II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

dell'11 marzo 1998

relativa ad un procedimento in applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato CE nei confronti di Van den Bergh Foods Limited

(Casi IV/34.073, IV/34.395 e IV/35.436)

[notificata con il numero C(1998) 292]

(Il testo in lingua inglese è il solo facente fede)

(98/531/CE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 ed 86 del trattato [1], modificato da ultimo dall'atto di adesione dell'Austria, della Finlandia e della Svezia, in particolare l'articolo 3, paragrafo 1,

viste le domande presentate a norma dell'articolo 3, paragrafo 2, del regolamento n. 17 da parte di Master Foods Limited e Valley Ice Cream (Ireland) Limited nei confronti di Van den Bergh Foods Limited (in precedenza denominata HB Ice Cream Limited), in relazione ad una presunta restrizione della concorrenza, che ostacolerebbe la vendita dei loro gelati in Irlanda,

vista la decisione della Commissione del 29 luglio 1993 di avviare un procedimento nel caso in oggetto,

vista la domanda di attestazione negativa/esenzione presentata il 9 marzo 1995, a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, del regolamento n. 17, da Van den Bergh Foods Ltd in relazione ai suoi accordi per la distribuzione in Irlanda di gelati monodose ad acquisto d'impulso,

dopo aver dato modo all'impresa interessata di pronunciarsi sugli addebiti contestati dalla Commissione conformemente all'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e alle disposizioni del regolamento n. 99/63/CEE della Commissione, del 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste all'articolo 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio [2],

dopo aver sentito il comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti,

considerando quanto segue:

I. INTRODUZIONE

(1) La presente decisione riguarda gli accordi stipulati da Van den Bergh Foods Limited, già HB Ice Cream Limited (in appresso «HB»), per la distribuzione in Irlanda dei suoi gelati monodose acquistati d'impulso. HB mette a disposizione dei punti vendita al dettaglio che vendono i suoi gelati dei frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva.

[1] GU 13 del 21.2.1962, pag. 204/62.

[2] GU 127 del 20.8.1963, pag. 2268/63.

(2) Il 18 settembre 1991, Master Foods Limited, operante sul mercato con la denominazione Mars Ireland (in appresso «Mars»), ha presentato alla Commissione, a norma dell'articolo 3 del regolamento n. 17, una denuncia [3] contro HB in relazione alla fornitura, a numerosi dettaglianti, di frigocongelatori soggetti ad una clausola di esclusiva da parte di detta impresa. Secondo Mars questa pratica, che costituisce una restrizione della concorrenza, ostacolerebbe il suo accesso ai punti vendita al dettaglio per la vendita di gelati in Irlanda.

(3) Mars è entrata nel mercato irlandese dei gelati nel 1989. Nell'aprile 1990, l'Alta Corte irlandese (Irish High Court), con una decisione interlocutoria in favore di HB, ha disposto il divieto di conservare i prodotti di Mars nei frigocongelatori di HB. Nel maggio 1992, l'Alta corte [4] ha pronunciato una sentenza definitiva a favore di HB, che vieta a Mars di indurre i rivenditori a conservare i propri gelati nei frigocongelatori di HB. La Corte ha stabilito inoltre che la politica di HB basata sulla concessione di frigocongelatori con clausola di esclusiva non rientrava nel divieto di cui all'articolo 85, paragrafo 1. La Corte ha sostenuto altresì che né l'esclusiva, né il sistema di fissazione dei prezzi applicati da HB costituivano un'infrazione all'articolo 86. La Corte ha però riconosciuto che HB deteneva una posizione dominante sul mercato irlandese dei gelati acquistati d'impulso. Contro queste sentenze, Mars ha presentato appello alla Corte Suprema irlandese (Irish Supreme Court).

(4) Il 22 luglio 1992, Valley Ice Cream (Ireland) Limited (in appresso «Valley») ha presentato alla Commissione una denuncia [5] contro HB analoga a quella di Mars. Valley era un'impresa produttrice di gelati operante in Irlanda, ma è stata posta in liquidazione nel 1997. Fino a poco tempo prima era stata il principale distributore di gelati Mars in Irlanda.

(5) Il 29 luglio 1993, la Commissione ha concluso in via provvisoria che il sistema di distribuzione utilizzato all'epoca da HB costituiva una violazione degli articoli 85 e 86 e, a tale proposito, ha inviato a HB una comunicazione degli addebiti. HB ha contestato la posizione della Commissione, sostenendo la legittimità dei suoi accordi di distribuzione.

(6) Nella comunicazione degli addebiti, la Commissione ha riconosciuto che gli accordi stipulati da HB hanno effettivamente determinato miglioramenti della distribuzione, ma ha tuttavia ritenuto che questi fossero controbilanciati dai loro effetti negativi in termini di restrizione della concorrenza. È stato comunque indicato chiaramente che HB avrebbe potuto proporre, relativamente agli accordi di distribuzione in Irlanda dei gelati acquistati d'impulso, modifiche tali da consentire eventualmente la concessione di un'esenzione a norma dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato. Pur mantenendo la propria posizione in merito alla legittimità dei suoi attuali accordi di distribuzione, a seguito di diversi incontri con rappresentanti della Commissione, HB ha avanzato proposte in tal senso. L'8 marzo 1995, queste proposte sono state notificate alla Commissione [6], che all'epoca ha rilasciato una dichiarazione [7] nella quale si affermava che, a prima vista, le modifiche proposte sembravano giustificare un'esenzione.

(7) Sulla base di queste proposte e tenuto conto degli effetti che, secondo HB, queste avrebbero prodotto sul mercato, il 15 agosto 1995 [8] la Commissione ha annunciato la sua intenzione di assumere una posizione favorevole in merito agli accordi di distribuzione notificati da HB. Tuttavia le modifiche non hanno portato ai risultati previsti per quanto riguarda i punti vendita aperti. Tenuto conto di questo fatto e delle attuali condizioni del mercato, la Commissione ha modificato la sua intenzione iniziale (si veda in appresso, al considerando 247 e seguenti). Di conseguenza, il 22 gennaio 1997 la Commissione ha inviato a HB una nuova comunicazione degli addebiti. HB ha trasmesso la sua risposta scritta a tale comunicazione il 24 aprile 1997 e ha esposto le proprie argomentazioni nel corso di un'audizione tenutasi l'11 giugno 1997.

II. FATTI

1. *Il prodotto*

i) **Il gelato in generale**

(8) Le principali materie prime per la produzione del gelato sono il latte (compreso il latte scremato), le sostanze grasse (provenienti dal latte o vegetali) e lo zucchero. Tra i prodotti che possono essere aggiunti figurano agenti emulsionanti e stabilizzanti, sostanze coloranti e aromatizzanti, noci e nocciole, cioccolato e concentrati di frutta. Le norme relative alla definizione del prodotto, all'etichettatura e alla composizione (percentuale di aria, ecc.) variano leggermente da uno Stato membro all'altro. Le composizioni di prodotti come lo

(3) Caso IV/34073.
(4) Master Foods/HB Ice Cream, [1992] 3 CMLR 830.
(5) Caso IV/34395.
(6) Caso IV/35436.
(7) Comunicato stampa della Commissione dell'8 marzo 1995 IP/95/229.
(8) GU C 211 del 15.8.1995, pag. 4; pubblicazione a norma dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17, che conteneva una sintesi dei nuovi accordi di distribuzione di HB e invitava i terzi interessati a pronunciarsi in proposito. Mars ha fatto pervenire le sue osservazioni.

yogurt gelato, i sorbetti e i ghiaccioli (prodotti a base acquosa) e il «soft/whipped ice cream» (a base di grassi vegetali e privi di latte e derivati) si differenziano notevolmente rispetto a quella del gelato in generale.

(9) I gelati devono essere mantenuti a una bassa temperatura durante tutte le fasi della loro produzione e distribuzione fino al consumo. Un'eccezione è costituita dal soft ice cream, che viene fornito ai dettaglianti sotto forma di preparato a temperatura ambiente (venduto ai dettaglianti come prodotto «fresco» o «sterilizzato») e viene trasformato nel prodotto finito per mezzo di un particolare apparecchio di somministrazione, direttamente nei locali del rivenditore.

(10) Il gelati possono essere classificati in base alle modalità di fabbricazione e di distribuzione. In genere si distinguono i gelati di fabbricazione artigianale, normalmente prodotti, distribuiti e consumati in loco e su piccola scala, dai gelati di produzione industriale, destinati alla distribuzione su vasta scala. Quasi tutti i gelati prodotti e venduti in Irlanda sono di tipo industriale.

(11) I gelati possono anche essere classificati in base al luogo in cui vengono consumati. Da questo punto di vista si possono individuare tre categorie:

— gelati acquistati d'impulso, consistenti in prodotti in confezione singola (spesso gelati su stecco) e singole porzioni di gelato predisposte con un dosatore, destinati al consumo presso il punto vendita o nelle sue immediate vicinanze;

— gelati da asporto, incluse le confezioni a imballaggio separato («multipack») di gelati monodose, pani, vaschette, altri dessert, da consumare a casa;

— i gelati per il settore della ristorazione, venduti sfusi ad alberghi, ristoranti, caffè, ecc. per essere consumati, nell'ambito di un servizio di ristorazione, presso tali esercizi.

ii) **Gelati acquistati d'impulso**

(12) I gelati in confezione singola per consumo immediato vengono solitamente conservati in frigocongelatori «self-service» installati nel punto vendita al dettaglio o appena fuori del locale. I frigocongelatori sono solitamente ben in vista. Come per tutti i prodotti il cui acquisto è determinato da decisioni prese d'impulso, anche per la vendita di gelati acquistati d'impulso la disponibilità e la visibilità presso il punto vendita costituiscono fattori importanti. Se il prodotto non è disponibile o visibile, l'occasione di realizzare la vendita può essere persa definitivamente [9], in quanto i consumatori di questo tipo di prodotti non compiono in genere lunghi spostamenti per effettuare l'acquisto, né rinviano la decisione d'acquisto ad un momento successivo. L'accesso alla distribuzione su vasta scala è particolarmente importante per far provare ai consumatori nuovi prodotti, stimolandone in tal modo la domanda. I gelati monodose confezionati ad acquisto d'impulso sono quasi invariabilmente prodotti di marca, sostenuti da notevoli investimenti nella pubblicità e in altre attività promozionali.

(13) Il consumo dei gelati in questione è fortemente influenzato da fattori stagionali, in quanto la maggior parte delle vendite viene realizzata nei mesi estivi. Nel 1992, ad esempio, circa due terzi delle vendite di tali gelati sono state realizzate da HB nel periodo compreso tra maggio e agosto. Anche le condizioni atmosferiche incidono notevolmente sulle vendite.

(14) Se da un lato i bambini costituiscono i principali acquirenti dei gelati monodose, le nuove linee di gelati a consumo immediato di produzione industriale sono orientate verso prodotti cosiddetti «premium» o «super premium» (termini che denotano solitamente prodotti con un elevato contenuto di latte e derivati e una bassa percentuale di aria), articoli che si rivolgono principalmente ai consumatori adulti. Si tratta di prodotti più costosi, destinati a una fascia di mercato più ampia, che include anche gli adulti, e rappresentanti il segmento del mercato dei gelati d'impulso dalla crescita più rapida.

(15) Il gelato venduto in porzioni predisposte con un dosatore viene fornito sfuso al dettagliante, che solitamente lo conserva in un apposito frigocongelatore e lo serve al cliente su un cono. In Irlanda, l'importanza di questo tipo di gelato sotto il profilo delle vendite è marginale.

(16) Il soft ice cream viene fornito al dettagliante sotto forma di preparato a temperatura ambiente; il dettagliante deve quindi trasformare il preparato attraverso l'aggiunta di altri ingredienti e per mezzo di uno speciale apparecchio di distribuzione

[9] Il numero del marzo 1996 della rivista irlandese di commercio al dettaglio «Shelflife» riporta le parole di Noel McEneaney, marketing manager di HB, che afferma: «È provato che, su tre persone che effettuano un acquisto d'impulso, solo una è entrata nel negozio con l'intenzione di comprare un gelato. Noi cerchiamo di sfruttare al massimo questo fattore facendo in modo che la prima cosa che il cliente noti entrando nel negozio sia il frigocongelatore contenente i gelati, collocato vicino all'ingresso o vicino alla cassa».

che consente di ottenere il prodotto gelato servito al cliente, solitamente su un cono di cialda.

(17) Dal punto di vista del produttore, il commercio su vasta scala di gelati acquistati d'impulso costituisce un'attività ad uso intensivo di capitali, che comporta notevoli rischi per via della sua dipendenza da condizioni atmosferiche imprevedibili. È inoltre un'attività che richiede un capitale circolante ingente per il finanziamento della produzione prima dell'inizio della stagione e per lo stoccaggio delle scorte. La «stagione delle vendite», relativamente breve, richiede inoltre un'intensa attività sotto il profilo logistico e della programmazione nel corso dell'intero anno.

2. *Il mercato dei gelati nella Comunità*

(18) All'interno della Comunità i mercati nazionali dei gelati presentano caratteristiche diverse. Ad esempio, il consumo annuo di gelati di produzione artigianale va da più di 6 litri pro capite in Italia a meno di mezzo litro pro capite in Spagna, ed è ancora minore in Irlanda. La maggior parte dei gelati venduti in Europa è di produzione industriale. Quest'ultima raggiunge le punte più elevate, in ordine decrescente, nel Regno Unito, in Germania, Italia e Francia. Anche le vendite di gelati d'impulso, espresse in percentuale sul totale delle vendite di gelati, variano notevolmente da uno Stato membro all'altro.

(19) Le società del gruppo Unilever sono i maggiori produttori di gelati nella maggior parte degli Stati membri. Sul mercato dei gelati acquistati d'impulso esse sono le imprese leader del mercato in tutti gli Stati membri, ad eccezione di Spagna, Grecia e Finlandia. I gruppi Nestlé, Artic/Beatrice, Grand Metropolitan e Schöller vendono tutti gelati acquistati in più di uno Stato membro. Alcuni di questi gruppi, ad esempio Unilever e Nestlé, vendono i loro prodotti con marchi diversi nei vari Stati membri.

(20) Non esistono disposizioni legislative nazionali armonizzate all'interno della Comunità per quanto riguarda la composizione dei gelati acquistati. Le differenze normative esistenti, in particolare per quanto riguarda le sostanze grasse ammesse (sia provenienti dal latte che vegetali), possono dar luogo a differenze nei prodotti e nei loro costi nei vari Stati membri. Anche i prezzi medi al dettaglio di prodotti simili e perfino identici possono variare sensibilmente da uno Stato membro all'altro. Tuttavia, un'analisi dell'assortimento di prodotti offerti da produttori che operano su mercati diversi sottolinea come prodotti simili o identici vengano spesso venduti con nomi o marchi diversi. Inoltre, nel campo dei gelati acquistati, esiste un notevole volume di scambi tra gli Stati membri.

(21) La prassi dei produttori e distributori di gelati acquistati di mettere a disposizione dei dettaglianti frigocongelatori con vincolo di esclusiva è generalizzata in tutta l'Europa ed è seguita sia da società del gruppo Unilever che da molti suoi concorrenti.

3. *Il mercato dei gelati in Irlanda*

i) **Generalità**

(22) Il consumo pro capite di gelati acquistati in Irlanda è fra i più alti della Comunità. I dati relativi al 1995 e al 1996 per quanto riguarda le vendite complessive, in termini di volume e di valore, del gelato di produzione industriale in Irlanda sono riportate nella tabella seguente [10]:

	1996 (volume) (migliaia di litri)	1996 (valore) (migliaia di IEP)	1995 (volume) (migliaia di litri)	1995 (valore) (migliaia di IEP)
Gelati monodose	11 632	46 425	12 297	56 430
Multipack	1 480	5 585	1 388	5 597
Confezioni da asporto	14 065	28 832	15 542	31 281
Ristorazione	4 718	11 175	4 756	10 954
Totale	31 895	96 523	33 983	104 262

Durante l'estate del 1995 si è avuto un notevole aumento delle vendite (in particolare dei gelati acquistati d'impulso) dovuto alle buone condizioni atmosferiche. Un peggioramento di tali condizioni nell'estate del 1996 è alla base del calo delle vendite registrato in quell'anno. Secondo le stime di HB, il valore complessivo del mercato del soft ice cream [11] in Irlanda è pari a circa [. . .] di IEP l'anno.

[10] *Fonte:* AC Nielsen, un'importante società di ricerche di mercato. I dati sopra riportati si riferiscono alle vendite al dettaglio e non corrispondono a quelli relativi al fatturato lordo menzionati in altri punti del documento; questi ultimi dati non comprendono né il margine del dettagliante, né l'IVA. I dati qui riportati comprendono inoltre i sorbetti.

[11] Secondo HB, i dati relativi a questo settore non sono resi pubblici.

ii) **HB**

(23) HB è il principale produttore e distributore di gelati acquistati in Irlanda. La società deve tale posizione alla sua acquisizione, nel 1968, del comparto gelati acquistati di Premier Dairies [12], all'epoca il suo principale concorrente. Dal 1974 la società fa parte del gruppo Unilever. Nel 1993 è stata ricostituita con la ragione sociale «Van den Bergh Foods Ltd», a seguito della fusione di HB Ice Cream Limited con altre società del gruppo Unilever. Nel 1996 essa ha realizzato un fatturato di circa [. . .] di IEP. Per il 1995 il dato relativo al fatturato è stato di [. . .] di IEP, con un aumento rispetto ai [. . .] di IEP del 1994 e ai [. . .] di IEP del 1993.

(24) Il gruppo multinazionale Unilever è uno dei principali produttori mondiali di beni di consumo. Le due società madri, Unilever NV e Unilever PLC, hanno raggiunto un fatturato consolidato mondiale pari, nel 1996, a circa 33,5 miliardi di GBP. Nello stesso periodo, il fatturato del gruppo Unilever in Irlanda è ammontato a circa 231 milioni di IEP. Le società del gruppo Unilever producono e distribuiscono gelati acquistati in tutti gli Stati membri, in buona parte dei quali Unilever è l'impresa leader del mercato. La politica seguita da Unilever sui vari mercati nazionali dei gelati acquistati è stata quella di rilevare imprese locali produttrici di gelati acquistati e sviluppare marchi diversi su base nazionale. Di recente, tuttavia, essa ha lanciato alcuni prodotti a livello internazionale, tra i quali ad esempio il «Magnum», il gelato su stecco che ha riscosso un notevole successo.

(25) HB offre un assortimento completo di gelati, che copre tutti i tipi di gelati acquistati d'impulso (e comprende anche prodotti della gamma «premium»), molti dei quali godono di grande popolarità presso i consumatori. La maggior parte di tali gelati sono prodotti in Irlanda, ma alcuni tipi sono prodotti da altre imprese del gruppo Unilever e quindi importati da HB. I gelati vengono messi in commercio con il marchio «HB», che è molto conosciuto dai consumatori irlandesi. HB fornisce inoltre ai dettaglianti preparati a temperatura ambiente per la produzione di soft ice cream.

(26) La tabella seguente riporta i dati relativi al volume totale dei gelati messi in commercio da HB in Irlanda (in migliaia di litri):

	1993	1994	1995	1996
Gelati monodose	8 138	8 563	10 170	9 736
Multipack	648	908	1 091	2 664
Confezioni da asporto	10 392	10 960	11 582	15 344
Ristorazione	737	1 146	1 189	1 788
Totale	19 915	21 577	24 032	23 398

(27) Nel 1996, le vendite complessive di gelati acquistati d'impulso realizzate da HB sono ammontate, in termini di valore, a [. . .] di IEP (fatturato lordo), rispetto ai [. . .] di IEP realizzati nel 1995 e ai circa [. . .] di IEP del 1994.

(28) Nel periodo compreso tra giugno e settembre 1996, HB ha raggiunto una quota di mercato [13] in termini di valore per i gelati acquistati d'impulso in Irlanda pari circa all'85 %, con un incremento rispetto all'83 % realizzato nello stesso periodo nel 1995, al 77 % dell'estate 1994 e al 76 % dell'estate 1993. In termini di volume, la quota di mercato di HB nell'estate 1996 è stata pari circa all'85 %, registrando un aumento rispetto all'83 % del periodo corrispondente nel 1995 e all'80 % del 1994 e del 1993. Nel periodo giugno-luglio 1997, la quota di mercato di HB è stata pari all'89 %, sia in termini di volume che di valore. HB attribuisce questo aumento della propria quota di mercato, almeno in parte, alle difficoltà finanziarie in cui è incorsa Valley e alla fine dell'accordo di distribuzione congiunta concluso tra Mars e Valley. HB ritiene che la propria quota di mercato per quanto riguarda il soft ice cream in Irlanda sia pari circa al [. . .] %.

iii) **Altri produttori presenti sul mercato**

(29) Il resto del mercato irlandese dei gelati è ripartito principalmente tra Mars, Valley, Nestlé, Leadmore (Ireland) Ltd (in appresso «Leadmore»), Dale Farm Dairy Group Ltd (in appresso «Dale Farm») e Häagen Dazs.

a) *Mars*

(30) Mars è una controllata al 100 % della multinazionale americana privata Mars Incorporated. Come

[12] In quell'occasione la quota detenuta da HB sul mercato dei gelati è passata repentinamente dal 42 all'80 %. In cambio, Premier Dairies ha rilevato il comparto lattiero di HB.

