facendosi inoltre carico dei costi di installazione e manutenzione.

11. Il predetto Contratto di Acquisto prevede una variante denominata Contratto di Acquisto con Finanziamento. In tale contratto, a fronte degli impegni assunti dal cliente, che sono i medesimi descritti al paragrafo precedente, Heineken si impegna a far erogare da una propria controllata, o da altro soggetto da quest'ultima designato, un finanziamento a favore del cliente medesimo.

Tale contratto contiene le medesime clausole sopra descritte in merito: all'individuazione del Distributore-fornitore dell'esercizio, alla durata del contratto, a penali a fronte del mancato raggiungimento dei minimi di acquisto, a risoluzione per inadempimento.

12. Il Contratto di *Franchising* disciplina i rapporti tra Heineken e gli esercizi che intendono affiliarsi alla rete *franchising* di Heineken in Italia. Il contratto prevede l'utilizzo di insegne e moduli di arredamento caratterizzanti i locali denominati "*Jammin' Music Beer Station*", "*Gasoline*", "*Dadaumpa*".

Heineken, in virtù di quanto contrattualmente previsto, autorizza l'esercizio affiliato a offrire l'assortimento di prodotti e servizi tipico di uno dei locali sopra nominati, nonché concede in licenza d'uso l'insegna, i marchi e gli altri segni distintivi della tipologia di locale prescelta, insieme al *know-how* e allo sfruttamento commerciale del sistema di *franchising* Heineken.

L'affiliato, da parte sua, deve fornire una specifica imprenditorialità e struttura aziendale, con espresso riferimento all'adeguatezza dei locali, al fine di garantire lo sviluppo della rete di *franchising* Heineken.

Ai sensi di quanto stabilito dall'articolo 4 del modello contrattuale, l'esercizio affiliato si obbliga, tra l'altro, a:

- versare un corrispettivo a Heineken a fronte dell'affiliazione;
- acquistare, pubblicizzare e somministrare in via esclusiva birre prodotte e/o commercializzate da Heineken, rifornendosi per un quantitativo minimo da distributori ufficiali Heineken;
- offrire nel proprio esercizio solamente il pacchetto di bevande e servizi gastronomici tipico di tutti i locali della catena di *franchising*;

-concordare con Heineken la presenza su qualsiasi supporto, di marchi e segni distintivi di aziende terze, che non dovranno indebitamente alterare l'uniformità e la distintività del sistema *franchising*.

13. Le tipologie di Contratto di Acquisto PARTESA, nelle tre varianti previste (contratto di acquisto birra solamente in fusti con minimo ettolitrico; contratto di acquisto birra in fusti, bottiglie e lattine con minimo ettolitrico;

contratto di acquisto birra in fusti, bottiglie e lattine con fatturato minimo), hanno ad oggetto i rapporti tra le società controllate da PARTESA ed esercizi commerciali per l'acquisto sia di birre Heineken che di birre di altri produttori, con obbligo di esclusiva solo per l'acquisto di birra in fusti, nonché l'assunzione da parte delle controllate PARTESA dell'obbligo di versare agli esercizi taluni corrispettivi. Tali contratti prevedono l'acquisto di quantitativi minimi.

Anche tali tipologie di contratto di acquisto prevedono un distinto contratto di comodato gratuito degli impianti di spillatura delle birre alla spina.

IV. Qualificazione della fattispecie

14. I modelli di intesa comunicati, come sopra descritti, appaiono costituire fattispecie di intesa ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, suscettibili di esame ai sensi del medesimo articolo.

V. Valutazioni giuridiche e considerazioni conclusive

15. Sulla base della descrizione dei modelli contrattuali fornita da Heineken, appare doversi osservare come alcune delle clausole contenute nei suddetti modelli siano potenzialmente idonee ad avere effetti anticoncorrenziali, considerata sia la quota di mercato detenuta da Heineken, sia il rischio della creazione di un effetto di rete ove i medesimi comportamenti siano posti in essere anche da altri operatori concorrenti, attraverso l'attuazione di contratti di contenuto analogo³.