[13] I dati relativi alle quote di mercato provengono da AC Nielsen, che per calcolarli utilizza la stessa definizione di mercato impiegata nella presente decisione, ad eccezione dell'inclusione dei sorbetti. Questo elemento non incide comunque in modo significativo sulle rispettive quote di mercato dei vari operatori.

tale, fa parte di un gruppo internazionale con controllate nella maggior parte degli Stati membri. Mars è entrata per la prima volta sul mercato dei gelati quando ha rilevato Dove, una società americana produttrice di gelati. Sfruttando la notorietà dei suoi marchi già affermati nel settore dolciario, Mars ha lanciato «versioni gelato» di alcuni di tali prodotti, estendendo così gli stessi marchi ad una nuova categoria di prodotti. Mars produce tutti i suoi gelati destinati al mercato europeo nei suoi impianti francesi (Doveurope SA) e utilizza gli stessi nomi per i prodotti venduti in tutti gli Stati membri. È nel 1988 che Mars ha lanciato i suoi primi gelati in Europa.

(31) Mars ha iniziato a vendere gelati in Irlanda, sia in confezioni monodose che in confezioni multiple, nel 1989. La grande notorietà dei marchi esistenti ha ridotto i costi del lancio sul mercato. L'assortimento di gelati offerto da Mars consiste in un numero relativamente limitato di articoli appartenenti praticamente tutti al segmento dei prodotti della gamma «premium» (di prezzo elevato) e si rivolge in modo particolare ai consumatori adulti.

(32) Nel periodo compreso tra giugno e settembre 1996, la quota di mercato di Mars in termini di valore per i gelati acquistati d'impulso venduti in Irlanda è stata pari al 6 % circa, in calo rispetto al 7 % del periodo corrispondente del 1995 così come rispetto al 10 % circa dell'estate 1994 e al 14 % del 1993. Le quote di mercato di Mars in termini di volume sono leggermente inferiori, a conferma del posizionamento nella gamma «premium» dei prodotti del suo assortimento. Nelle estati 1995 e 1996, Mars ha detenuto una quota pari al 4 %, con un calo rispetto al 6 % dell'estate 1994 e all'8 % del 1993. Nel periodo giugno-luglio 1997 la quota di mercato di Mars in termini di volume è stata pari al 4 % e quella in termini di valore al 5 %.

b) *Valley*

(33) Fino all'ottobre 1997, quando è stata posta in liquidazione, Valley forniva un ampio assortimento di gelati acquistati d'impulso, che non comprendeva tuttavia prodotti della gamma «premium». Valley aveva già incontrato difficoltà finanziarie, che l'avevano condotta alla liquidazione e successivamente alla ricostituzione, nel 1985. Nell'estate del 1996 la sua quota di mercato (in termini di valore) era del 6 % circa, rispetto al 7 % del 1994 e del 1995 e al 5 % del 1993. La sua quota di mercato in termini di volume nel 1996 è stata pari all'8 %, contro il 9 % dell'anno precedente. Nel periodo giugno-luglio 1997 la quota di mercato di Valley in termini di volume è stata pari al 3 % e quella in termini di valore al 2 %. Dal 1989 fino agli inizi del 1997, Valley è stata la principale impresa distributrice dei gelati di Mars.

c) *Nestlé*

(34) Nestlé è una multinazionale con controllate operanti nel comparto gelati nella maggior parte degli Stati membri. È entrata nel mercato irlandese nel 1994 e ha raggiunto una quota di mercato, sia in termini di valore che di volume, pari al 2 % circa nel 1995 e nel 1996, con un aumento rispetto all'1 % del 1994. Nel periodo giugno-luglio 1997, la quota di mercato di Nestlé, sia in termini di volume che in termini di valore, è stata pari al 2 %.

d) *Häagen Dazs*

(35) Häagen Dazs (consociata del gruppo Grand Metropolitan) è entrata sul mercato irlandese dei gelati a consumo immediato nel 1993 con un limitato assortimento di gelati della gamma «premium», offerti a prezzi elevati. La sua quota sul mercato di tali gelati è molto modesta e non viene calcolata separatamente da Nielsen.

e) *Dale Farm*

(36) Dale Farm, consociata di Northern Foods, impresa casearia britannica, è una società operante principalmente nell'Irlanda del Nord, dove è l'impresa leader del mercato; la distribuzione dei suoi gelati è affidata ad affiliate in franchising indipendenti e ad agenti. Nelle estati 1995 e 1996, ha raggiunto una quota di mercato pari all'1 %, sia in termini di volume che in termini di valore, con un aumento rispetto allo 0,5 % del 1994. Nel periodo giugno-luglio 1997, la quota di mercato di Dale Farm è stata pari all'1,5 %, sia in termini di volume che in termini di valore. Dale Farm distribuisce inoltre i prodotti di Mars, che le vengono tuttavia forniti dalla consociata britannica di Mars e non da quella irlandese.

f) *Leadmore*

(37) Leadmore è un produttore di gelati regionale. Nel dicembre 1994, Leadmore Ice Cream Ltd è stata posta in amministrazione controllata. Messa in vendita dall'amministratore giudiziale, è stata rilevata nel maggio 1995 e ricostituita come Leadmore (Ireland) Ltd. Leadmore ha detenuto una quota di mercato in termini di valore pari allo 0,5 % circa nelle estati 1995 e 1996 e nel periodo giugno-luglio 1997, con un calo del 3 % rispetto all'estate 1994. Leadmore opera sostanzialmente all'interno di un'area geografica ristretta.

g) *Fornitori di preparati per soft ice cream*

(38) A parte HB (vedi sopra), gli altri principali fornitori di preparati per soft ice cream in Irlanda sono: R&F Martin (che opera con il nome «Angelito's»), con una quota di mercato stimata pari al 35 %; Pritchards, la cui quota di mercato è stimata pari al 20 %; altri fornitori come Leepatrick Dairies e Dawn Dairies, con quote di mercato ancora inferiori.

4. *Canali di distribuzione per i gelati acquistati d'impulso in Irlanda*

i) **Generalità**

(39) In Irlanda i gelati di fabbricazione industriale vengono distribuiti attraverso svariate tipologie di punti vendita, che comprendono negozi di alimentari, punti vendita del commercio al dettaglio «tradizionale» — tabaccai, pasticcerie e giornalai (cosiddetti TSN = «tobacconists, sweetshops, newsagents») —, stazioni di servizio, teatri, cinema e centri sportivi e ricreativi. I gelati acquistati d'impulso vengono venduti prevalentemente attraverso i punti vendita del commercio al dettaglio tradizionale, i negozi di alimentari (inclusi quelli associati che utilizzano la stessa insegna/in franchising) e le stazioni di servizio. Ciò è confermato dagli studi di AC Nielsen [14] riguardanti il mercato dei gelati in Irlanda per l'estate 1992 e il periodo aprile-maggio 1995, che forniscono la seguente ripartizione (in termini di valore) delle vendite al dettaglio di gelati acquistati d'impulso tra i vari canali distributivi:

	Giugno-luglio 1992	Agosto-settembre 1992	Aprile-maggio 1995
Catene di supermercati	3 %	4 %	2 %
Negozi di alimentari	60 %	59 %	55 %
TSN/Stazioni di servizio	37 %	37 %	43 %

(40) Dai censimenti riguardanti il commercio al dettaglio eseguiti da AC Nielsen per il 1991 e il 1994 emerge la seguente struttura dei punti vendita al dettaglio per i prodotti alimentari e dolciari (numero di punti vendita):

	1991	1994
Catene di supermercati	154	160
Gruppi in franchising	999	1 015
Negozi di alimentari	6 069	5 652
TSN	1 864	1 863
Stazioni di servizio	1 186	979
Totale	10 272	9 669

(41) Come si può osservare, la struttura del settore non ha registrato grandi cambiamenti nei tre anni considerati, fatta eccezione per una diminuzione del numero di negozi di alimentari. La maggior parte di questi punti vendita vende gelati per consumo immediato. Nel 1994 la loro percentuale era pari al 95 %. Sulla base dei dati di AC Nielsen, HB stima che il numero di punti vendita al dettaglio che vendono tali prodotti sia pari a 9 454 esercizi (1997).

(42) Le catene di negozi (una categoria di punti vendita che comprende sostanzialmente i supermercati) vendono soprattutto gelati da asporto, comprese le confezioni multipack, che sono solitamente conservati, così come gli alimenti surgelati, nei frigocongelatori di proprietà del rivenditore. Va inoltre osservato che alcuni piccoli negozi di alimentari irlandesi vendono sia gelati per consumo immediato che gelati da asporto e li conservano anche nello stesso frigocongelatore.

(43) Di norma, nei punti vendita al dettaglio lo spazio disponibile per collocare i frigocongelatori è chiaramente limitato. Quelli che rivestono l'importanza maggiore per le vendite di gelati a consumo immediato sono generalmente punti vendita di piccole dimensioni, e dunque con problemi di spazio. I gelati acquistati d'impulso sono un prodotto marginale per buona parte dei rivenditori, in quanto rappresentano soltanto una percentuale limitata del fatturato e dei profitti di un punto vendita; per quanto riguarda la destinazione dello spazio di vendita, inoltre, sono in concorrenza con tutta una serie di altri prodotti (ad acquisto d'impulso e non), molti dei quali non risentono della stagionalità delle vendite e consentono quindi di realizzare, su base annua, maggiori vendite per unità di superficie [15]. In base ai dati forniti da HB, i gelati costituiscono soltanto l'8,5 % del valore delle vendite complessive di prodotti ad acquisto d'impulso in Irlanda (dolciumi, bibite analcoliche, salatini e gelati). Inoltre, non tutto lo spazio disponibile in un esercizio riveste lo stesso valore sotto il profilo della vendita di prodotti ad acquisto d'impulso: la visibilità è d'importanza fondamentale (cfr. nota 9).

(44) L'accesso alla distribuzione è normalmente misurato in termini di: a) «distribuzione non ponderata (numerica)», vale a dire la percentuale di punti vendita di gelati per consumo immediato, in termini numerici, presso i quali sono disponibili i gelati di un determinato produttore; b) «distribuzione ponderata», vale a dire la percentuale di punti vendita di gelati per consumo immediato presso i quali sono disponibili i gelati di un

[14] Gli studi di AC Nielsen sul mercato dei gelati acquistati d'impulso sono l'unica fonte regolare e affidabile per i dati sulla distribuzione dei gelati acquistati d'impulso in Irlanda. I punti vendita inclusi nel cosiddetto «universo» Nielsen sono gli stessi presi in esame dalla società nei suoi studi sui prodotti dolciari e non comprendono cinema, teatri e chioschi di gelati, ritenuti marginali per le vendite di gelati.

[15] Lo studio condotto nell'estate 1996 dalla società di ricerche di mercato Lansdowne, descritto dettagliatamente in appresso, ha riscontrato che il movimento di frigocongelatori destinato a rispondere alle variazioni stagionali della domanda era minimo (cfr. considerando 97).

determinato produttore, ponderata in relazione al fatturato dei gelati in questione. Sebbene la distribuzione ponderata sia generalmente considerata come l'indicatore più importante dei livelli di distribuzione di un'impresa, nel caso dei prodotti ad acquisto d'impulso la distribuzione numerica riveste anch'essa una notevole importanza: è infatti l'indicatore più preciso della grande disponibilità (e visibilità) del prodotto per i consumatori. L'importanza di una distribuzione numerica elevata è particolarmente evidente nel caso di prodotti ad acquisto d'impulso lanciati per la prima volta su un mercato, in quanto vi sono maggiori possibilità che i consumatori provino il prodotto almeno una volta.

ii) **HB**

(45) I gelati HB sono in vendita in tutti i tipi di canali distributivi menzionati al considerando 39. HB rifornisce con i suoi gelati per consumo immediato un totale di [. . .] punti vendita. Di questi, [. . .] (pari al [. . .] %) realizzano un fatturato annuo per i gelati in questione di HB inferiore a 1 500 IEP.

(46) Secondo gli studi condotti negli ultimi anni in Irlanda da AC Nielsen, nel periodo agosto-settembre 1995, HB ha raggiunto una distribuzione numerica di circa il 79 % e una distribuzione ponderata del 94 % per i suoi gelati acquistati d'impulso. Questo significa che i suoi prodotti venivano venduti dal 79 % dei punti vendita in termini numerici [16] e che i gelati d'impulso di HB erano venduti in punti vendita rappresentanti il 94 % delle vendite complessive di gelati acquistati d'impulso in Irlanda. I dati erano praticamente identici nel periodo giugno-luglio dello stesso anno, quando la distribuzione ponderata è stata pari al 95 %. HB ha registrato una distribuzione numerica e una distribuzione ponderata pari rispettivamente al 78 % e al 92 % nel periodo giugno-luglio 1994 e rispettivamente al 79 % e al 93 % nel periodo agosto-settembre dello stesso anno. Nel periodo giugno-luglio 1996 la distribuzione numerica di HB è stata pari all'82 % e quella ponderata al 96 %; tali dati sono rimasti invariati nel periodo agosto-settembre 1996, ma hanno registrato un aumento nel periodo giugno-luglio 1997, quando la distribuzione numerica è stata pari all'85 % e quella ponderata al 97 %.

iii) **Mars**

(47) Secondo AC Nielsen, nel periodo agosto-settembre 1995, per i suoi gelati acquistati d'impulso Mars ha registrato una distribuzione numerica pari al 35 % circa e una distribuzione ponderata pari al 48 %. Tali dati non hanno registrato variazioni rispetto a quelli del periodo giugno-luglio dello stesso anno. Per il periodo giugno-luglio 1994, i dati relativi alla distribuzione numerica e a quella ponderata di Mars sono stati pari rispettivamente al 36 % e al 56 % e per il periodo agosto-settembre dello stesso anno rispettivamente al 34 % e al 52 %. Nel periodo giugno-luglio 1996, la distribuzione numerica di Mars è stata del 32 % e quella ponderata del 43 %; nel periodo agosto-settembre 1996 il dato relativo alla distribuzione numerica è stato pari al 31 %, mentre la distribuzione ponderata è rimasta invariata. Nel periodo giugno-luglio 1997, la distribuzione numerica è stata del 30 % e quella ponderata del 40 %.

(48) Prima della decisione interlocutoria dell'Alta Corte irlandese del 1990 (successivamente confermata in via definitiva — cfr. considerando 3), che le vietava di indurre i rivenditori a conservare i suoi gelati nei frigocongelatori di HB, Mars valuta di aver raggiunto (sulla base di uno studio condotto all'epoca dai propri rivenditori) una distribuzione numerica pari al 42 % circa sul mercato irlandese dei gelati acquistati d'impulso. Tale risultato, ottenuto nei mesi immediatamente successivi al lancio dei suoi prodotti sul mercato irlandese, era stato raggiunto in larga misura collocando i prodotti Mars nei frigocongelatori di HB. Mars ritiene che, a seguito della decisione nei suoi confronti, il suo livello di distribuzione sia sceso al di sotto del 20 %.

iv) **Altri produttori presenti sul mercato**

(49) La distribuzione numerica e la distribuzione ponderata registrate da Valley nei diversi periodi sono state le seguenti: agosto-settembre 1995: 29 e 36 %; giugno-luglio 1995: 30 e 37 %; giugno-luglio 1994: 28 e 39 %; agosto-settembre 1994: 29 e 39 %; giugno-luglio 1996: 26 e 31 %; agosto-settembre 1996: 26 e 30 %; giugno-luglio 1997: 20 e 19 %.

(50) Per quanto riguarda Nestlé, i dati relativi alla distribuzione numerica e alla distribuzione ponderata sono stati i seguenti: agosto-settembre 1995: 20 e 25 %; giugno-luglio 1995: 20 e 26 %; giugno-luglio 1994: 19 e 18 %; agosto-settembre 1994: 20 e 19 % (i dati relativi al 1994 sono attribuibili per lo più alle vendite di un solo prodotto dell'assortimento Nestlé, le «Fruit Pastilles»); giugno-luglio 1996: 19 e 24 %; agosto-settembre 1996: 18 e 25 %; giugno-luglio 1997: 21 % per entrambi i tipi

[16] I dati reali per quanto riguarda la distribuzione non ponderata/numerica sono leggermente più elevati, in quanto non tutti i punti vendita presi in considerazione vendono gelati acquistati d'impulso. Ad esempio, solo il 93 % di tutti i punti vendita esaminati nel periodo considerato vendevano gelati di questo tipo. Nel caso specifico è più esatto, pertanto, prendere come riferimento la media tra 79 e 93, vale a dire l'85 %. Una correzione analoga può essere applicata a tutti i periodi, cosa che non è stata fatta ai fini della presente decisione. Questa distorsione non esiste per il dato relativo alla distribuzione ponderata.

di distribuzione, il che rappresenta un aumento per la distribuzione numerica e una diminuzione per la distribuzione ponderata.

(51) Per Dale Farm, i dati relativi alla distribuzione numerica e alla distribuzione ponderata sono stati i seguenti: agosto-settembre 1995: 11 e 12 %; giugno-luglio 1995: 11 e 11 %; giugno-luglio 1994: 5 e 6 %; agosto-settembre 1994: 4 e 6 %; giugno-luglio 1996: 9 e 8 %; agosto-settembre 1996: 8 e 7 %; giugno-luglio 1997: 11 e 11 %.

(52) Prima di essere posta in amministrazione controllata alla fine del 1994, nel periodo giugno-luglio 1994 Leadmore aveva raggiunto una distribuzione numerica pari al 17 % e una distribuzione ponderata pari al 15 %. La distribuzione numerica nel corrispondente periodo del 1995 è stata di circa il 10 %. Nel periodo giugno-luglio 1996 la distribuzione numerica di Leadmore è stata del 7 % e quella ponderata del 6 %. I dati relativi al periodo giugno-luglio 1997 sono stati rispettivamente del 4 % e del 7 %.

5. *Accordi di distribuzione dei gelati acquistati d'impulso in Irlanda*

(53) La distribuzione su vasta scala dei gelati di fabbricazione industriale richiede tra l'altro frequenti consegne e il trasporto su mezzi refrigerati dallo stabilimento ai punti vendita o agli esercizi di ristorazione, che a loro volta devono disporre di attrezzature per la conservazione a bassa temperatura (solitamente frigocongelatori) nei loro locali. Il produttore di gelati deve costituire una propria rete di distribuzione per prodotti surgelati, ovvero stipulare accordi che gli consentano l'accesso alla rete distributiva di un altro produttore o di un distributore all'ingrosso di gelati. Il distributore deve essere in grado di assicurare consegne frequenti e tempestività nell'esecuzione degli ordini, in particolare in estate.

(54) In Irlanda i produttori di gelati che vengono acquistati d'impulso mettono abitualmente a disposizione dei rivenditori i frigocongelatori «gratuitamente» (cioè senza oneri diretti per questi ultimi) e previa stipula di accordi in base ai quali il rivenditore si impegna ad utilizzare i frigocongelatori esclusivamente per la conservazione dei prodotti del fornitore (esclusiva dell'uso dei frigocongelatori); ciò è illustrato nella ricerca di mercato esposta dettagliatamente in appresso (cfr. considerando 90 e 91). Il fornitore garantisce generalmente il servizio di manutenzione dei frigocongelatori, anche questo «gratuitamente» (senza oneri diretti per i rivenditori). Spesso i produttori forniscono ai rivenditori la maggior parte dei loro prodotti direttamente, o tramite agenti, senza ricorrere a intermediari indipendenti; in Irlanda, il commercio all'ingrosso di gelati è infatti piuttosto limitato.

(55) Fino alla cessione, nel 1996, di parte del parco frigocongelatori di HB (cfr. considerando 72 e 73), sembra che in Irlanda il numero di frigocongelatori di proprietà dei rivenditori per la conservazione e la vendita di gelati acquistati d'impulso fosse alquanto limitato, come illustrato dalla ricerca di mercato riportata in appresso, al considerando 85 e seguenti.

6. *Accordi di distribuzione stipulati da HB per i gelati acquistati d'impulso in Irlanda*

i) **Generalità**

(56) HB si avvale di un sistema di distribuzione diretta grazie al quale rifornisce l'80 % dei punti vendita dei suoi gelati in Irlanda. I prodotti consegnati vengono collocati direttamente nei frigocongelatori, che siano di proprietà di HB o dei rivenditori. HB dispone di propri depositi regionali per la distribuzione a livello locale, a partire dai quali un parco furgoni refrigerati di sua proprietà assicura l'approvvigionamento dei punti vendita. Il restante 20 % dei punti vendita viene rifornito da otto agenti locali che distribuiscono i prodotti per conto di HB; gli accordi con tali distributori sono di lunga data e sono dovuti alle difficoltà logistiche incontrate altrimenti da HB per raggiungere tutti i punti vendita presenti sul territorio con la propria rete di distribuzione diretta. Sul mercato irlandese, soltanto HB dispone di una rete di distribuzione estesa a livello nazionale e integrata verticalmente.

(57) HB concede sconti legati al fatturato sugli acquisti dei suoi gelati (sconti non applicabili ai preparati per soft ice cream). Gli sconti sono di entità variabile secondo una scala che va dal 2 % per acquisti di un valore compreso tra 1 350 IEP e 2 750 IEP fino all'11 % per acquisti pari o superiori a 26 601 IEP (1997). Gli sconti sono concessi a tutti i rivenditori di gelati HB, indipendentemente dalla proprietà dei frigocongelatori.

ii) **Fornitura di frigocongelatori**

a) *Frigocongelatori di HB con clausola di esclusiva*

(58) Da molti anni HB mette a disposizione dei rivenditori frigocongelatori per conservare ed esporre nei punti vendita i gelati di sua produzione che vengono acquistati d'impulso [17]. I frigocongelatori

[17] È consentito conservare in tali frigocongelatori anche i gelati da asporto HB per il consumo a domicilio.

vengono forniti al rivenditore senza oneri diretti per quest'ultimo (cfr. considerando 76-79), oppure noleggiati a un canone annuo simbolico (1 IEP) che non viene riscosso. HB assicura anche la manutenzione e la riparazione dei suoi frigocongelatori, mentre non fornisce ai rivenditori gli apparecchi per la distribuzione e la preparazione del soft ice cream.

(59) I frigocongelatori vengono messi a disposizione sulla base di un contratto tipo stipulato tra HB e il rivenditore; le principali clausole contrattuali stabiliscono quanto segue:

— HB mette a disposizione del rivenditore un frigocongelatore; HB resta titolare della proprietà e di altri diritti relativi al frigocongelatore e provvede alla sua manutenzione a proprie spese (salvo in caso di danni occasionati dal rivenditore a causa di uso improprio o di negligenza);

— il frigocongelatore deve essere usato esclusivamente per conservare prodotti destinati alla vendita forniti da HB; di conseguenza nessun prodotto fabbricato o fornito da terzi deve essere venduto o posto in vendita a partire dal frigocongelatore o conservato al suo interno;

— in qualsiasi momento una delle parti può recedere dal contratto con un preavviso di due mesi ([18]);

— il rivenditore si impegna a collocare il frigocongelatore in una posizione ben visibile all'interno dei suoi locali. Sulla parte superiore o sui lati del frigocongelatore può essere esposto soltanto materiale pubblicitario di HB.

(60) HB ha concluso accordi di questo tipo per la fornitura di frigocongelatori (comportanti cioè una clausola di esclusiva) con 7 907 rivenditori (1997). Secondo HB tali accordi sono ripartiti come segue:

	1995	1996 ([1])	1997
Negozi di alimentari	10 224	8 420	8 315
TSN	1 749	1 440	1 410
Stazioni di servizio	1 170	951	925
Altri punti vendita	323	487	500
Totale	13 453	11 298	11 150

([1]) Questi dati rispecchiano la situazione al settembre 1996 e tengono conto dei frigocongelatori venduti da HB nel corso del 1995 e del 1996 (cfr. considerando 72 e 73).

([18]) HB sostiene di non imporre, nella pratica, il rispetto dei due mesi di preavviso qualora il rivenditore intenda recedere dal contratto con un periodo di preavviso più breve o senza preavviso.

(61) Attualmente in Irlanda vi sono [. . .] frigocongelatori di HB installati nella parte anteriore del negozio ([19]) (1997). Nel 1995, nei punti vendita con i quali ha stipulato accordi per la fornitura di frigocongelatori, HB ha realizzato vendite per [. . .] di IEP, pari circa al [. . . più di 95 % . . .] del totale delle vendite di gelati d'impulso realizzate da HB in Irlanda nell'anno considerato (cfr. considerando 27). Nel 1994, nei punti vendita con i quali ha stipulato accordi per la fornitura di frigocongelatori, le vendite di HB sono ammontate a [. . .] di IEP, corrispondenti anche in questo caso al [. . . più di 95 % . . .] circa delle vendite totali di gelati acquistati d'impulso di HB realizzate in Irlanda in quell'anno.

(62) La strategia adottata da HB prevede che i frigocongelatori non vengano forniti indistintamente a tutti i punti vendita che si offrono di commercializzare i suoi gelati acquistati, ma soltanto a quelli che sono stati selezionati in base a criteri di ordine sia finanziario che commerciale ([20]). Per quanto riguarda i criteri di ordine finanziario, vengono presi in considerazione i costi marginali derivanti dall'acquisizione di un nuovo punto vendita e il rendimento minimo che ci si attende da tale investimento. Ciò presuppone una valutazione: a) del costo netto di un frigocongelatore per HB e b) del margine variabile per HB sulle vendite di gelati acquistati effettuate attraverso quel punto vendita. I criteri commerciali vengono espressi sotto forma di un obiettivo annuo di vendite in termini di fatturato minimo stimato per il punto vendita in questione.

(63) Rispetto ai singoli rivenditori o persino ai grandi gruppi d'acquisto, HB nel complesso è in grado di ridurre notevolmente i costi d'acquisto e di manutenzione dei frigocongelatori. In quanto consociata del gruppo Unilever (che acquista una quantità ingente di frigocongelatori ogni anno), HB è in grado di ottenere notevoli sconti per acquisti su così vasta scala. A titolo di esempio, HB calcola che il costo d'investimento (compresa la consegna, lo stoccaggio, la movimentazione, ecc.) sostenuto da un rivenditore per l'acquisto di un frigocongelatore standard di un metro sarebbe considerevolmente più elevato del costo d'investimento sostenuto da HB per la fornitura dello stesso frigocongelatore. Per gli interventi di manutenzione e riparazione dei frigocongelatori, HB si avvale di propri tecnici esperti di refrigerazione oppure di società locali del settore. Negli anni 1994, 1995 e 1996, la spesa sostenuta da HB per i frigocongelatori (acquisto, installazione, manutenzione, controllo tecnico e ammortamento) è ammontata rispettivamente, al [. . .] %, al [. . .] % e al [. . .] % del suo fatturato relativo ai gelati acquistati d'impulso.

([19]) Alcuni frigocongelatori destinati esclusivamente alla conservazione sono installati nel retro dei negozi.

([20]) HB ha precisato comunque che, nella pratica, non considera il rispetto di tali criteri un requisito indispensabile per mettere a disposizione un suo frigocongelatore.

(64) L'importanza attribuita dal gruppo Unilever alla strategia di fornire frigocongelatori con clausola di esclusiva è risultata particolarmente evidente dopo l'ingresso di Mars sul mercato europeo, verso la fine degli anni '80. Le seguenti affermazioni (considerando 65-68), tratte da documenti della società, rivelano come all'epoca Unilever considerasse fondamentale mantenere l'esclusiva dell'uso dei frigocongelatori.

(65) In un documento del gruppo Unilever del 3 settembre 1990 dal titolo «La posizione di Mars in Europa e la risposta dell'FPC[21]», una delle indicazioni contenute sotto la voce «Approccio strategico» è quella di «compiere *ogni* sforzo per mantenere l'esclusiva dell'uso dei frigocongelatori».

(66) In un altro documento dell'FPC dell'aprile 1989, intitolato «Strategie di marketing per la vendita di gelati in Europa», viene sottolineata l'importanza di mantenere la clausola di esclusiva e la proprietà del frigocongelatore: «Dobbiamo mantenere *la proprietà del frigocongelatore*, soprattutto laddove la distribuzione avviene ad opera di terzi, in modo da restare, per quanto possibile attraverso *accordi di esclusiva*, l'unico marchio a rifornire il frigo e, di fatto, il punto vendita».

(67) Il «Verbale della riunione dei marketing manager» tenutasi a Rotterdam (documento dell'FPC) nel novembre 1989 contiene le seguenti affermazioni: «HB ha fatto scendere la presenza di Mars in punti vendita di HB limitandola a 400 esercizi (4,2 %) rispetto alla punta registrata in agosto con 1 920 frigocongelatori (29,7 %), istituendo una speciale "task force" ... In alcuni casi [HB] è stata in grado di "comprare" l'esclusione di Mars dai punti vendita. Si è fatto inoltre ricorso allo spostamento dei prodotti verso altri frigocongelatori del negozio e al ritiro estremamente selettivo dei frigocongelatori ...». Alla voce «Mars, quali sviluppi?» si afferma che «... per ottenere economie di scala a livello di produzione, Mars deve realizzare un consistente aumento del volume. Deve rimuovere l'ostacolo costituito dalla distribuzione ... Negare a Mars l'accesso alla nostra distribuzione costituisce la risposta strategica immediata al suo ingresso sul mercato ...».

(68) In un documento relativo alla strategia interna di Unilever dal titolo «Coordinamento per i prodotti surgelati — Conferenza dei capi degli uffici vendite, giugno 1990, Vienna, Punti salienti ed azioni future» viene sottolineata l'importanza nell'esclusiva dell'uso del frigocongelatore. Al punto intitolato «Esclusiva» si legge: «Sappiamo bene che in molti paesi uno dei pilastri del nostro successo, cioè l'*ESCLUSIVA*, è in pericolo:

— l'esclusiva a livello del concessionario e del distributore;

— l'esclusiva nei punti vendita e nell'uso dei frigocongelatori».

b) *Modifica degli accordi di fornitura di frigocongelatori*

(69) Alla luce della comunicazione degli addebiti della Commissione del 29 luglio 1993 (cfr. considerando 5) e a seguito di incontri avuti con i rappresentanti della Commissione, HB ha modificato i propri accordi di distribuzione. Questi sono stati notificati alla Commissione, accompagnati da una richiesta di attestazione negativa o, in subordine, di un'esenzione (cfr. considerando 6). Gli accordi modificati comprendono il contratto tipo, sulla base del quale HB continua a mettere a disposizione dei rivenditori che ne fanno richiesta frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva, come descritto in precedenza (cfr. considerando 58 e 59), nonché le condizioni generali di vendita e il sistema di sconti (cfr. considerando 57). I nuovi accordi contemplano ora una sistema differenziato di determinazione dei prezzi per i gelati (cfr. considerando 76-79 in appresso) e l'introduzione di un sistema di vendita rateale (cfr. considerando 70 et 71) volto ad agevolare l'acquisto dei frigocongelatori da parte dei rivenditori.

(70) Come alternativa alla fornitura di frigocongelatori HB sulla base del contratto tipo, HB ha inoltre introdotto un sistema di vendita rateale dei frigocongelatori che consentirà ai rivenditori di acquistare un frigocongelatore nuovo. I frigocongelatori vengono offerti al prezzo all'ingrosso al quale sono stati acquistati da HB; tale prezzo verrà indicato su una fattura emessa dal fornitore indipendente che ha venduto il frigocongelatore a HB. Nell'ambito di tale sistema, viene messo a disposizione dei rivenditori un frigocongelatore con coperchio trasparente, della dimensione di un metro, per ciascun punto vendita. Informazioni dettagliate sul sistema in oggetto sono pubblicate su tutti i listini prezzi, nonché sul materiale pubblicitario di HB. Il periodo previsto per il pagamento può essere al massimo di cinque anni; ai rivenditori vengono inoltre spiegate chiaramente le condizioni per un pagamento anticipato senza incorrere in penalità. Il tasso d'interesse applicato è quello vigente in Irlanda in relazione alle vendite rateali[22]. La clausola di esclusiva a favore di HB si

[21] Frozen Products Coordination = Coordinamento per i prodotti surgelati.

[22] Il tasso è determinato sulla base di criteri oggettivi, come ad esempio il tasso applicato dalla Bank of Ireland per i prestiti alle piccole imprese.

applica soltanto fino al pagamento dell'ultima rata. Durante tale periodo la manutenzione è assicurata da Unilever e l'acquirente ha diritto all'accredito dell'importo forfettario (cfr. considerando 76-79 in appresso) al netto dei costi di manutenzione ([23]).

(71) Secondo quanto comunicato alla Commissione, Unilever riteneva che il nuovo sistema «si sarebbe rivelato interessante per i rivenditori e li avrebbe incentivati ad acquistare il proprio frigocongelatore». Dall'inizio del 1995, quando è stato introdotto in Irlanda il sistema di vendita rateale dei frigocongelatori, neppure un rivenditore si è avvalso di questa possibilità.

(72) Per realizzare a breve termine una considerevole liberalizzazione dei punti vendita, Unilever si è impegnata nei confronti della Commissione ad offrire di cedere ad un numero cospicuo (circa il 20 %) di rivenditori i frigocongelatori di sua proprietà, che avessero ancora una «durata di vita utile», già installati (nel dicembre 1994) nella parte anteriore del negozio. In totale dovevano essere venduti 1 750 frigocongelatori. Al massimo 400 frigocongelatori dovevano essere ceduti a punti vendita con un fatturato annuo inferiore a 650 IEP per i gelati d'impulso HB. Nessun frigocongelatore doveva invece essere ceduto a quelli con un fatturato annuo inferiore a 400 IEP per gli stessi prodotti. A decorrere dal momento della vendita, l'acquirente doveva avere diritto all'accredito dell'importo forfetario previsto dal sistema differenziato di determinazione dei prezzi (cfr. considerando 76-79 in appresso). La vendita doveva riguardare i rivenditori che erano in possesso di un solo frigocongelatore HB. Il prezzo doveva essere stabilito ad un livello che consentisse di realizzare detti obiettivi. La vendita, che costituiva un'iniziativa «una tantum» per il 1995 e il 1996, doveva essere ripartita in misura eguale nei due anni e assicurare altresì una copertura geografica ragionevole. La cessione dei frigocongelatori doveva avviare un cambiamento di tendenza che avrebbe portato i rivenditori a utilizzare frigocongelatori di loro proprietà. Unilever ha affermato che l'effetto di questa misura sarebbe stato quello «di introdurre, per la stagione 1995, un cambiamento visibile e concreto sul mercato considerato. Questo avrebbe dato l'avvio al processo summenzionato, il cui sviluppo sarebbe stato garantito dalla duplice struttura dei prezzi e dal sistema di vendite rateali».

([23]) Nel 1995 i costi di manutenzione sono stati stimati pari a [...] IEP, cosicché l'importo accreditato agli acquirenti nel 1995 è stato di [...] IEP l'anno. Una certa flessibilità sarebbe stata applicata in relazione al pagamento del bonus ai rivenditori che avessero optato per il sistema di vendita rateale nel corso del 1995.

(73) Conformemente a questo impegno, dall'inizio del 1995 HB ha ceduto [...] frigocongelatori a [...] punti vendita; quasi tutte le cessioni sono state effettuate nel primo semestre del 1996 ([24]) e, [...]. Secondo HB, 1 750 cessioni sono conformi alle condizioni di cui al precedente considerando 72. Quasi tutti i frigocongelatori ceduti sono modelli/tipi che non sono più stati installati da HB nel corso almeno degli ultimi [...] anni. I frigocongelatori ceduti avevano in media poco meno di [...] anni ([25]). Non tutti i frigocongelatori ceduti erano installati presso punti vendita al dettaglio; alcuni di essi ([...], secondo HB) erano installati presso scuole, mense aziendali, piscine e simili. Più di [...] clienti hanno acquistato più di un frigocongelatore nell'ambito del programma di cessioni descritto, che HB ha concentrato in quello che definisce il «settore dei piccoli negozi». Secondo HB, il fatturato complessivo per i gelati acquistati d'impulso di tutti i punti vendita che hanno acquisito frigocongelatori in questo modo è pari a circa [...] di IEP.

c) *Installazioni recenti di frigocongelatori e proliferazione dei prodotti*

(74) Nel 1994, HB ha intensificato la modernizzazione del suo parco frigocongelatori, sostituendo molti dei vecchi modelli ([26]). Nel 1993 sono stati installati nei punti vendita [...] nuovi frigocongelatori; nel 1994 ne sono stati installati [...]; nel 1995, [...] e nel 1996 (fino al mese di agosto), [...]. In genere i nuovi frigocongelatori occupano una superficie maggiore del punto vendita al dettaglio (sebbene alcuni di essi abbiano un volume minore), non solo perché hanno la base più grande, ma anche perché molti di essi sono del modello cosiddetto «isola» e non dovrebbero stare a contatto né con altre apparecchiature del negozio, né con le pareti. HB parla di una nuova concezione del suo parco frigocongelatori, che identifica con la crescente popolarità del modello

([24]) Nel 1995 sono stati venduti solo [...] frigocongelatori, la maggior parte dei quali verso la fine dell'anno.

([25]) Secondo HB la durata media di un frigocongelatore è di dieci anni; HB ammortizza i frigocongelatori in otto anni.

([26]) HB afferma di avere «intrapreso un programma volto a mantenere l'immagine del marchio HB e la visibilità dell'assortimento di prodotti HB ricorrendo tra l'altro alla sostituzione dei vecchi frigocongelatori con modelli più moderni»; Mars sostiene che «nel 1994 e nel 1995, Unilever ha messo in atto un programma eccezionale per quanto concerne l'installazione di frigocongelatori; un confronto fra i due studi Rosslyn mostra che il tasso di sostituzione nel biennio 1994/95 è stato superiore del 230 % a quello del biennio 1990/91». Mars sostiene inoltre che «i nuovi frigocongelatori Unilever sono tutti più grandi dei precedenti (ad eccezione di un tipo, dalla diffusione limitata)».

cosiddetto «isola», a discapito soprattutto dei modelli con coperchio, trasparente e non, con un graduale aumento della percentuale di frigocongelatori di lunghezza superiore a un metro e con una graduale diminuzione delle dimensioni complessive dei frigicongelatori, tenuto conto cioè di lunghezza, larghezza e altezza. Secondo HB, queste tendenze sono riconducibili a «due fattori principali»: «i) la riduzione della percentuale di punti vendita rappresentata dai TSN e dai piccoli negozi di alimentari indipendenti significa che sull'intero parco frigocongelatori la percentuale di frigocongelatori di un metro e con coperchio trasparente, tipici di questi punti vendita, ha registrato anch'essa una diminuzione; ii) l'introduzione da parte dei produttori di nuovi frigocongelatori più semplici da utilizzare per i clienti che si servono da soli e quindi più lunghi e meno profondi».

(75) Mars sottolinea che «la generale proliferazione dei prodotti di Unilever e l'ampliamento del suo assortimento hanno lo scopo di riempire questi frigocongelatori ... in modo da poter convincere i dettaglianti che dispongono già di un "assortimento completo" di gelati senza dover tenere i prodotti dei concorrenti».

d) *Accordi relativi ai prezzi*

(76) Fino al marzo 1995, HB forniva i suoi gelati e i frigocongelatori a un cosiddetto «prezzo tutto compreso». Tale prezzo comprendeva il costo del frigocongelatore, i costi di manutenzione e il valore dei gelati. A tutti i rivenditori venivano praticati gli stessi prezzi, indipendentemente dalla proprietà dei frigocongelatori nei quali i prodotti venivano conservati. Pertanto un punto vendita al dettaglio che disponesse del proprio frigocongelatore pagava i gelati HB allo stesso prezzo di un rivenditore che avesse accettato di installare un frigocongelatore HB. Nella comunicazione degli addebiti del 1993 (cfr. considerando 5), la Commissione era giunta, in via provvisoria, alla conclusione che questa politica dei prezzi violasse l'articolo 86 del trattato CE, costituendo una discriminazione nei confronti dei rivenditori che, pur non avendo un frigocongelatore HB, acquistavano i gelati di tale impresa. Sempre in via provvisoria, la Commissione era giunta alla conclusione che la politica dei «prezzi tutto compreso», oltre ad indurre i rivenditori ad accettare di tenere esclusivamente gelati HB, a discapito degli altri fornitori di gelati acquistati d'impulso, suoi concorrenti, determinava anche una discriminazione tra gli operatori commerciali, ponendo sullo stesso piano situazioni diverse. I rivenditori dotati di frigocongelatori di loro proprietà pagavano di fatto per un servizio che non ricevevano; nel far questo, erano costretti a finanziare la fornitura dei frigocongelatori di HB ai rivenditori che optavano per tale possibilità e si ponevano in una situazione di svantaggio concorrenziale nei loro confronti.