Rileva, in questo contesto, considerare la natura essenzialmente oligopolistica del mercato, caratterizzato dalla presenza di un numero limitato di operatori con quote sostanzialmente stabili⁴ nel tempo e, pertanto, potenzialmente idoneo a favorire l'attuazione di comportamenti paralleli, suscettibili di dar luogo alla chiusura e compartimentazione del mercato.

16. In particolare, l'obbligo di acquisto esclusivo di birre in fusto Heineken, da parte degli esercizi commerciali, contenuto nei Contratti di Acquisto e nei Contratti di Acquisto PARTESA, sembra suscettibile di legare i singoli punti vendita ad un unico produttore, nel caso di specie Heineken, in considerazione del rilievo che assume la vendita di prodotti alla spina, in termini di fatturato realizzato.

Pertanto, ove tale prassi contrattuale risulti attuata anche dagli altri operatori presenti sul mercato, appare potersi creare un effetto di rete, idoneo a pregiudicare un corretto svolgimento del gioco concorrenziale, nonché, a limitare l'accesso al mercato a eventuali nuovi operatori.

17. Inoltre, i modelli di contratto di Acquisto, di Acquisto PARTESA e *Franchising* prevedono l'impegno di quantitativi minimi di acquisto da parte del cliente. Tale previsione, nel caso l'ammontare del quantitativo minimo sia particolarmente elevato, appare suscettibile di porre in essere i medesimi effetti di una clausola di esclusiva, con i rischi di lesione della concorrenza sopra paventati.

18. Infine, l'individuazione del Distributore da cui rifornirsi, prevista nei contratti di Acquisto e di Acquisto PARTESA, potrebbe avere fini distorsivi della concorrenza, ove utilizzata per favorire i distributori di proprietà di Heineken a danno dei distributori indipendenti che pure distribuiscono i prodotti Heineken.

19. Pertanto, al fine di valutare compiutamente gli effetti delle intese comunicate, segnatamente Accordo di Distribuzione, Contratto di Acquisto, Contratto di *Franchising*, Contratto di Acquisto PARTESA, nelle diverse varianti, occorrerà verificare le effettive modalità di attuazione dei modelli contrattuali sopra descritti.

Le intese comunicate andranno esaminate con riferimento alla posizione di Heineken, che detiene una posizione significativa sul mercato rilevante, in quanto primo operatore in termini di quota detenuta, nonché alla luce delle pratiche commerciali poste in essere dagli altri operatori concorrenti, al fine di accertare l'eventuale costituirsi di un effetto di rete, suscettibile di limitare in modo significativo la concorrenza sul mercato di riferimento.

20. Infine, in considerazione del fatto che Heineken ha presentato una richiesta di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, ove l'intesa comunicata sia ritenuta in violazione dell'articolo 2, comma 2, della stessa legge, occorrerà, in tale ipotesi e ai fini dell'eventuale concessione del beneficio della deroga, verificare se il vantaggio competitivo in termini di efficienza del sistema distributivo posto in essere, venga effettivamente a tradursi in un beneficio per i consumatori finali e se le clausole presentate siano strettamente necessarie al fine di pervenire alla dichiarata maggiore efficienza del sistema distributivo in questione.

³ [Si richiama ancora una volta la sentenza della Corte di Giustizia nel caso *Delimitis*, C-234/89, citata.]

⁴ [A titolo esemplificativo si rappresenta come la quota di Heineken non sia sostanzialmente variata negli anni 1997-1998-1999, oscillando tra il 35,4% ed il 35,9%.]

RITENUTO, pertanto, che i modelli di contratti comunicati possano configurare un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, della legge n. 287/90;

RITENUTA, altresì, l'opportunità di valutare contestualmente le intese comunicate ai sensi dell'articolo 2 e dell'articolo 4 della legge n. 287/90;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Heineken Italia Spa e PARTESA Srl;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle società di cui al punto a), o da persone da essi delegate, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione "B" della Direzione Generale Istruttoria di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Claudia Giardina;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione "B" della Direzione Generale Istruttoria di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persone da essi delegate;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 luglio 2001.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Rita Ciccone

IL PRESIDENTE
Giuseppe Tesaro

* * *