(77) A seguito delle obiezioni mosse dalla Commissione, nel 1995 HB ha abbandonato la politica dei «prezzi tutto compreso» e ha introdotto un sistema cosiddetto «differenziato» o «duplice» di determinazione dei prezzi. Questo sistema prevede l'accredito di un importo forfetario ai rivenditori di gelati HB che non utilizzano tuttavia un frigocongelatore HB, a condizione che il rivenditore realizzi un fatturato annuo (prodotti venduti nel suo punto vendita) pari ad almeno 650 IEP (fatturato lordo) per quanto concerne i gelati HB. Tale importo forfetario è attualmente stabilito in 78 IEP l'anno e rispecchia le economie realizzate da HB, in termini di costi d'acquisto e di manutenzione legati alla fornitura di un frigocongelatore del tipo standard di un metro e alla relativa assistenza. La soglia di fatturato che deve essere realizzata dal rivenditore è stabilita ad un livello tale da consentire a HB, in base a quanto dichiarato dalla stessa impresa, di ottenere quantomeno un utile minimo sulle vendite dei suoi gelati a un rivenditore.

(78) Unilever ha affermato che il nuovo sistema era «concepito per eliminare gli incentivi economici che spingevano i rivenditori ad accettare i frigocongelatori di HB». Unilever ha inoltre sostenuto che il sistema avrebbe avuto un effetto significativo sulla presunta chiusura del mercato, in quanto numerosi rivenditori si sarebbero resi conto che grazie al bonus avrebbero potuto finanziare l'acquisto di un frigocongelatore di loro proprietà».

(79) Il sistema in oggetto è in vigore dall'inizio del 1995 e le sue condizioni sono pubblicate su tutti i listini prezzi di HB; per il 1995 i rivenditori che avessero utilizzato un frigocongelatore di loro proprietà per una parte dell'anno avrebbero ricevuto una frazione del bonus. L'importo forfetario viene adeguato periodicamente al fine di tener conto di eventuali variazioni dei costi sostenuti da HB. Anche il fatturato minimo richiesto può essere oggetto di revisioni periodiche. Tutti gli adeguamenti devono essere effettuati secondo criteri di trasparenza. Nel periodo marzo-aprile 1996, [...] rivenditori rispondevano alle condizioni richieste e hanno ottenuto il bonus previsto dal duplice sistema di prezzi in relazione agli acquisti di gelati di HB effettuati nel 1995. Nel 1997, [...] rivenditori rispondevano alle condizioni richieste e hanno ottenuto il bonus previsto dal duplice sistema di prezzi in relazione agli acquisti di gelati di HB effettuati nel 1996.

7. ***Accordi di distribuzione stipulati in Irlanda da altri produttori di gelati acquistati d'impulso***

i) **Mars e Valley**

(80) Nel 1989, Mars ha affidato a Valley la distribuzione dei suoi nuovi gelati. Prima che l'Alta Corte

irlandese emanasse la decisione nei confronti di Mars, nel 1991 (cfr. considerando 3), alcuni rivenditori collocavano i prodotti Mars anche nei frigocongelatori di proprietà di HB. Inizialmente Mars riforniva Valley, che provvedeva quindi a rifornire di prodotti Mars i frigocongelatori di proprietà di Valley o di Mars, ovvero acquistati congiuntamente dalle due imprese. Dal 1993 Mars ricorre tuttavia, seppure parzialmente, alla distribuzione diretta. Dopo la sentenza dell'Alta Corte irlandese del 1992, che ha reso definitiva la decisione nei confronti di Mars, Mars e Valley hanno modificato i loro accordi per la fornitura di frigocongelatori, assoggettandoli a una clausola di esclusiva. Mars sostiene che «nel 1994 la sua spesa complessiva per i soli frigocongelatori è stata pari al 22 % del suo fatturato per i gelati acquistati d'impulso» di quell'anno. Nel marzo 1997, Mars ha posto fine all'accordo di distribuzione stipulato conValley.

ii) **Nestlé**

(81) Da quando è entrata sul mercato irlandese dei gelati acquistati d'impulso, nel 1994, Nestlé installa nei punti vendita al dettaglio frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva. Nestlé distribuisce i propri gelati in Irlanda esclusivamente attraverso distributori. Quando è entrata sul mercato dei gelati, nel 1994, Nestlé ha concluso un accordo di cooperazione con Leadmore per quanto riguarda la distribuzione; dopo la prima stagione, tale accordo non è stato più prorogato.

iii) **Dale Farm**

(82) Dale Farm fornisce «gratuitamente» ai punti vendita al dettaglio frigocongelatori nei quali possono essere conservati esclusivamente gelati Dale Farm e Mars e altri prodotti surgelati di Northern Foods.

iv) **Häagen Dazs**

(83) Häagen Dazs installa nei punti vendita al dettaglio frigocongelatori per la conservazione dei propri gelati, sia quelli acquistati d'impulso che di altro genere; si tratta per lo più di frigocongelatori di piccole dimensioni, soggetti a clausola di esclusiva. Tutti i gelati di Häagen Dazs sono venduti attraverso distributori.

v) **Leadmore**

(84) Leadmore fornisce ai punti vendita al dettaglio frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva.

8. ***Ricerche di mercato e grado di chiusura del mercato***

(85) Va innanzitutto fatta una considerazione di carattere generale per quanto riguarda le ricerche di mercato: vi è sempre un certo margine di errore quando i dati considerati si riferiscono solo a un campione, per quanto rappresentativo, dell'intero mercato in oggetto. Le ricerche di mercato costituiscono pur sempre l'unica strada efficace ed economicamente praticabile per ottenere tutta una serie di informazioni sul mercato. Inoltre, l'affidabilità di tali dati può risultare notevolmente superiore quando più studi riguardanti un particolare mercato tendono a confermare sostanzialmente i reciproci risultati, come avviene per i tre studi di mercato descritti di seguito.

(86) Pur riconoscendo l'esistenza di una notevole corrispondenza tra i risultati dello studio Lansdowne e di quello B&A, HB contesta la rappresentatività dello studio Rosslyn. Questo sarebbe infatti «basato su un'inchiesta condotta presso gli stessi punti vendita presi in esame cinque anni prima per uno studio analogo», che era presumibilmente «basato su un campione casuale, senza alcun tentativo di operare una stratificazione» a seconda del tipo e delle dimensioni dei punti vendita. Secondo HB, lo studio Rosslyn è «incentrato in misura sproporzionata sui TSN, a discapito dei negozi di alimentari indipendenti», contrariamente agli studi Lansdowne e B&A, stratificati in base al cosiddetto «Universo Nielsen» di punti vendita. Inoltre, è l'unico dei tre studi ad essere stato condotto prima che HB cedesse alcuni dei suoi frigocongelatori nell'ambito del suo programma di cessioni. La Commissione ha tenuto debitamente conto di queste critiche ogni volta che si è basata su tale studio. La Commissione ha inoltre osservato che lo studio B&A è incentrato molto più degli altri due sui grossi punti vendita.

i) **Lo studio Lansdowne**

(87) Lo studio è stato condotto per conto della Commissione da Lansdowne Market Research Limited nel periodo luglio-agosto 1996, «l'alta stagione» per le vendite di gelati. È stato scelto un campione casuale costituito da 501 punti vendita, assicuran-

dosi che tale campione fosse rappresentativo dei punti vendita al dettaglio considerati [27]. È stata inoltre assicurata la copertura geografica, tenendo conto anche della netta distinzione tra aree urbane e aree rurali. I dati sono stati raccolti nel corso di colloqui avuti di persona con i proprietari o i responsabili di tutti i punti vendita. I principali risultati dello studio sono presentati in modo dettagliato in appresso.

(88) L'84 % di tutti i frigocongelatori installati nei punti vendita oggetto dello studio erano di proprietà di un produttore/fornitore di gelati: il 61 % di tutti i frigocongelatori messi a disposizione dai fornitori erano di proprietà di HB [28]; l'11 % erano di proprietà di Mars, il 9 % di Valley, l'8 % di Nestlé, il 4 % di Dale Farm [29], il 2 % di Leadmore e l'1 % di Häagen Dazs.

(89) Il 12 % di tutti i frigocongelatori erano di proprietà dei rivenditori; il 2 % erano stati messi a disposizione dai produttori di gelati nell'ambito di un sistema di vendita rateale; l'1 % era di proprietà di un gruppo di dettaglianti. Il 38 % dei frigocongelatori di proprietà dei rivenditori erano stati acquistati da HB o da agenti di HB.

(90) La percentuale di punti vendita che disponevano di un unico frigocongelatore per i gelati acquistati d'impulso era pari al 58 %; il 35 % ne possedevano due; il 7 % tre o più. In media, il numero di frigocongelatori per punto vendita era di 1,5.

(91) L'85 % di tutti i punti vendita di gelati d'impulso disponevano di almeno un frigocongelatore messo a disposizione da un fornitore; il 72 % [30] avevano almeno un frigocongelatore HB; il 14 % almeno un frigocongelatore Mars; il 10 %, uno Nestlé; il 10 %, uno Valley; il 5 % [31], uno Dale Farm; il 2 %, uno Leadmore; l'1 %, uno Häagen Dazs; il 5 %, uno di altri fornitori. Il 17 % di tutti i punti vendita disponevano di almeno un frigocongelatore di proprietà del rivenditore stesso.

(92) Il 56 % di tutti i punti vendita avevano uno o più frigocongelatori messi a disposizione da un unico produttore/fornitore (di conseguenza, potevano tenere solo i gelati di quel determinato produttore/fornitore); il 27 % avevano frigocongelatori di proprietà di più di un produttore/fornitore (e nessun frigocongelatore di proprietà del rivenditore): di conseguenza, l'83 % di tutti i punti vendita erano dotati di frigocongelatori messi a disposizione dai produttori/fornitori; il 17 % di tutti i punti vendita avevano almeno un frigocongelatore di proprietà del rivenditore stesso — questo 17 % è costituito dal 12 % di tutti i punti vendita che avevano esclusivamente uno o più frigocongelatori di proprietà del rivenditore e dal 5 % di tutti quelli che avevano uno o più frigocongelatori di proprietà del rivenditore nonché uno o più apparecchi di proprietà dei produttori/fornitori.

(93) I dati raccolti sono anche stati ripartiti in base al fatturato realizzato per i gelati d'impulso in ciascuno dei punti vendita considerati. Sono state individuate tre categorie: i) punti vendita con un fatturato inferiore a 1 000 IEP (22 % dei punti vendita), ii) punti vendita con un fatturato compreso fra 1 000 e 2 000 IEP (23 % dei punti vendita), e iii) punti vendita con un fatturato pari o superiore a 2 000 IEP (40 % dei punti vendita) [32]. Il 28 % dei punti vendita della categoria i) disponevano di almeno un frigocongelatore di proprietà del rivenditore stesso (il 22 % avevano solo uno o più frigocongelatori di proprietà del rivenditore, il 6 % disponevano anche di uno o più frigocongelatori di proprietà dei produttori/fornitori); il 19 % dei punti vendita della categoria ii) disponevano di almeno un frigocongelatore di proprietà del rivenditore stesso (il 15 % avevano solo uno o più frigocongelatori di proprietà del rivenditore, il 4 % disponevano anche di uno o più frigocongelatori di proprietà dei produttori/fornitori); tuttavia, solo il 10 % dei punti vendita della categoria iii) disponevano di almeno un frigocongelatore di proprietà del rivenditore stesso (il 4 % avevano solo uno o più frigocongelatori di proprietà del rivenditore, il 6 % disponevano anche di uno o più frigocongelatori di proprietà dei produttori/fornitori). Il 58 % dei punti vendita delle categorie i) e ii) disponevano di frigocongelatori messi a disposizione da un unico produttore/fornitore (ed erano pertanto in grado di vendere esclusivamente i gelati di quel determinato produttore/fornitore); per quanto riguarda la categoria iii), i punti vendita in tale condizione erano il 53 %.

[27] Il 68 % del campione era costituito da negozi di alimentari/articoli vari di largo consumo, il 21 % erano TSN, l'11 % stazioni di servizio. Le catene di supermercati non erano comprese nel campione. Il 92 % del campione erano negozi indipendenti, il 6 % appartenevano a una catena (negozi associati).

[28] Compresi i frigocongelatori di proprietà degli agenti di HB.

[29] Compresi i frigocongelatori di proprietà degli agenti di Dale Farm.

[30] Incluso il 2 % (di tutti i punti vendita) in cui i frigocongelatori erano di proprietà di agenti di HB.

[31] Incluso l'1 % (di tutti i punti vendita) in cui i frigocongelatori erano di proprietà di agenti di Dale Farm.

[32] Il 15 % dei punti vendita si sono rifiutati di dichiarare il loro fatturato.

(94) Il 95 % dei frigocongelatori HB sono installati in punti vendita che dispongono esclusivamente di frigocongelatori messi a disposizione dai produttori; il 58 % dei frigocongelatori HB sono installati presso esercizi che dispongono solo di frigocongelatori HB. Il livello delle vendite di gelati acquistati d'impulso nei punti vendita di quest'ultima categoria è praticamente identico a quello realizzato da qualsiasi esercizio dotato di frigocongelatori HB.

(95) Il 47 % di tutti i punti vendita possono vendere solo i gelati di un unico produttore/fornitore e dispongono di un solo frigocongelatore; l'8 % possono vendere solo i gelati di un unico produttore/fornitore e dispongono di due soli frigocongelatori. Il 41 % di tutti i punti vendita possono vendere solo i gelati HB, il 35 % di tutti i punti vendita possono vendere solo i gelati HB disponendo solo di un frigocongelatore HB, il 6 % si trovano nella stessa condizione disponendo solo di due o più frigocongelatori HB. Il 15 % dei punti vendita possono vendere solo i gelati di un unico produttore/fornitore diverso da HB. Per nessuno di questi altri marchi vi è tuttavia un numero significativo di punti vendita tenuti a vendere esclusivamente i suoi prodotti.

(96) In media, i frigocongelatori presi in considerazione nello studio avevano 3,02 anni; per quelli di proprietà del rivenditore, la media era di 4,59 anni; per quelli di proprietà di HB, di 2,92 anni; per quelli di proprietà di Mars, di 2,06 anni; per quelli di proprietà Valley, di 3,53 anni; per quelli di proprietà Nestlé, di 1,65 anni. Per un frigocongelatore su sei, i rivenditori non sono stati in grado di precisare quanti anni avesse.

(97) Quando è stato chiesto ai rivenditori se considerassero «economicamente conveniente» destinare uno spazio maggiore all'installazione di un altro frigocongelatore per i gelati acquistati d'impulso, l'87 % hanno risposto negativamente e l'11 % affermativamente. Per il 53 % di tutti i rivenditori il numero ottimale di frigocongelatori da tenere nel negozio in estate (la stagione dei gelati) è 1; per il 36 % è 2; per l'8 % è 3; per l'1 % è di 4 o più frigocongelatori. In media, il numero ottimale di frigocongelatori è stimato pari a 1,57. Lansdowne ha osservato a tale proposito che «è evidente che il numero di frigocongelatori per gelati attualmente installati nei punti vendita del paese è considerato vicino al massimo, dal punto di vista della convenienza economica».

(98) Il 97 % dei frigocongelatori presi in considerazione erano installati nel negozio in via permanente (vale a dire che non vi erano stati collocati esclusivamente per la stagione estiva). L'87 % di tutti i rivenditori hanno dichiarato di non collocare mai frigocongelatori supplementari nel negozio per far fronte all'aumento della domanda nel periodo estivo; il 6 % hanno dichiarato di farlo occasionalmente e un altro 6 % di farlo sempre.

(99) Il 90 % di tutti i frigocongelatori presi in considerazione sono utilizzati esclusivamente per la conservazione di gelati (il 50 % solo per quelli d'impulso, il 40 % sia per i gelati acquistati d'impulso che per gli altri); il 94 % di tutti i frigocongelatori di proprietà del produttore presi in considerazione sono utilizzati esclusivamente per la conservazione di gelati (il 54 % solo per quelli d'impulso, il 40 % sia per i gelati acquistati d'impulso che per gli altri); tuttavia, solo il 67 % di tutti i frigocongelatori di proprietà dei rivenditori presi in considerazione sono utilizzati esclusivamente per la conservazione di gelati (il 26 % solo per quelli d'impulso, il 41 % sia per i gelati acquistati d'impulso che per gli altri, il 34 % sia per i gelati che per altri prodotti).

(100) Ai rivenditori che non possedevano frigocongelatori di loro proprietà ne è stata chiesta la ragione. Il 54 % hanno dichiarato di non ritenerlo opportuno sotto il profilo commerciale; il 25 % che il costo era proibitivo; il 9 % che la domanda nel loro punto vendita riguardava un solo marchio di gelati; il 4 % hanno dichiarato di ritenerlo poco pratico.

(101) A tutti i rivenditori che non possedevano frigocongelatori di loro proprietà, né ne stavano acquistando uno nell'ambito dell'offerta di vendita rateale proposta da HB, è stato chiesto se tale offerta li interessasse. L'8 % degli interpellati hanno risposto affermativamente mentre il 78 % hanno dichiarato di non essere interessati. Il 54 % non erano assolutamente interessati; il 24 % non erano molto interessati; il 5 % erano indifferenti; il 6 % erano piuttosto interessati; il 2 % erano molto interessati. La maggior parte dei rivenditori hanno spiegato la propria mancanza di interesse dicendosi soddisfatti degli accordi per la fornitura di frigocongelatori in vigore.

(102) A tutti i rivenditori che potevano vendere esclusivamente i gelati di HB è stato chiesto se vi fosse una domanda anche per i gelati di altri marchi: il 53 % hanno risposto negativamente, il 40 % che vi era una certa domanda (per il 31 % una domanda modesta, per il 9 % una domanda consistente). Alla stessa categoria di dettaglianti è stato inoltre chiesto se fossero interessati a tenere marchi

diversi da HB: il 62 % ([33]) hanno dichiarato di non essere interessati [il 32 % ([34]) per niente interessati, il 30 % ([35]) non molto interessati]; il 9 % si sono detti indifferenti; il 25 % ([36]) si sono dichiarati interessati [il 17 % ([37]) abbastanza interessati, l'8 % ([38]) molto interessati].

(103) Dei rivenditori interessati a tenere marchi diversi da HB (il 25 % del 41 % di tutti i rivenditori — vale a dire il 10 % di tutti i rivenditori), il 53 % hanno dichiarato di non essere disposti ad installare un ulteriore frigocongelatore per conservare i gelati di tali marchi; il 40 % si sono invece detti disposti a farlo. Quasi tutti i rivenditori del primo gruppo hanno giustificato tale posizione principalmente con la mancanza di spazio. La maggior parte di quelli disposti ad installare un altro frigocongelatore hanno manifestato la loro preferenza per un frigocongelatore con clausola di esclusiva per il fornitore.

(104) Ai rivenditori interessati a tenere marchi diversi da HB è stato anche chiesto se sarebbero stati disposti a sostituire/scambiare uno dei frigocongelatori HB installati nel loro negozio con un frigocongelatore di un altro fornitore di gelati: l'82 % hanno risposto negativamente, l'11 % affermativamente. Le principali ragioni addotte dai rivenditori per la riluttanza a sostituire i frigocongelatori HB sono state la popolarità e la posizione di leader del mercato di HB, nonché la valutazione positiva degli accordi in vigore. Allo stesso gruppo di rivenditori è stato inoltre chiesto se sarebbero stati disposti a sostituire/scambiare uno dei frigocongelatori HB installati nel loro negozio con un frigocongelatore noleggiato o acquistato dal rivenditore stesso: il 76 % hanno risposto negativamente, il 18 % affermativamente. La valutazione positiva degli accordi in vigore e considerazioni legate ai costi sono state le principali ragioni addotte per questa riluttanza a cambiare. Infine, allo stesso gruppo di rivenditori è stato chiesto se sarebbero stati disposti a scambiare un frigocongelatore HB con due frigocongelatori più piccoli, uno dei quali non di HB: il 49 % hanno risposto negativamente, il 44 % affermativamente.

([33]) Nella comunicazione degli addebiti, questo dato era indicato erroneamente nel testo come pari al 65 % (dato derivante dai risultati preliminari dello studio); la versione integrale dello studio era allegata alla comunicazione degli addebiti.
([34]) Ibid.; nella comunicazione degli addebiti, erroneamente 37 %.
([35]) Ibid.; nella comunicazione degli addebiti, erroneamente 28 %.
([36]) Ibid.; nella comunicazione degli addebiti, erroneamente 22 %.
([37]) Ibid.; nella comunicazione degli addebiti, erroneamente 16 %.
([38]) Ibid.; nella comunicazione degli addebiti, erroneamente 6 %.

ii) **Lo studio Rosslyn**

(105) Anche Mars ha commissionato uno studio del mercato irlandese dei gelati acquistati d'impulso. Lo studio è stato condotto da Rosslyn Research Ltd con sede a Londra ([39]) sebbene il lavoro sul campo sia stato eseguito dalla società irlandese Irish Marketing Surveys. Lo studio Rosslyn prende in esame 408 punti vendita distribuiti su tutto il territorio dell'Irlanda e diversificati quanto a dimensioni e tipo. Di seguito vengono riportati alcuni dei principali risultati dello studio, insieme a dati comparativi provenienti dallo studio Rosslyn del 1991. Sulla base dei risultati di questo nuovo studio, Mars ha inoltre commissionato un'analisi economica, che verrà anch'essa discussa in appresso.

(106) I punti vendita con un solo frigocongelatore per i gelati acquistati d'impulso, installato nella parte anteriore del negozio, erano pari al 64 % ([40]); quelli con due frigocongelatori del tipo descritto erano il 31 % ([41]) e quelli con tre o più frigocongelatori del tipo descritto erano il 4 % ([42]). La media di frigocongelatori installati per punto vendita era di 1,42 ([43]).

(107) Il 92 % ([44]) dei frigocongelatori appartenevano ai produttori dei gelati che vi erano conservati, il 6 % ([45]) ai rivenditori stessi. Il 64 % ([46]) erano di proprietà di HB ([47]), il 14 % ([48]) di Mars, il 4 % di Valley, il 2 % di Dale Farm, l'1 % di Leadmore.

(108) Il 50 % dei punti vendita disponevano solo di un frigocongelatore HB; il 5 % solo di due frigocongelatori HB; il 2 % avevano solo un frigocongelatore Mars; l'1 % solo un frigocongelatore rispettivamente Valley, Dale Farm e Leadmore; il 14 % avevano un frigocongelatore HB ed uno Mars; il

([39]) Uno studio quasi identico era stato condotto per Mars dalla stessa società nel dicembre 1991/gennaio 1992; i risultati di tale studio erano stati citati nella comunicazione degli addebiti della Commissione del 29 luglio 1993. Il nuovo studio ha preso in esame gli stessi punti vendita (ad eccezione di 40) dello studio del 1991.
([40]) 79 % nel 1991.
([41]) 20 % nel 1991.
([42]) 1 % nel 1991.
([43]) 1,22 nel 1991.
([44]) 89 % nel 1991.
([45]) 11 % nel 1991.
([46]) 71 % nel 1991.
([47]) Il 68 % per quanto riguarda i frigocongelatori collocati nel retro del negozio.
([48]) 1 % nel 1991.

7 % avevano un frigocongelatore HB e un altro di un produttore diverso da Mars.

(109) Dei frigocongelatori forniti da un produttore, il 97 % erano stati dati in prestito; il 99 % di questi erano stati messi a disposizione gratuitamente; l'88 % erano soggetti a clausola di esclusiva [49]; il 27 % [50] dei rivenditori che disponevano di un frigocongelatore fornito dai produttori hanno dichiarato che avrebbero voluto poter conservare nei frigocongelatori i gelati di altri produttori [il 68 % [51] dei rivenditori non si sono detti interessati].

(110) L'87 % dei rivenditori che utilizzavano frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva avrebbero dovuto installare un altro frigocongelatore se avessero voluto vendere gelati di un'altra marca; di questi, il 67 % hanno dichiarato di «non aver posto» per farlo. Dei rivenditori che hanno dichiarato di avere posto, il 15 % hanno spiegato di aver scelto di non installare un altro frigocongelatore in quanto «non sarebbe stato economicamente conveniente sotto il profilo dei costi di esercizio» e il 13 % in quanto potevano «destinare lo spazio a un uso migliore»; il 43 % di coloro che disponevano dello spazio sufficiente hanno dichiarato che sarebbero stati disposti a installare un altro frigocongelatore «se vi fosse stata un'elevata domanda di un altro prodotto».

(111) Dei frigocongelatori sostituiti (resi, scambiati o rimpiazzati) nel corso dei cinque anni precedenti con un altro frigocongelatore dello stesso produttore di gelati o di un altro produttore, il 78 % appartenevano ad HB; il 55 % dei frigocongelatori erano stati resi, scambiati o rimpiazzati per essere sostituiti con un apparecchio più moderno, un ulteriore 25 % per essere sostituiti con un apparecchio più grande; il 74 % dei nuovi frigocongelatori appartenevano ad HB; i frigocongelatori resi, scambiati o rimpiazzati erano stati quasi invariabilmente sostituiti con frigocongelatori dello stesso produttore (in 214 casi su 234 si era trattato di HB).

(112) Il 72 % di tutti i rivenditori hanno dichiarato di non essere disposti ad installare un frigocongelatore sostitutivo o aggiuntivo; di quelli disposti a farlo (il 26 % del campione complessivo), l'82 % non sarebbero stati disposti ad acquistare essi stessi un frigocongelatore; il 94 % di questi non sarebbero stati disposti a prendere un frigocongelatore soggetto a clausola di esclusiva a un prezzo corrispondente al costo di fornitura del frigocongelatore; l'80 % non avrebbero preso un frigocongelatore non soggetto a clausola di esclusiva a noleggio; l'84 % avrebbero tuttavia accettato un frigocongelatore soggetto a clausola di esclusiva, fornito gratuitamente. Quando allo stesso 26 % del campione è stato chiesto se avrebbero potuto installare un ulteriore frigocongelatore (in aggiunta a un altro soggetto a clausola di esclusiva), il 77 % hanno risposto negativamente; di questi, il 51 % hanno fatto riferimento alla mancanza di spazio e a un uso migliore dello spazio disponibile, mentre un ulteriore 22 % dei rivenditori in oggetto hanno dichiarato che non sarebbe stato economicamente conveniente in termini di costi di esercizio. Di coloro che avevano risposto affermativamente (il 20 % del 26 % del campione complessivo), solo il 17 % erano disposti a farlo.

(113) Lo studio è stato condotto a metà aprile 1996. Solo al 5 % dei rivenditori era stato offerto un frigocongelatore per avviare il cambiamento di tendenze (cfr. considerando 72 e 73). Solo il 13 % dei rivenditori erano a conoscenza dell'esistenza del sistema di vendita rateale proposto da HB.

(114) L'analisi economica è stata condotta dalla società di consulenze Case Associates ed è intitolata «Estimating foreclosure levels in the Irish ice cream market» («Stima del grado di chiusura del mercato irlandese dei gelati»). L'analisi ha tratto numerose conclusioni dallo studio citato. Essa si propone, tra l'altro, di calcolare la percentuale di punti vendita «chiusi», nel senso che un nuovo operatore che intendesse vendere i suoi gelati in quel punto vendita sarebbe costretto a farvi installare un nuovo frigocongelatore. L'analisi conclude, sulla base di uno dei metodi di calcolo, che almeno l'89 % [52] di tutti i punti vendita di gelati d'impulso sono «chiusi» nel senso appena descritto. Utilizzando un altro metodo di calcolo, l'analisi giunge ad un grado di chiusura (nel senso appena descritto) pari all'84 % [53]. Tuttavia, utiliz-

[49] Poiché apparentemente nessun fornitore mette a disposizione frigocongelatori non soggetti a clausola di esclusiva, è altamente probabile che il restante 12 % dei frigocongelatori fossero anch'essi soggetti a clausola di esclusiva senza che il rivenditore ne fosse consapevole.

[50] 52 % nel 1991.

[51] 44 % nel 1991.

[52] Il calcolo si basa sul fatto che, nei 408 punti vendita che costituivano il campione, i frigocongelatori che non erano stati messi a disposizione dal fornitore (ma che appartenevano al rivenditore o ad altri proprietari, o di cui i rivenditori ignoravano l'origine) non erano più di 45; se qualche punto vendita fosse stato dotato di più di un frigocongelatore di questo tipo, il grado di chiusura sarebbe risultato ancora più elevato.

[53] 234 punti vendita avevano solo un frigocongelatore messo a disposizione dal fornitore, 87 avevano un frigocongelatore HB ed uno messo a disposizione da un altro fornitore e 23 avevano due frigocongelatori HB: questi 344 punti vendita rappresentavano l'84 % del campione complessivo.

zando ancora un altro metodo di calcolo, si arriva ad un grado di chiusura pari al 93 % ([54]).

iii) **Gli studi B&A**

(115) Anche HB ha commissionato un'analisi del mercato, condotta nel periodo agosto-settembre 1996 da Behaviour & Attitudes Limited, una società di ricerche di mercato. I risultati di tale studio erano riportati nella risposta scritta di HB alla comunicazione degli addebiti. Il campione dello studio comprendeva 507 punti vendita al dettaglio, distribuiti su tutto il territorio dell'Irlanda e rappresentativi quanto a dimensioni e tipi di esercizi ([55]). I principali risultati dello studio sono presentati in appresso.

(116) Il [. . .] % dei punti vendita esaminati disponevano di un frigocongelatore nella parte anteriore del negozio, il [. . .] % di due frigocongelatori ed il [. . .] % di tre o più frigocongelatori. I prodotti HB erano in vendita nel [. . .] % dei punti vendita considerati, quelli di Mars nel [. . .] %, quelli di Valley nel [. . .] %, quelli di Nestlé nel [. . .] % e quelli di Häagen Dazs nel [. . .] %. Il [. . .] % di tutti i punti vendita presi in considerazione non tenevano i gelati HB insieme a quelli di altri produttori. HB si trova invece in concorrenza diretta con altri produttori di gelati nel [. . .] % dei punti vendita presi in esame, vale a dire in meno del [. . .] % dei punti vendita che tengono i suoi prodotti.

(117) Nei punti vendita che disponevano di un solo frigocongelatore, nel [. . .] % dei casi si trattava di un frigocongelatore HB, nel [. . .] % di un frigocongelatore Mars, nel [. . .] % di un frigocongelatore Valley, nell'[. . .] % di un frigocongelatore Nestlé e nel [. . .] % di un frigocongelatore di proprietà del rivenditore. Nei punti vendita con due o più frigocongelatori, il [. . .] % disponevano di almeno un frigocongelatore HB, il [. . .] % di uno di Mars, il [. . .] % di uno di Valley, il [. . .] % di uno di Nestlé, il [. . .] % di uno di Häagen Dazs e [. . .] % di un frigocongelatore di proprietà del rivenditore. Il [. . .] % di tutti i punti vendita presi in considerazione avevano un unico frigocongelatore installato nella parte anteriore del negozio e si trattava di un frigocongelatore HB.

(118) B&A ha chiesto ai rivenditori con quale frequenza venivano loro richiesti marchi che non tenevano già nel loro assortimento. Il [. . .] % hanno risposto «mai», il [. . .] % «raramente», il [. . .] % «occasionalmente» e il [. . .] % «frequentemente». Dei rivenditori che avevano avuto richieste di marchi non presenti nel loro assortimento, l'[. . .] % non avevano intrapreso alcuna iniziativa, l'[. . .] % avevano «aggiunto un produttore» e nessuno aveva «cambiato produttore». Lo studio ha riscontrato che, nei sette anni precedenti, il [. . .] % dei rivenditori avevano ad un certo punto deciso di tenere nuovi marchi di gelati, e che il [. . .] % avevano invece deciso di eliminare determinati marchi di gelati dal proprio assortimento; le principali ragioni citate per l'eliminazione dall'assortimento sono state la mancanza di domanda da parte dei clienti ([. . .] %), condizioni di consegna insoddisfacenti ([. . .] %) e la manutenzione insoddisfacente dei frigocongelatori ([. . .] %).

(119) Ai rivenditori che disponevano di un unico frigocongelatore nel loro punto vendita è stato chiesto se sarebbero stati disposti ad installarne un secondo: il [. . .] % hanno risposto negativamente, il [. . .] % affermativamente e quelli restanti non sapevano. La principale ragione alla base delle risposte negative era la mancanza di spazio. Agli stessi rivenditori è stato inoltre chiesto se sarebbero stati disposti a sostituire il frigocongelatore di cui disponevano al momento: il [. . .] % hanno risposto negativamente, il [. . .] % affermativamente e quelli restanti non sapevano. Per lo più questa mancanza di disponibilità è stata giustificata con la valutazione positiva dell'assortimento e del frigocongelatore del fornitore. Agli stessi rivenditori è stato inoltre chiesto se sarebbero stati disposti a sostituire il frigocongelatore di cui disponevano con due più piccoli: il [. . .] % hanno risposto negativamente, il [. . .] % affermativamente e quelli restanti non sapevano.

(120) Ai rivenditori è stato chiesto se, qualora i produttori avessero deciso di non imporre più la clausola di esclusiva e di richiedere piuttosto il pagamento di un canone separato per il noleggio del frigocongelatore, essi avrebbero deciso di tenere un assortimento più ampio; il [. . .] % hanno risposto affermativamente, il [. . .] % negativamente, il [. . .] % hanno dichiarato che avrebbero tenuto lo stesso assortimento, il [. . .] % hanno infine risposto che non avrebbero più tenuto gelati. Al [. . .] % che prevedevano di ampliare il proprio assortimento è stato chiesto inoltre se avrebbero acquistato/noleggiato un frigocongelatore piuttosto che pagare il canone: il [. . .] % hanno risposto affermativamente, il [. . .] % negativamente. Infine, dallo studio B&A è emerso che tutti i rivenditori interpellati erano molto soddisfatti sia dell'assorti-

([54]) Si tratta del metodo di calcolo utilizzato da William Bishop, un economista che ha analizzato il grado di chiusura sulla base dello studio Rosslyn del 1991: il metodo consiste nel dividere il numero totale dei punti vendita che costituiscono il campione per il numero medio di frigocongelatori presenti in tutti questi punti vendita e moltiplicare il risultato per il numero di frigocongelatori di proprietà dei rivenditori o di «altri». Questo metodo presuppone che i frigocongelatori di proprietà dei rivenditori siano probabilmente ripartiti tra i vari punti vendita nella stessa proporzione degli altri frigocongelatori.

([55]) Il 20 % erano TSN; il 63 % negozi di alimentari, il 10 % dei quali, negozi associati; il 10 % stazioni di servizio; il 7 % altri tipi di negozi. Le catene di supermercati erano escluse dal campione.

mento dei prodotti che delle condizioni di consegna e dei servizi di manutenzione offerti da tutti i produttori di gelati.

(121) Insieme alla risposta alla comunicazione degli addebiti, HB ha allegato un altro studio di B&A condotto nel 1994, intitolato «New HB Cabinets: the Views of Retailers» («I nuovi frigocongelatori di HB: l'opinione dei rivenditori»). Scopo dello studio era raccogliere le opinioni di rivenditori e consumatori sui frigocongelatori HB di nuova installazione. Di conseguenza lo studio era prevalentemente incentrato sui punti vendita di dimensioni maggiori e, per tale ragione, la sua utilità ai fini della presente decisione è piuttosto limitata. Lo studio ha riscontrato tra l'altro che, presso i rivenditori, HB godeva di un gradimento maggiore rispetto agli altri produttori di gelati in relazione a tutta una serie di prestazioni. Dallo studio è emerso inoltre che i rivenditori erano alquanto riluttanti di fronte all'idea di installare due frigocongelatori HB in un punto vendita, in particolare a causa della mancanza di spazio e dei costi.

(122) HB ha inoltre presentato, insieme alla risposta alla comunicazione degli addebiti, uno studio qualitativo intitolato «Retailers' Stocking Policy» («La gestione delle scorte da parte dei rivenditori»), condotto per conto di HB da B&A nel periodo marzo-aprile 1997 sulla base di 25 interviste. Scopo della ricerca era «raccogliere informazioni qualitative sul modo in cui i rivenditori gestiscono i loro negozi», avendo tuttavia ben presente che i risultati dello studio non potevano che essere considerati come «indicatori di carattere generale». Alcuni di questi risultati sono riportati di seguito.

(123) La maggior parte dei rivenditori interpellati non si spingono fino a calcolare il profitto per unità di superficie, ma operano piuttosto sulla base di quella che è una loro stima intuitiva di tale valore. Per taluni, il fatto di non poter tenere altri prodotti sopra i frigocongelatori per i gelati sembrava costituire un problema; per tale ragione, infatti, i frigocongelatori tendono ad essere collocati al centro del negozio, il che determina chiaramente una certa preoccupazione per quanto riguarda la sottoutilizzazione dello spazio. I rivenditori hanno inoltre sostenuto che è preferibile reintegrare più spesso il contenuto di un frigocongelatore per massimizzare il volume delle vendite nel corso dei mesi estivi, piuttosto che installare frigocongelatori supplementari per rispondere all'incremento della domanda di gelati in estate. Lo studio ha inoltre riscontrato che la ridistribuzione dello spazio in risposta al cambiamento della domanda da parte dei consumatori non era un fenomeno particolarmente diffuso, trattandosi in genere di negozi relativamente piccoli.

iv) **Altre fonti**

(124) Secondo HB (1997), [. . .] punti vendita dispongono di un unico frigocongelatore installato nella parte anteriore del negozio, messo a disposizione da HB; circa [. . .] punti vendita dispongono di più di un frigocongelatore di questo tipo; di questi [. . .] punti vendita, circa [. . .] vendono esclusivamente gelati acquistati d'impulso HB. Considerato un numero totale di punti vendita che HB stima pari a [. . .] (cfr. considerando 41), ciò significa che il [. . . più di 40 % . . .] di tutti i punti vendita al dettaglio in Irlanda possono vendere solo gelati acquistati d'impulso HB.

(125) In un documento dal titolo «Sales of cabinets in situ» («Vendita dei frigocongelatori già installati»), presentato da HB alla Commissione il 29 novembre 1994, HB sostiene di «avere [. . .] punti vendita, inclusi quelli degli agenti. Di questi, [. . .] (pari al [. . .] %) sono comuni ad altri fornitori. L'universo complessivo (Nielsen) è di 9 669 punti vendita». Sulla base di questi dati, all'epoca dello studio [. . .] punti vendita (pari al [. . .] % dei punti vendita HB) vendevano esclusivamente prodotti HB; essi rappresentavano il [. . . più di 69 % . . .] di tutti i punti vendita (sulla base dell'universo Nielsen).

9. *Il mercato dei gelati nell'Irlanda del Nord*

(126) L'industria dei gelati nell'Irlanda del Nord presenta una struttura notevolmente diversa rispetto a quella dell'Irlanda. Infatti, se in Irlanda HB è l'unica impresa di proprietà di Unilever ad operare nel settore dei gelati, in Irlanda del Nord sono presenti sul mercato dei gelati sia HB che Walls Ice Cream Ltd, la controllata britannica di Unilever. Walls rifornisce le catene di supermercati, mentre HB opera ormai principalmente nel cosiddetto commercio «tradizionale». Fino a poco tempo fa, Dale Farm era il principale fornitore di gelati nell'Irlanda del Nord [56], ma dal 1996 HB/Walls hanno assunto il controllo del mercato. Tuttavia, la notorietà dei marchi differisce notevolmente fra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord, come dimostra il fatto che Dale Farm continua a detenere una quota di mercato in termini di valore pari a circa il 40 % (rispetto alla quota trascurabile detenuta sul mercato irlandese — cfr. considerando 36); in una certa misura variano anche i prezzi praticati per prodotti simili.

[56] Dale Farm è distributore di Mars nell'Irlanda del Nord.

(127) Mentre in Irlanda HB distribuisce di norma direttamente i suoi prodotti ai rivenditori, per la distribuzione nell'Irlanda del Nord utilizza soltanto agenti. Per quanto riguarda gli accordi di fornitura dei frigocongelatori, nell'Irlanda del Nord HB chiede ai rivenditori il pagamento di un canone annuo per fornire loro i suoi frigocongelatori e pratica uno sconto sui prodotti forniti ai rivenditori dotati di frigocongelatori di loro proprietà.

(128) Le norme relative alla composizione dei gelati applicate in Irlanda sono diverse da quelle dell'Irlanda del Nord. In Irlanda i gelati devono avere un tenore minimo di materia grassa butirrica pari al 5 %, mentre nella normativa britannica non esistono disposizioni in proposito. Differenze si registrano anche per quanto riguarda le aliquote IVA.

III. VALUTAZIONE GIURIDICA

(129) Oggetto della presente valutazione giuridica è la determinazione della compatibilità con gli articoli 85 ed 86 del trattato CE degli accordi stipulati da HB per la distribuzione dei suoi gelati in Irlanda, attraverso i quali attua una politica basata sulla fornitura ai punti vendita dei suoi prodotti di frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva. Nel valutare la compatibilità degli accordi di esclusiva in oggetto con l'articolo 85, si tiene conto del contesto giuridico ed economico in cui tali accordi sono inseriti [57].

A. ARTICOLO 85, PARAGRAFO 1

1. *Il mercato rilevante*

i) **Il mercato del prodotto rilevante**

(130) Il mercato del prodotto rilevante comprende, in linea di principio, tutti i prodotti che sono percepiti dal consumatore come intercambiabili, in base alle loro caratteristiche, al loro prezzo o alla loro destinazione [58]. Sulla base di questi criteri, andrebbe innanzitutto operata una distinzione, in base al modo in cui il gelato viene prodotto e distribuito, tra gelati di produzione industriale e gelati di produzione artigianale (cfr. considerando 10); in Irlanda vengono distribuiti su vasta scala solo i gelati di produzione industriale. In secondo luogo, occorre distinguere i gelati [59], in funzione del luogo in cui il prodotto viene consumato, nelle tre seguenti categorie [60]: gelati acquistati d'impulso, gelati da asporto e gelati per il settore della ristorazione (cfr. considerando 11).

(131) Il gelato offerto al consumatore nell'ambito di un servizio di ristorazione costituisce un mercato del prodotto distinto [61]. Questo mercato è sostanzialmente [62] costituito da gelato di produzione industriale venduto in grosse quantità ad acquirenti che possono, ad esempio, servirlo come dessert; spesso il ristoratore apporta un certo valore aggiunto al gelato.

(132) La natura stessa del prodotto fa sì che il luogo di consumazione sia fondamentale per determinare il mercato rilevante. Data la necessità di mantenere il gelato ad una bassa temperatura, il consumatore che acquisti tale prodotto presso un punto vendita al dettaglio ha sostanzialmente due possibilità: consumare il gelato direttamente presso il punto vendita o nelle sue vicinanze per soddisfare un bisogno immediato, oppure collocarlo quanto prima in un congelatore, probabilmente a casa propria, per consumarlo successivamente. Questa distinzione sulla base delle intenzioni del consumatore al momento dell'acquisto del gelato determina a sua volta delle differenze in termini di caratteristiche e di prezzo tra i prodotti cosiddetti d'impulso e quelli da asporto. Questi ultimi vengono solitamente venduti come pani o torte gelato, o come confezioni multipack di gelati monodose, mentre i gelati d'impulso sono sempre messi in commercio come gelati monodose. È chiaro pertanto che il mercato dei gelati d'impulso e quello dei gelati da asporto sono separati e distinti [63].

---

[57] Cfr. causa 23/67, Haecht I, Racc. 1967, pag. 479, considerando 415.

[58] Causa 27/76, United Brands, Racc. 1978, pag. 207, considerando 12.

[59] È generalmente riconosciuto che i prodotti diversi dai gelati non appartengono allo stesso mercato del prodotto dei gelati. Cfr. nota 4.

[60] Considerata la quantità irrilevante di gelato di produzione artigianale venduto in Irlanda, la distinzione tra questo tipo di gelato e quello di produzione industriale non è necessaria ai fini della presente valutazione. Tutti i gelati cui si fa riferimento si intendono di produzione industriale.

[61] Causa C-234/89, Delimitis, Racc. 1991, pag. I-935, considerando 17; cause T-7/93, Langnese, Racc. 1995, pag. II-1533, considerando 63 e T-9/93, Schöller, Racc. 1995, pag. II-1611, considerando 42.

[62] Anche i gelati monodose confezionati possono essere utilizzati nell'ambito della ristorazione.

[63] Cause T-7 e T-9/93, Schöller e Langnese, considerando 43-44 e 64-65.

(133) Dal punto di vista del consumatore, i gelati monodose confezionati possono essere ragionevolmente considerati intercambiabili con singole porzioni di gelato predisposte con un dosatore e con il soft ice cream. Quest'ultimo caso può essere più controverso, visto che tra i suoi ingredienti non figurano né il latte, né i suoi derivati. Tuttavia, il punto di vista del consumatore non è sempre l'unico criterio di cui tenere conto ai fini della determinazione del mercato di un prodotto; né è sufficiente un esame che si limiti alle caratteristiche oggettive dei prodotti. Vanno altresì prese in considerazione le condizioni di concorrenza e la struttura della domanda e dell'offerta sul mercato ([64]). Nel caso dei gelati d'impulso è pertanto necessaria un'ulteriore distinzione a causa delle diverse condizioni in cui avvengono la produzione e la distribuzione dei vari tipi di gelati ad acquisto d'impulso. Tenuto conto dell'importanza marginale che riveste in Irlanda il gelato in porzioni predisposte con un dosatore, non è necessario valutare se esso vada incluso o meno nel mercato del prodotto rilevante. Diverso è il caso del soft ice cream, che in Irlanda ha invece una grande diffusione.

(134) I gelati monodose confezionati sono acquistati dai rivenditori al dettaglio nella stessa forma in cui vengono rivenduti al consumatore e sono concepiti per i punti vendita self-service (cfr. considerando 12). Nel caso del soft ice cream, il valore è aggiunto dal rivenditore, che deve trasformare il preparato a temperatura ambiente nel prodotto finito che verrà servito al consumatore. Il valore aggiunto creato in questo modo dal rivenditore si riflette nel margine commerciale, solitamente più elevato per il soft ice cream che per i gelati monodose confezionati. Inoltre, il soft ice cream richiede apparecchiature diverse dai frigocongelatori usati per la conservazione dei gelati monodose confezionati. Per il soft ice cream devono essere installate nell'esercizio speciali apparecchiature per la trasformazione e la somministrazione di porzioni del prodotto. Sono anche necessarie risorse particolari in termini di personale (per il servizio dei clienti e la manutenzione delle apparecchiature) e di spazio.

(135) Le differenti condizioni in cui avviene la distribuzione del soft ice cream e dei gelati monodose confezionati fanno sì che anche le condizioni di concorrenza alle quali tali prodotti sono offerti ai dettaglianti siano diverse e distinte. Per quanto riguarda la produzione, le diverse caratteristiche dei prodotti (preparati per soft ice cream da un lato e gelati dall'altro) e quindi della tecnologia utilizzata per la loro fabbricazione costituiscono un ulteriore ostacolo alla sostituibilità dal punto di vista dell'offerta. Inoltre, mentre per i gelati confezionati vi è una notevole differenziazione in base ai marchi, il soft ice cream non è in genere contraddistinto da alcun marchio. Queste differenze dal lato dell'offerta sono confermate dal fatto che i produttori dei due tipi di gelati sono diversi (cfr. considerando 38): solo HB li produce entrambi, ed anche in questo caso la quota sul mercato del soft ice cream è molto più modesta di quella detenuta sul mercato dei gelati confezionati (cfr. considerando 27 e 38). Pertanto i due tipi di gelato costituiscono mercati del prodotto separati.

(136) Anche qualora i due tipi di gelati appena descritti costituissero un unico mercato del prodotto, ciò non avrebbe ripercussioni concrete ai fini della presente valutazione. Infatti il soft ice cream riveste un'importanza relativamente marginale rispetto al valore del mercato dei gelati nel suo complesso. Pertanto le posizioni dei vari produttori sul mercato non ne risentirebbero in misura significativa. Di fatto, rispetto a quelle degli altri produttori di gelati confezionati, la posizione di HB sarebbe quella che risulterebbe meno indebolita dall'aggiunta della quota di mercato relativa al soft ice cream (cfr. considerando 38).

(137) Le condizioni di concorrenza nei canali di distribuzione diversi dal commercio al dettaglio (ad esempio scuole, mense aziendali, centri sportivi e ricreativi) presentano spesso caratteristiche differenti rispetto a quelle dei normali punti vendita al dettaglio, in particolare per il fatto che sovente i prodotti non vengono offerti al pubblico in generale, ma piuttosto ad un gruppo di consumatori privi di alternative. È possibile inoltre che per questo tipo di locali valgano altre considerazioni, ad esempio per quanto riguarda la gestione dello spazio, e che varino anche i livelli dei prezzi. Le vendite di prodotti ad acquisto d'impulso realizzate attraverso canali diversi dal commercio al dettaglio sono tuttavia relativamente modeste, cosicché non è necessario stabilire se i gelati venduti attraverso questi punti vendita debbano essere esclusi dal mercato rilevante. Ad esempio, solo il 4 % degli accordi di fornitura di frigocongelatori stipulati da HB riguardano frigocongelatori installati nei punti vendita descritti (cfr. considerando 60).

(138) Ai fini del presente procedimento, il mercato del prodotto rilevante comprende pertanto i gelati ad acquisto d'impulso in confezioni monodose. In appresso l'espressione «gelati monodose» si riferisce esclusivamente a tali gelati.

ii) **Il mercato geografico rilevante**

(139) Le condizioni di concorrenza oggettive per quanto riguarda la domanda e l'offerta di gelati monodose variano notevolmente nelle diverse parti della

([64]) Causa 322/81, Michelin, Racc. 1983, pag. 3461, considerando 37.

Comunità. Sebbene la produzione di gelato industriale si sia chiaramente orientata verso l'internazionalizzazione, la distribuzione è ancora ampiamente organizzata su base nazionale. Gli accordi di distribuzione, inclusi gli accordi di fornitura dei frigocongelatori e gli accordi analoghi volti a garantire l'esclusiva, vengono stipulati a livello nazionale e questo avviene anche in Irlanda. Le peculiarità nazionali si riflettono nelle differenze riguardanti le strutture del mercato, gli assortimenti e i prezzi. Inoltre, i consumatori possono manifestare preferenze diverse per i vari tipi di prodotti e di marchi; ciò è dovuto in parte al fatto che alcuni produttori di gelati che operano in diversi Stati membri tendono ad utilizzare marchi diversi a seconda dei paesi (cfr. considerando 20), il che dimostra chiaramente il carattere nazionale dei mercati. Inoltre, le norme che disciplinano la produzione dei gelati non sono armonizzate a livello europeo.

(140) In particolare, il mercato dei gelati in Irlanda differisce da quello dell'Irlanda del Nord sotto vari aspetti, come già precedentemente esposto ai considerando 126-128. Le condizioni di concorrenza in Irlanda e nell'Irlanda del Nord non sono perciò sufficientemente omogenee perché per i produttori e per i fornitori si possa trattare di un unico mercato. Il mercato geografico rilevante è dunque l'Irlanda ([65]).

iii) **La posizione di HB sul mercato rilevante**

(141) La posizione di HB sul mercato irlandese dei gelati monodose confezionati è particolarmente forte, come dimostrato tra l'altro dalla quota di mercato che l'impresa detiene da diversi anni (cfr. considerando 28 e considerando 244 e seguenti). L'importanza di HB è confermata inoltre dalla distribuzione numerica e ponderata dei suoi prodotti ad acquisto d'impulso (cfr. considerando 46), nonché dalla forza del suo marchio e dalle dimensioni e dalla notorietà del suo assortimento di prodotti (cfr. considerando 24 e 25). Il potere di HB sul mercato dei gelati monodose è accresciuto ulteriormente dalla forza di Unilever, non solo sugli altri mercati dei gelati in Irlanda (gelati da asporto e gelati per il settore della ristorazione), ma anche sui mercati internazionali dei gelati e su quelli dei prodotti surgelati e dei generi di consumo.

([65]) Cfr. causa C-234/89, Delimitis, considerando 18, in relazione al mercato tedesco della birra; causa T-9/93, Schöller, considerando 54, dove il Tribunale di primo grado ha ritenuto corretto considerare il mercato tedesco come il mercato geografico in causa per i gelati.

2. ***Restrizione della concorrenza***

(142) HB mette a disposizione dei rivenditori frigocongelatori sulla base di un contratto tipo, le cui clausole contrattuali stabiliscono che i frigocongelatori possono essere usati esclusivamente per la conservazione dei prodotti destinati alla vendita forniti da HB (cfr. considerando 56); di conseguenza, nessun prodotto fabbricato o fornito da terzi può essere venduto o posto in vendita a partire da tali frigocongelatori o essere conservato al loro interno. Questi contratti stipulati da HB con i singoli rivenditori costituiscono accordi tra imprese ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1. HB ha stipulato una rete di accordi di questo tipo per la fornitura dei frigocongelatori installati presso i punti vendita del mercato geografico rilevante.

(143) Tali clausole contrattuali hanno l'effetto di limitare la capacità dei rivenditori contraenti di tenere e mettere in vendita, presso i loro negozi, gelati monodose forniti dai concorrenti di HB, sia quando il punto vendita disponga per la conservazione di tali gelati solo di uno o più frigocongelatori messi a disposizione da HB, sia quando sia improbabile che i frigocongelatori HB esistenti vengano sostituiti con altri di proprietà del rivenditore o di un concorrente di HB, sia quando non risulti economicamente conveniente destinare spazio all'installazione di un altro frigocongelatore. Per effetto di tale restrizione, ai fornitori concorrenti viene preclusa la vendita dei loro prodotti ai punti vendita in questione, il che determina una restrizione della concorrenza tra i fornitori operanti sul mercato in oggetto.

(144) Una volta individuata l'origine della restrizione della concorrenza determinata dalla rete di accordi stipulati da HB per la fornitura di frigocongelatori (cfr. considerando 142), nonché le circostanze nelle quali essa determina effetti restrittivi a carico dei rivenditori e dei fornitori che operano sul mercato in oggetto ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1 (cfr. considerando 143), resta ora da dimostrare l'esistenza di dette circostanze. A tale scopo non è stato preso in considerazione l'effetto restrittivo di ogni singolo accordo per la fornitura di frigocongelatori, bensì l'effetto prodotto dalla categoria di accordi che rispondono alle condizioni summenzionate e che costituiscono una parte identificabile dell'intera rete di accordi stipulati da HB ([66]); la valutazione dell'effetto restrittivo di tale

([66]) Causa C-234/98, Delimitis, considerando 19-24; cause T-7 Langnese e T-9/93 Schöller, considerando 95-99 e 129-131.

parte della rete di accordi stipulati da HB si applica quindi ugualmente a ciascuno degli accordi che ne fanno parte [67].

(145) La valutazione dell'effetto restrittivo nel caso di specie è stata condotta tenendo conto dell'effetto prodotto da tutte le reti analoghe di accordi per la fornitura di frigocongelatori stipulati dagli altri fornitori di gelati nel mercato rilevante, nonché di tutte le altre condizioni che caratterizzano detto mercato. Si è anche proceduto a una quantificazione dell'effetto restrittivo al fine di dimostrarne la rilevanza.

3. *Profilo dei punti vendita*

(146) Al fine di determinare con esattezza l'applicabilità dell'articolo 85, paragrafo 1 agli accordi per la fornitura di frigocongelatori stipulati da HB, è necessario innanzitutto esaminare il profilo dei punti vendita per individuare quelli che dispongono solo di uno o più frigocongelatori HB.

(147) Le reti di accordi per la fornitura di frigocongelatori con clausola di esclusiva a favore del fornitore (vale a dire accordi in virtù dei quali un fornitore di gelati mette a disposizione un frigocongelatore a condizione che vi vengano conservati solo i suoi prodotti) hanno chiaramente l'effetto di limitare la capacità dei rivenditori di tenere e vendere i gelati monodose di fornitori concorrenti. Questa limitazione è determinata dagli inevitabili problemi di spazio dei punti vendita al dettaglio (cfr. considerando 43). Il numero medio di frigocongelatori installati presso i punti vendita è stato stimato pari a 1,5 dallo studio Lansdowne e a 1,42 dallo studio Rosslyn, a conferma della reale esistenza di questi problemi (cfr. considerando 89 e 105). Inoltre, i rivenditori sono consapevoli di questi problemi, come emerge dalla loro valutazione del numero ottimale di frigocongelatori (1,57) che dovrebbero essere presenti in un punto vendita in «alta stagione» (cfr. considerando 97).

(148) Solo una piccola percentuale dei punti vendita al dettaglio in Irlanda dispone di frigocongelatori non soggetti a clausola di esclusiva [68]: tali esercizi possono essere definiti punti vendita «aperti», nel senso che i rivenditori sono liberi di tenere i gelati di qualsiasi fornitore. Lo studio Lansdowne, condotto nel luglio 1996 [69], ha riscontrato (cfr. considerando 92) che solo il 17 % di tutti i punti vendita disponevano di frigocongelatori di proprietà del rivenditore e potevano quindi essere considerati «aperti» nel senso appena descritto e che il restante 83 % disponevano solo di frigocongelatori messi a disposizione dal fornitore. Nell'aprile 1996 [70], lo studio Rosslyn aveva rilevato (cfr. considerando 114) che non più dell'11 % dei punti vendita potevano disporre di almeno un frigocongelatore non soggetto ad esclusiva; solo il 6 % di tutti i frigocongelatori nei punti vendita esaminati erano di proprietà del rivenditore. Si tratta degli unici punti vendita ai quali i fornitori di gelati monodose possono avere accesso direttamente, senza dover mettere a disposizione del rivenditore un frigocongelatore per conservare i loro nuovi prodotti e senza dover convincere il rivenditore ad accettare tale offerta.

(149) I restanti punti vendita, privi di frigocongelatori non soggetti a clausola di esclusiva, sono dotati di uno o più frigocongelatori riservati esclusivamente ai prodotti dei fornitori che li hanno messi a disposizione. Lo studio Lansdowne ha riscontrato che l'83 % di tutti i punti vendita del mercato rilevante rientrano in questa categoria (cfr. considerando 92). Lo studio Rosslyn (cfr. considerando 108 e 114) ha inoltre accertato che, nel complesso, l'84 % di tutti i punti vendita di gelati monodose dispongono solo di frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva. Si tratta dei punti vendita ai quali i fornitori che non dispongono già di un loro frigocongelatore nell'esercizio non possono avere accesso direttamente per vendere i propri prodotti, senza dover prima superare i notevoli ostacoli all'ingresso descritti di seguito. In tal modo, a tali fornitori viene preclusa la possibilità di accesso al punto vendita. Sebbene non si tratti di una preclusione assoluta, nel senso che al rivenditore non è vietata contrattualmente la vendita di prodotti di altri fornitori, si può parlare di un punto vendita «chiuso» in quanto l'accesso da parte di fornitori concorrenti è reso estremamente difficile.

(150) È chiaro anche che la maggior parte delle vendite di gelati monodose viene realizzata attraverso

[67] Nelle cause T-7/93 e T-9/93 Schöller e Langnese, ai considerando 95/129, il Tribunale di primo grado ha stabilito che «. . . in presenza di una rete di accordi analoghi conclusi da un unico produttore, la valutazione degli effetti di tale rete sul gioco della concorrenza si applica a tutti i singoli contratti che costituiscono la rete stessa».

[68] In pratica, considerando che tutti i fornitori operanti sul mercato in oggetto applicano ai loro frigocongelatori la clausola di esclusiva, ciò significa che si tratta di frigocongelatori di proprietà del rivenditore stesso o noleggiati da soggetti che non siano produttori di gelati.

[69] Vale a dire successivamente alla cessione di parte di HB di parte del suo parco frigocongelatori (cfr. considerando 72 e 73).

[70] Vale a dire prima della cessione da parte di HB di parte del suo parco frigocongelatori (cfr. considerando 72 e 73).

punti vendita che dispongono soltanto di frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva. Ciò è dimostrato non solo dalla pura superiorità numerica di tali punti vendita nel mercato di cui trattasi, ma anche dalla percentuale molto inferiore di punti vendita «aperti», in base alla descrizione di cui al considerando 138, che realizzano un fatturato elevato (per i gelati monodose): solo il 10 % dei punti vendita che realizzano un fatturato elevato possono dirsi «aperti», rispetto al 29 % dei punti vendita che realizzano un fatturato più basso (cfr. considerando 93).

(151) Inoltre, la maggior parte di questi punti vendita «chiusi» sono in grado di vendere esclusivamente i gelati monodose di un solo fornitore, in quanto dispongono solo di uno o più frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva, messi a disposizione da un unico fornitore di gelati: secondo Lansdowne, il 56 % di tutti i punti vendita si trovano in questa condizione (cfr. considerando 92).

(152) La maggior parte dei frigocongelatori messi a disposizione dai fornitori sul mercato in oggetto provengono da HB: il 61 % di essi, secondo Lansdowne (cfr. considerando 88); il 64 % di tutti i frigocongelatori, secondo Rosslyn (cfr. considerando 107). Secondo Lansdowne, il 72 % di tutti i punti vendita dispongono di almeno un frigocongelatore HB (il 76 %, secondo Rosslyn — cfr. considerando 108). Secondo la stessa HB (cfr. considerando 124), il 75 % di tutti i punti vendita al dettaglio nel mercato di cui trattasi dispongono di almeno un frigocongelatore HB.

(153) Lo studio Lansdowne ha inoltre riscontrato che il 41 % di tutti i punti vendita possono vendere solo gelati monodose di HB, in quanto dispongono solo di uno o più frigocongelatori forniti da HB (il 35 % dispongono di un unico frigocongelatore HB e il 6 % di più di uno). Secondo Rosslyn, nel 50 % (cfr. considerando 108) di tutti i punti vendita quello HB è l'unico frigocongelatore installato; in un ulteriore 5 % di punti vendita sono presenti più frigocongelatori HB ed anche in questo caso si tratta degli unici frigocongelatori dell'esercizio: questo significa che il 55 % dei punti vendita che costituivano il campione potevano tenere solo gelati monodose di HB per le ragioni appena illustrate. Secondo B&A, nel [. . .] % ([. . .] % del [. . .] % — cfr. considerando 116 e 117) di tutti i punti vendita quello HB è l'unico frigocongelatore installato; il [. . .] % dei punti vendita che costituivano il campione tenevano esclusivamente prodotti HB per le ragioni descritte in precedenza (cfr. considerando 116). Secondo le stime di HB, a tenere esclusivamente i suoi prodotti per le ragioni appena esposte sarebbero il [. . . più di 40 % . . .] di tutti i punti vendita (rispetto alla stima del [. . . più di 60 % . . .] fornita da HB nel novembre 1994 — cfr. considerando 125).

(154) Quasi tutte le vendite di gelati monodose HB sono realizzate attraverso punti vendita che dispongono solo di frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva. Ciò è confermato dal fatto che il [. . . più di 95 % . . .] delle vendite di gelati HB sono effettuate in punti vendita nei quali sono installati frigocongelatori HB (cfr. considerando 61). Considerato che solo il 5 % di tutti i punti vendita sono «aperti» e dispongono inoltre di uno o più frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva (cfr. considerando 92), e che il 95 % dei frigocongelatori HB sono installati in punti vendita che dispongono solo di frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva (cfr. considerando 94), è inevitabile concludere che quasi tutte le vendite di HB sono realizzate attraverso tali punti vendita [71].

(155) Lo studio Lansdowne dimostra che il livello delle vendite realizzate da HB attraverso punti vendita che dispongono solo di uno o più frigocongelatori HB, vale a dire quelli che tengono solo prodotti HB per le ragioni descritte in precedenza, è praticamente identico al livello delle vendite di gelati monodose realizzate attraverso altri punti vendita ai quali HB ha fornito un frigocongelatore (cfr. considerando 94). Inoltre, la distribuzione numerica e quella ponderata di HB dimostrano che il livello delle vendite nei punti vendita nei quali HB è presente con i suoi frigocongelatori è generalmente superiore a quello dei punti vendita dove non lo è (cfr. considerando 46). Il livello delle vendite realizzate da HB attraverso punti vendita che dispongono solo di uno o più frigocongelatori HB è pertanto almeno pari a quello realizzato attraverso tutti gli altri punti vendita del mercato di cui trattasi.

(156) Si può quindi concludere che nel 40 % circa [72] di tutti i punti vendita del mercato rilevante l'unico o gli unici frigocongelatori per gelati monodose installati nel negozio sono stati forniti da HB (cfr. considerando 153). Nella risposta alla comunicazione degli addebiti, HB ha sostenuto esplicitamente di non contestare tale conclusione. È stato inoltre dimostrato che circa il 40 % di tutte le vendite di gelati monodose sul mercato in oggetto vengono realizzate attraverso questa categoria di punti vendita (cfr. considerando 155). Si tratta di punti vendita che tengono esclusivamente i prodotti HB per le ragioni descritte in precedenza. Gli accordi riguardanti i frigocongelatori installati presso questa categoria di punti vendita costituiscono una parte identificabile della rete di accordi per la fornitura di frigocongelatori stipulati da HB.

[71] La cessione di frigocongelatori già installati, effettuata da HB nel primo semestre 1996, non incide in misura significativa su tale valutazione; a prescindere dal fatto che i frigocongelatori venduti avevano in media nove anni (vale a dire che erano quantomeno vicini alla fine della durata normale di un frigocongelatore), le cessioni sono avvenute prevalentemente in punti vendita che realizzano un basso fatturato (cfr. considerando 73).

[72] Da quanto precede è chiaro che si tratta di una stima prudente.

4. *Condizioni per concludere che la parte identificata della rete di accordi relativi alla fornitura di frigocongelatori stipulati da HB determina un effetto restrittivo sul mercato rilevante*

(157) Un fornitore che desideri iniziare a vendere i suoi gelati monodose presso un punto vendita al dettaglio (vale a dire un nuovo fornitore del punto vendita) nel quale sia già installato almeno un frigocongelatore soggetto a clausola di esclusiva può farlo solo se tale punto vendita dispone anche di uno o più frigocongelatori non soggetti a clausola di esclusiva (vale a dire è un punto vendita «aperto» nel senso descritto al considerando 148) o se riesce a convincere il rivenditore a sostituire un frigocongelatore già installato e soggetto a clausola di esclusiva oppure ad installarne un altro da affiancare a quello/i soggetto/i a clausola di esclusiva già installato/i. Queste due possibilità vengono esaminate in appresso nelle sottosezioni i) e ii) in relazione alla categoria di punti vendita di cui al considerando 156.

i) **Probabilità di convincere un rivenditore a sostituire un frigocongelatore HB**

(158) Qualora un fornitore concorrente desideri cominciare a vendere i suoi gelati in un punto vendita che disponga solo di uno o più frigocongelatori forniti da HB per la conservazione dei gelati monodose, può tentare di convincere il rivenditore a sostituire uno dei frigocongelatori HB spingendolo ad acquistare o noleggiare un frigocongelatore da soggetti che non siano fornitori di gelati, ovvero fornendogli egli stesso un frigocongelatore.

a) *Sostituzione con un frigocongelatore di proprietà del rivenditore*

(159) Un rivenditore sarà disposto a sostituire un frigocongelatore soggetto a clausola di esclusiva per il fornitore solo se ritiene che in tale modo potrà incrementare i suoi profitti. A questo proposito deve tener conto della posizione di tale fornitore sul mercato di cui trattasi. Un rivenditore che intenda sostituire un frigocongelatore HB deve pertanto tener conto della netta superiorità di HB sul mercato rilevante (cfr. considerando 141). Questo vale in particolare nel caso in cui quello HB sia l'unico frigocongelatore del punto vendita: qualora il rivenditore intenda sostituire questo frigocongelatore HB con uno di sua proprietà, è probabile che i gelati conservati in tale frigocongelatore rifletteranno in genere le rispettive quote di mercato dei vari produttori presenti sul mercato in oggetto. Considerata la preminenza della posizione di HB, l'assortimento di prodotti offerto nel punto vendita dopo la sostituzione del frigocongelatore non dovrebbe subire notevoli cambiamenti. Il rivenditore non si aspetterà pertanto di aumentare notevolmente i suoi profitti offrendo gelati di produttori diversi.

(160) Tra i fattori che possono dissuadere un rivenditore dall'acquistare il proprio frigocongelatore, non va dimenticata l'avversione al rischio: l'incertezza relativa ai profitti futuri e, più in generale, le complicazioni legate all'acquisto ed alla manutenzione di un frigocongelatore sono elementi non trascurabili, in particolare per i piccoli rivenditori. Non va dimenticato che l'incertezza relativa ai profitti futuri può scoraggiare in particolare modo i piccoli rivenditori, per i quali il rischio che comporta un simile investimento (cfr. in appresso) potrebbe avere gravi conseguenze e renderlo quindi meno interessante.

(161) L'investimento richiesto per l'acquisto di un frigocongelatore da parte di un rivenditore e i costi per la sua manutenzione costituiscono un disincentivo per i rivenditori, che dovrebbero in tal caso rinunciare ad un frigocongelatore messo a loro disposizione gratuitamente e la cui manutenzione è assicurata dal fornitore, vale a dire HB: sebbene il rivenditore paghi indirettamente questo servizio (cfr. considerando 76-79), le economie di scala realizzabili in relazione all'acquisto, all'installazione ed alla manutenzione dei frigocongelatori dai fornitori di gelati che, come HB, operano su vasta scala, non sono alla portata dei piccoli rivenditori e rappresentano pertanto un incentivo ad accettare i frigocongelatori messi a disposizione dai fornitori. Prima dell'introduzione dei prezzi differenziati, nel 1995, questo effetto disincentivante era rafforzato dalla politica dei «prezzi tutto compreso» adottata da HB (vedi sopra). Grazie all'inclusione di questo elemento nel prezzo dei gelati praticato indiscriminatamente a tutti i rivenditori, quelli che disponevano del proprio frigocongelatore si trovavano di fatto a finanziare indirettamente il parco frigocongelatori di HB senza tuttavia beneficiarne. L'investimento sostenuto rappresenta inoltre un costo non ricuperabile per il rivenditore se non riesce a rivendere facilmente il frigocongelatore. Queste considerazioni relative ai costi sono particolarmente importanti per i rivenditori che, per qualsiasi motivo, incontrano problemi di liquidità o di credito e lo sono quindi soprattutto per i piccoli punti vendita. Dallo studio Lansdowne emerge che queste considerazioni di carattere commerciale e relative ai costi rappresentano per i rivenditori un chiaro disincentivo

all'acquisto di un frigocongelatore (cfr. considerando 100 e 104).

(162) La necessità di porre fine ai rapporti con il fornitore proprietario del frigocongelatore da sostituire costituisce un altro ostacolo, in particolare quando il fornitore gode di una posizione di forza sul mercato, come nel caso di HB. Il fatto stesso che in Irlanda pochissimi rivenditori abbiano scelto di acquistare o noleggiare un frigocongelatore per conservare gelati monodose non fa che confermare questa analisi. Prima della cessione, nel 1996, dei frigocongelatori HB già installati nei punti vendita, pochissimi rivenditori in Irlanda avevano scelto di acquistare i propri frigocongelatori (cfr. studio Rosslyn, considerando 107, condotto nell'aprile 1996, prima delle cessioni). La maggior parte delle cessioni di frigocongelatori effettuate da HB ai rivenditori nel 1996 sono [. . .] e proprio ad esse è riconducibile una percentuale elevata dei frigocongelatori di proprietà dei rivenditori sul mercato rilevante. Per contro, il sistema di vendita rateale dei frigocongelatori introdotto da HB nel 1995 non ha suscitato l'interesse di nessun rivenditore (cfr. considerando 70 e 71), nonostante HB si sia detta convinta che le condizioni proposte sarebbero risultate particolarmente interessanti; solo l'11 % dei rivenditori interpellati da Lansdowne che non avevano già un frigocongelatore di loro proprietà, né lo stavano acquistando nell'ambito di un sistema di vendita rateale hanno manifestato interesse per il programma proposto da HB. La ricerca di mercato condotta da Rosslyn ha accertato che, del 26 % di tutti i rivenditori interpellati che si sono detti disposti a sostituire un frigocongelatore o ad installarne uno supplementare, l'82 % non avrebbero acquistato essi stessi il frigocongelatore e l'80 % non avrebbero preso un apparecchio non soggetto a clausola di esclusiva a noleggio.

(163) HB ha sostenuto che nei punti vendita dotati di più frigocongelatori HB c'è una maggiore probabilità che il rivenditore ne sostituisca uno con un frigocongelatore di sua proprietà e continui a tenere l'altro o gli altri. Va osservato che la maggior parte dei punti vendita della categoria considerata (vale a dire quelli che dispongono solo di frigocongelatori HB) hanno un unico frigocongelatore HB per la vendita di gelati monodose (cfr. considerando 153); i restanti punti vendita di tale categoria dispongono per lo più solo di due frigocongelatori. Nei punti vendita dotati di due o più frigocongelatori HB, il rivenditore ne sostituirà uno o più soltanto se prevede che il nuovo frigocongelatore gli consentirà di realizzare un fatturato per i gelati monodose almeno pari a quello realizzato in precedenza. Anche se una simile conclusione è possibile, di fatto molto raramente i rivenditori optano per la sostituzione (vedi in appresso); certamente questa riluttanza a sostituire i frigocongelatori di HB è dovuta in primo luogo alla posizione di forza di HB sul mercato rilevante, ma anche, almeno in parte, ai disincentivi all'acquisto di un frigocongelatore descritti in precedenza.

(164) La ricerca di mercato sulla quale si basa la Commissione dimostra che la sostituzione di frigocongelatori messi a disposizione dai fornitori con altri di proprietà del rivenditore o messi a disposizione da fornitori concorrenti è estremamente rara (cfr. considerando 111) e che i rivenditori manifestano in proposito una notevole riluttanza (cfr. considerando 104, 112 e 119). Dalla ricerca di mercato emerge inoltre che anche la sostituzione di frigocongelatori HB con frigocongelatori non forniti da HB è molto rara: negli ultimi cinque anni il 78 % di tutti i frigocongelatori sostituiti presso i punti vendita erano di proprietà di HB, così come, del resto, il 74 % di quelli installati al loro posto (cfr. considerando 111) che, nella maggior parte dei casi, erano anche di dimensioni maggiori (cfr. considerando 74).

(165) La ricerca dimostra inoltre che i dettaglianti generalmente non sono interessati alla possibilità di tale sostituzione. Lo studio Lansdowne ha rivolto domande specifiche in proposito ai rivenditori che disponevano solo di uno o più frigocongelatori HB e che potevano pertanto vendere solo i gelati monodose HB. A tali rivenditori è stato chiesto se fossero interessati a tenere marchi diversi da HB. Solo il 25 % hanno risposto affermativamente. Di questi, il 76 % hanno dichiarato di non avere intenzione di sostituire il frigocongelatore di HB (o uno di essi) con uno noleggiato o acquistato dai rivenditori stessi (cfr. considerando 102-104).

b) *Sostituzione con un frigocongelatore messo a disposizione da un fornitore*

(166) Un rivenditore che prenda in considerazione la possibilità di sostituire un frigocongelatore messo a disposizione da un fornitore con uno messo a disposizione da un altro fornitore di gelati lo farà solo se prevede di incrementare i suoi profitti grazie a tale sostituzione [73]: in generale, il rivendi-

[73] Qualora un frigocongelatore con clausola di esclusiva a favore di un fornitore sia sostituito con un frigocongelatore con clausola di esclusiva a favore di un suo concorrente, il punto vendita risulterà precluso al primo fornitore se quello sostituito era il suo unico frigocongelatore nel punto vendita, nonché agli altri fornitori che non erano già presenti in tale punto vendita.

tore dovrà essere sicuro che vi è una domanda maggiore per i prodotti del nuovo fornitore e che il frigocongelatore da questi messo a disposizione gli consentirà pertanto di realizzare profitti più elevati. Se il nuovo fornitore è un produttore di gelati meno noto di quello/i già presente/i, se il suo assortimento di prodotti è più limitato o meno popolare, se il frigocongelatore fornito è più piccolo o le condizioni meno interessanti, il rivenditore non avrà interesse ad operare la sostituzione. Qualora il frigocongelatore con clausola di esclusiva a favore del fornitore sia l'unico frigocongelatore presente nel punto vendita, sostituendolo il rivenditore dovrebbe di fatto rinunciare completamente alla possibilità di tenere i gelati monodose di quel fornitore, dato che i produttori sembrano quasi sempre mettere a disposizione frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva.

(167) Per i rivenditori che prendano in considerazione la possibilità di sostituire un frigocongelatore HB con uno messo a disposizione da un altro fornitore di gelati, la forza della posizione di HB sul mercato in oggetto costituisce un disincentivo ancora maggiore che nel caso di sostituzione con un frigocongelatore di proprietà del rivenditore. Questa considerazione vale in modo particolare qualora il frigocongelatore HB sia l'unico del punto vendita: i rivenditori in questione dovrebbero di fatto rinunciare completamente alla possibilità di tenere i gelati monodose HB([74]). Il rivenditore sceglierà questa possibilità solo se prevede di incrementare i suoi profitti grazie alla sostituzione ed è quindi praticamente certo che non opererà tale scelta quando il frigocongelatore HB è l'unico del punto vendita. Nessuno dei concorrenti di HB dispone di un assortimento di prodotti altrettanto conosciuto e completo. Di conseguenza, per un rivenditore tali prodotti non rappresentano in genere una valida alternativa a quelli di HB.

(168) Altri fattori rendono improbabile che un rivenditore decida di sostituire un frigocongelatore messo a disposizione da un fornitore con quello di un altro fornitore: l'avversione al rischio, le complicazioni che ciò comporta e la necessità di porre fine a relazioni già consolidate con i precedenti fornitori. Quando il frigocongelatore messo a disposizione da un fornitore è sostituito non da uno di proprietà del rivenditore, ma da uno messo a disposizione da un altro fornitore, di fatto questo corrisponde quasi inevitabilmente ad un rifiuto a continuare a servirsi presso il fornitore originario. Tali considerazioni sono ancora più importanti in caso di sostituzione di un frigocongelatore HB, data la forza della sua posizione di mercato. Anche quando un punto vendita dispone solo di due o più frigocongelatori HB (tiene quindi esclusivamente prodotti HB), la sostituzione di uno di questi frigocongelatori è improbabile, data la posizione di forza di HB: la probabilità della sostituzione è determinata dalle aspettative del rivenditore in termini di maggiori profitti realizzabili grazie al nuovo frigocongelatore. La ricerca di mercato descritta in precedenza conferma che una simile sostituzione è improbabile.

(169) La possibilità che un frigocongelatore HB venga sostituito con uno messo a disposizione da un concorrente va valutata anche tenendo conto del punto di vista di tale concorrente. Come accennato in precedenza, quest'ultimo effettuerà l'investimento necessario solo se prevede di realizzare da tale investimento un rendimento soddisfacente sotto forma di incremento delle vendite. Considerata la forte posizione di HB sul mercato rilevante, il rendimento di un simile investimento per gli altri produttori di gelati sarà probabilmente più basso di quello di HB. Questo svantaggio concorrenziale nei confronti dell'impresa leader del mercato rende in alcuni casi meno probabile l'offerta ai rivenditori di frigocongelatori da parte di concorrenti di HB.

(170) Va ricordato che i dati empirici forniti dalla ricerca di mercati su cui si basa la Commissione dimostrano che la sostituzione di frigocongelatori messi a disposizione dai fornitori in generale, e da HB in particolare, equivale quasi sempre all'installazione di nuovi frigocongelatori messi a disposizione dallo stesso fornitore (cfr. considerando 111). L'82 % dei rivenditori interpellati da Lansdowne che disponevano solo di uno o più frigocongelatori HB e si erano dichiarati interessati a tenere altri marchi hanno dichiarato che non avrebbero sostituito il frigocongelatore HB (o uno di essi) con uno messo a disposizione da un altro fornitore di gelati (cfr. considerando 104); le ragioni principali citate da numerosi dettaglianti sono state la posizione di leader del mercato detenuta da HB e la notorietà dei suoi prodotti.

(171) Gli accordi per la fornitura di frigocongelatori stipulati da HB sono conclusi a tempo indeterminato. Ogni accordo di questo tipo resta in vigore fino a quando HB o il rivenditore non comunicano per iscritto all'altra parte, con due mesi di preavviso, l'intenzione di recedere dal contratto([75]). Sebbene i rivenditori siano in genere

([74]) Restituendo un frigocongelatore HB, è possibile che un rivenditore debba anche rinunciare a tenere i gelati da asporto di HB, che talvolta sono conservati nello stesso frigocongelatore dei gelati monodose per consumo immediato.

([75]) Il fatto che HB sembri non tener conto di questa condizione (cfr. sopra) può essere considerato solo come un elemento attenuante, in quanto i rivenditori possono non essere a conoscenza o non essere sicuri dell'esistenza di tale prassi.

consapevoli della possibilità di recedere con un breve preavviso, il fatto che si tratti di contratti a tempo indeterminato è comunque un altro elemento che può dissuaderli dal prendere tale iniziativa in vista della sostituzione del frigocongelatore HB con uno di proprietà del rivenditore o di un altro fornitore.

ii) **Probabilità di convincere un rivenditore ad installare un frigocongelatore supplementare**

(172) In alternativa, un fornitore concorrente che desideri cominciare a vendere i suoi gelati in un punto vendita che disponga solo di uno o più frigocongelatori messi a disposizione da HB per i gelati monodose può tentare di convincere il rivenditore ad installare, oltre a quello/i di HB, un frigocongelatore supplementare acquistato o noleggiato dal rivenditore da un soggetto che non sia un fornitore di gelati oppure un frigocongelatore messo a disposizione dallo stesso fornitore concorrente.

(173) Nel decidere se installare un frigocongelatore supplementare nel suo punto vendita, il rivenditore deve tenere conto dei problemi di spazio, comuni a tutti i punti vendita ed in particolare a quelli del mercato considerato (cfr. considerando 43). Il rivenditore deve essere certo della convenienza economica di una simile decisione. In genere il rivenditore stabilisce la destinazione dello spazio di vendita in base alla sua percezione del rendimento potenziale che può ricavarne [76]. In particolare egli terrà conto di una serie di fattori, alcuni dei quali sono descritti dettagliatamente in appresso. In base allo studio Lansdowne, l'87 % dei rivenditori interpellati non ritenevano economicamente conveniente destinare dello spazio all'installazione di un ulteriore frigocongelatore per gelati (cfr. considerando 96). Le ricerche di mercato dimostrano inoltre la notevole riluttanza della maggior parte dei rivenditori ad acconsentire all'installazione di frigocongelatori supplementari (cfr. considerando 97-100 e 103, studio Lansdowne; considerando 112, studio Rosslyn; considerando 119, studio B&A). Lo studio Lansdowne, ad esempio, ha accertato che solo il 40 % di quel 25 % di rivenditori che possono vendere solo gelati HB e sarebbero interessati a tenere altri marchi erano disposti ad accettare l'installazione di un frigocongelatore supplementare; dallo studio B&A emerge che solo il [. . .] % dei rivenditori con un solo frigocongelatore nel loro punto vendita erano disposti a prendere in considerazione l'installazione di un frigocongelatore supplementare.

(174) Per la vendita dei gelati monodose, l'accessibilità e la visibilità del frigocongelatore sono fondamentali. Pertanto, non tutto lo spazio all'interno di un negozio è adatto a tale scopo [77] (cfr. considerando 10 e 43). Al tempo stesso, lo spazio più adatto deve essere disponibile per esporre anche altri prodotti, in particolare i prodotti acquistati d'impulso. Le vendite di questi altri prodotti non sono solitamente soggette a variazioni stagionali e possono garantire un rendimento annuo più elevato a parità di spazio utilizzato. Lo spazio di un punto vendita al dettaglio destinato a frigocongelatori per gelati monodose è in genere legato al loro contributo alle vendite.

(175) L'effetto immediato dell'installazione di un frigocongelatore supplementare, di proprietà del rivenditore o messo a disposizione da un produttore diverso da HB, è la disponibilità di un più ampio assortimento di prodotti. Questo ampliamento dell'assortimento, tuttavia, non determina automaticamente un aumento del fatturato del punto vendita per i gelati monodose. Di fatto, se è probabile un aumento delle vendite complessive di gelati monodose realizzate dal punto vendita, tale aumento non corrisponderà necessariamente alle aspettative del rivenditore in relazione allo spazio maggiore utilizzato. Non solo è improbabile che il nuovo frigocongelatore generi lo stesso livello di vendite realizzato fino alla nuova installazione grazie a quello/i già presente/i, ma è anche probabile che dopo la nuova installazione quello/i già presente/i non raggiunga/ano più il precedente livello di vendite. Solo se tutte le vendite generate dal nuovo frigocongelatore sono interamente attribuibili ad una domanda specifica dei prodotti del nuovo fornitore, escludendo quindi la domanda di altri gelati monodose disponibili nel punto vendita, le vendite generate dal/i frigocongelatore/i già presente/i non risentiranno della nuova installazione. Dal punto di vista del rivenditore, l'installazione del frigocongelatore supplementare sarà eco-

[76] Il fatto che, come riscontrato dallo studio qualitativo di B&A, in genere i rivenditori si basino su valutazioni intuitive piuttosto che su metodi precisi per calcolare il potenziale rendimento (cfr. considerando 122 e 123) non pregiudica la validità di questa affermazione: i loro calcoli intuitivi terranno infatti conto delle stesse considerazioni di base.

[77] Cfr. decisione 78/172/CEE della Commissione nel caso Liebig, GU L 53 del 24.2.1978, pag. 20, considerando 9.

nomicamente conveniente solo se, in base alle sue previsioni, la domanda supplementare generata dal nuovo frigocongelatore compenserà la mancata possibilità di destinare lo spazio di vendita ad un altro uso. L'eliminazione in misura massiccia di taluni marchi dall'assortimento di un punto vendita, riscontrata dallo studio B&A (cfr. considerando 118), riflette queste considerazioni di gestione economica dello spazio di vendita — i rivenditori in questione possono avere ritenuto che le vendite dei gelati di un fornitore non fossero tali da giustificare l'utilizzo dello spazio richiesto dal frigocongelatore di quel fornitore.

(176) La forte posizione di HB sul mercato considerato rende pertanto estremamente improbabile che un rivenditore decida di installare un frigocongelatore supplementare di sua proprietà in un punto vendita già dotato di uno o più frigocongelatori della rete di HB. L'assortimento e la notorietà dei prodotti HB riducono quindi i profitti supplementari realizzabili grazie all'installazione, accanto a quello di HB, di un frigocongelatore di proprietà del rivenditore. In questo caso, le possibili perdite di efficienza, descritte precedentemente in maniera più generale, saranno pertanto maggiori.

(177) Inoltre, il modo più efficiente per aumentare la capacità di un rivenditore in modo da soddisfare un aumento della domanda da parte dei consumatori è riapprovvigionare con maggiore frequenza un numero minimo di frigocongelatori piuttosto che installarne di nuovi [78]. La necessità di installare frigocongelatori supplementari per poter tenere i prodotti dei vari fornitori si traduce chiaramente in inefficienze per il rivenditore.

(178) Un ulteriore elemento che rende alquanto improbabile l'installazione di frigocongelatori supplementari è la maggiore superficie occupata dai frigocongelatori HB di recente installazione (cfr. considerando 74). È naturale che questo riduca la probabilità che un rivenditore decida di destinare uno spazio ancora maggiore alla vendita di gelati monodose.

(179) Andrebbe inoltre considerata la possibilità di sostituire un frigocongelatore HB già presente nel punto vendita con due (o più) frigocongelatori di dimensioni più piccole. Sebbene questa possibilità non comporti necessariamente un aumento dello spazio del punto vendita al dettaglio destinato alla conservazione dei gelati monodose e risulti gradita ad alcuni rivenditori (cfr. considerando 104, studio Lansdowne), vi è il problema che i fornitori sembrano mettere a disposizione frigocongelatori concepiti per poter contenere il loro intero assortimento: nel caso di fornitori che offrono un assortimento completo, e in particolare nel caso di HB, questi frigocongelatori tendono ad occupare una superficie maggiore (cfr. considerando 74 e 75 per i frigocongelatori HB). Ad ogni modo, non è solitamente possibile che i fornitori mettano a disposizione di un rivenditore frigocongelatori perfettamente adeguati all'assortimento e alla quantità di prodotti che egli intende mettere in vendita. Installare un numero maggiore di frigocongelatori più piccoli può inoltre complicare il tentativo del rivenditore di offrire un assortimento completo di tutti i tipi di gelati monodose. Dal punto di vista del fornitore, i frigocongelatori piccoli presentano l'inconveniente di limitare le possibilità di espansione sul mercato in oggetto. Va inoltre osservato che i costi per l'acquisto, l'installazione, la manutenzione ed il funzionamento di due frigocongelatori sono notevolmente superiori a quelli richiesti per un frigocongelatore di dimensioni doppie.

(180) HB ha sostenuto che il numero medio di frigocongelatori per punto vendita può continuare ad aumentare, come sembra essere accaduto negli ultimi cinque anni: dallo studio Rosslyn risulta un aumento del numero medio di frigocongelatori per punto vendita, passati da 1,22 nel 1991 a 1,42 nel 1996; secondo lo studio Lansdowne, il numero medio di fricongelatori per punto vendita è di 1,5. È chiaro tuttavia che deve esserci un limite massimo al numero di frigocongelatori che un rivenditore è disposto ad installare per la vendita di gelati monodose. Questo è dimostrato non solo dalla percentuale estremamente bassa di punti vendita con più di due frigocongelatori [79], ma anche dalla riluttanza dei rivenditori interpellati ad accettare ulteriori frigocongelatori: lo studio Lansdowne fornisce dati dettagliati in merito all'atteggiamento dei rivenditori a questo proposito (cfr. considerando 97-100 e 103). Va osservato in particolare che secondo i rivenditori il numero ideale di frigocongelatori durante l'alta stagione è di 1,57 (valore medio), il che dimostra (sulla base dei dati riguardanti il numero medio di frigocongelatori già installati nei punti vendita) che il mercato è praticamente quasi saturo e che in futuro nuovi ingressi o espansioni sono pertanto molto meno probabili.

[78] Una conferma viene dallo studio qualitativo di B&A, dal quale risulta che i rivenditori preferiscono il riapprovvigionamento più frequente di un frigocongelatore all'installazione di un frigocongelatore supplementare (cfr. considerando 123).

[79] Il 7 % secondo Lansdowne; il 4 % secondo Rosslyn; il [. . .] % secondo B&A, in uno studio incentrato prevalentemente sui punti vendita più grandi (cfr. considerando 86).

(181) Oltre a queste considerazioni di carattere generale riguardanti la probabilità che un rivenditore decida di installare in un punto vendita già dotato di uno o più frigocongelatori HB un frigocongelatore supplementare, va tenuto conto anche delle considerazioni seguenti, riguardanti le opzioni specifiche di cui al precedente considerando 172.

a) *Installazione di un frigocongelatore di proprietà del rivenditore in aggiunta a uno o più frigocongelatori HB*

(182) La maggior parte dei disincentivi menzionati in precedenza nella sottosezione i), lettera a) in relazione all'acquisto di un frigocongelatore da parte dei rivenditori si applica anche al caso qui considerato. Un rivenditore sarà scoraggiato dal rischio legato ad un investimento del genere (probabilmente non ricuperabile). Anche le complicazioni che comportano l'acquisto e la manutenzione di un frigocongelatore hanno un notevole effetto di dissuasione sui rivenditori.

b) *Installazione di un frigocongelatore soggetto a clausola di esclusiva in aggiunta ad uno o più frigocongelatori HB*

(183) Dal punto di vista del fornitore, i fattori menzionati al considerando 169 (ed esaminati più dettagliatamente in appresso) sono quanto meno altrettanto applicabili. Quando un fornitore mette a disposizione un frigocongelatore supplementare, anziché sostituirne uno già presente, i suoi profitti saranno limitati dalla concorrenza degli altri fornitori già presenti nel punto vendita, mentre in caso di sostituzione del frigocongelatore il problema della concorrenza con il precedente fornitore del punto vendita viene meno. Qualora il vecchio fornitore sia HB, la forza della sua posizione sul mercato considerato riduce ulteriormente la probabilità che un rivenditore decida di installare un frigocongelatore supplementare soggetto a clausola di esclusiva in un punto vendita che già dispone di uno o più frigocongelatori della rete HB. L'assortimento più ampio e la notorietà maggiore dei prodotti HB rispetto a quelli dei suoi concorrenti riducono quindi i profitti supplementari realizzabili dall'installazione di un altro frigocongelatore messo a disposizione da un fornitore in aggiunta a quello HB ([80]).

([80]) In caso di installazione di un frigocongelatore supplementare soggetto a clausola di esclusiva, il punto vendita rimane prescluso agli altri fornitori che non vi sono già presenti.

iii) **Conclusione**

(184) Da quanto finora esposto si può concludere che gli accordi per la fornitura di frigocongelatori stipulati da HB in relazione ai frigocongelatori installati presso punti vendita dotati esclusivamente di frigocongelatori forniti da HB soddisfano le condizioni di cui al considerando 143 e producono una restrizione della concorrenza sul mercato rilevante. Alla luce di questa conclusione, si può affermare che la categoria di punti vendita in questione è di fatto vincolata esclusivamente alla vendita di gelati monodose di HB. Ai fornitori concorrenti è pertanto precluso l'accesso a tali punti vendita.

5. *Altre condizioni del mercato rilevante*

i) **Forniture di frigocongelatori con clausola di esclusiva come importante ostacolo logistico e finanziario all'entrata e all'espansione dei fornitori concorrenti**

(185) La fornitura generalizzata ai dettaglianti di frigocongelatori con clausola di esclusiva da parte dei fornitori di gelati rende difficile l'accesso e l'espansione dei concorrenti sul mercato rilevante (cfr. considerando da 147 a 156). La maggior parte dei punti vendita è dunque in grado di offrire solo gelati monodose di un unico fornitore e questo crea notevoli ostacoli alla concorrenza tra i vari fornitori.

(186) Risulta chiaro che la fornitura di frigocongelatori con clausola di esclusiva determina ostacoli di tipo logistico all'ingresso sul mercato di nuovi fornitori di gelati e all'espansione di quelli esistenti. Alla precedente sezione 4 è stato dimostrato che se i punti vendita dispongono solo di apparecchi HB è difficile persuadere i dettaglianti a sostituirli e ad installare ulteriori frigocongelatori per gelati monodose. Dalla sezione 4 risulta inoltre chiaramente che, in linea di massima, ciò non avviene solo per i frigocongelatori HB installati presso i punti vendita che dispongono solamente di apparecchi HB, ma per i frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva installati presso i punti vendita al dettaglio in generale. Anche se non detengono la solida posizione di mercato di HB, gli altri fornitori forniscono ai dettaglianti frigocongelatori a condizioni molto simili, che vengono installati in punti vendita con le medesime limitazioni di spa-

zio. La scomodità per i dettaglianti, la loro avversione per il rischio e il fatto che non desiderino inimicarsi i fornitori affermati sono fattori che contribuiscono alla costituzione di questo ostacolo logistico nei confronti di fornitori concorrenti.

(187) La ricerca di mercato su cui si basa la Commissione illustra questo ostacolo logistico di carattere generale. Le tre indagini di mercato dimostrano che i dettaglianti non sostituiscono i frigocongelatori già esistenti soggetti a clausola di esclusiva con frigocongelatori che non siano dello stesso fornitore e sono in genere riluttanti a destinare spazio per l'installazione di frigocongelatori aggiuntivi (cfr. considerando 164, 165 e 173).

(188) La fornitura di frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva rappresenta inoltre un ostacolo di carattere finanziario all'entrata o all'espansione sul mercato rilevante. Qualora un fornitore di gelati monodose sul mercato rilevante (sia che si tratti di un operatore già affermato sul mercato o di un nuovo concorrente) desideri che i propri prodotti vengano posti in vendita presso un esercizio nel quale siano installati soltanto uno o più frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva (ossia la maggior parte dei punti vendita sul mercato rilevante — cfr. considerando 149) e qualora egli non riesca a persuadere il dettagliante ad acquisire un proprio frigocongelatore non soggetto a clausola di esclusiva, l'unica cosa che egli può fare è mettere a disposizione del dettagliante un frigocongelatore per la conservazione dei propri prodotti. A prescindere dalle difficoltà incontrate per persuadere il dettagliante ad accettare l'offerta, i costi che deve affrontare il fornitore per fornire un servizio di questo tipo sono considerevoli.

(189) L'investimento necessario per acquisire un parco frigocongelatori da installare nei punti vendita che assicurerebbe ai fornitori livelli di distribuzione redditizi rende molto difficile l'ingresso e la permanenza sul mercato rilevante delle piccole e persino di molte medie imprese. A queste spese si aggiungono i normali costi di manutenzione dei frigocongelatori, che sono sostenibili solo se si dispone di un numero minimo di apparecchi installati in una zona geografica ragionevolmente limitata. Le due piccole imprese di gelati monodose che operano attualmente in Irlanda, Valley (ora in liquidazione) e Leadmore, hanno avuto serie difficoltà finanziarie negli ultimi tempi ed hanno entrambe deciso di distribuire i propri prodotti in collaborazione con imprese che hanno recentemente fatto il proprio ingresso sul mercato (Valley con Mars, e Leadmore con Nestlé). HB, Mars, Nestlé, Daily Farm e Häagen Dazs appartengono peraltro a grandi multinazionali. Oltre al maggior rischio che implica per le piccole imprese un investimento di questo tipo, esso consente ai gruppi di grandi dimensioni di ottenere delle economie di scala sia per quanto riguarda l'acquisizione che la manutenzione dei frigocongelatori. Ciò è invece impossibile per le imprese più piccole, il che aumenta ancora di più i loro costi di ingresso sul mercato.

(190) Anche l'ampiezza dell'assortimento di prodotti offerto dal fornitore deve essere presa in considerazione. Più piccola è tale gamma più difficile è giustificare l'investimento. Se un fornitore fornisce solo uno o due prodotti, quasi sicuramente non offrirà un frigocongelatore al dettagliante e non riuscirà in questo modo a rifornire tale punto vendita. Questo fatto va a scapito in particolare dei fornitori di nicchia di gelati monodose, limitando le loro possibilità di accedere ad una distribuzione su vasta scala.

(191) I fornitori affermati che hanno installato frigocongelatori in un notevole numero di punti vendita sono protetti dall'ingresso di concorrenti presso tali esercizi da questo ostacolo di carattere finanziario: la presenza di una serie di reti di frigocongelatori con clausola di esclusiva, che si estendono a quasi tutti i punti vendita del mercato rilevante, determina l'aumento dei costi d'entrata sul mercato per tutti i concorrenti non ancora presenti e dei costi di espansione per tutti i fornitori. I rivenditori probabilmente non accetterebbero frigocongelatori di fornitori che non offrano condizioni almeno altrettanto favorevoli rispetto a quelle dei fornitori che hanno già installato i propri frigocongelatori nei punti vendita o di quelle offerte dai fornitori sul mercato in generale. Nel mercato in questione, ciò significa che i fornitori devono essere disposti ad offrire un frigocongelatore moderno/nuovo a «titolo gratuito» (ossia senza oneri diretti) e a garantirne la manutenzione. Un nuovo concorrente, inoltre, non si aspetterà solitamente di ottenere dall'installazione di un frigocongelatore il medesimo profitto di un fornitore già esistente, almeno finché la sua posizione sul mercato non si sia rafforzata. Il vantaggio derivante dalla presenza sul mercato ha fatto sì che sul mercato rilevante siano entrati negli ultimi tempi solo nuovi concorrenti che disponevano di notevoli capitali: Mars, Häagen Dazs e Nestlé. I costi dell'ingresso di Mars vengono dimostrati dall'investimento in frigocongelatori effettuato nel 1994, in proporzione al suo fatturato in gelati di tale anno (cfr. considerando 80). Data la consistenza di questo investimento in frigocongelatori, gli altri investimenti che un fornitore di gelati dovrebbe affrontare vengono di conseguenza

ridotti, in particolare nel periodo immediatamente successivo all'ingresso sul mercato, quando il fornitore non ha ancora recuperato dal rivenditore i costi del proprio investimento in frigocongelatori.

(192) HB è decisamente il più importante fornitore già presente sul mercato rilevante. La sua pluriennale posizione di forza su detto mercato e già stata dettagliamente descritta. La sua rete di frigocongelatori è la principale sul mercato rilevante ed è di dimensioni almeno triple rispetto a quella del concorrente in seconda posizione; i frigocongelatori di HB, infatti, sono presenti nella maggior parte dei punti vendita. Essi tendono inoltre ad essere più grandi rispetto a quelli installati dai concorrenti e il parco frigocongelatori è stato notevolmente rinnovato negli ultimi anni.

(193) A questo riguardo, HB ha sostenuto che un sistema di distribuzione mediante il quale i frigocongelatori vengono messi a disposizione dei rivenditori con una clausola di esclusiva non determina in tutte le condizioni del mercato rilevante una restrizione della concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1. HB ha dichiarato che «la concorrenza del tipo considerato dall'articolo 85, paragrafo 1 in combinato disposto con l'articolo 3, lettera g) è sufficientemente ampia per comprendere un sistema nel quale i fornitori di gelati concorrono, tra l'altro, fornendo frigocongelatori ai punti vendita». Questa affermazione si basa essenzialmente sul fatto che il sistema costituisce una prassi commerciale consolidata sul mercato rilevante e su altri mercati e che la concorrenza si esprime anche nella fornitura ai rivenditori di frigocongelatori soggetti a clausole di esclusiva. Queste condizioni di concorrenza valgono sia per gli operatori già affermati sul mercato che per quelli che desiderano entrare nel mercato stesso.

(194) A tali affermazioni è possibile controbattere che la fornitura di frigocongelatori non dovrebbe costituire un prerequisito per la concorrenza tra produttori di gelati nella fornitura di gelati monodose ai rivenditori del mercato rilevante. Nella maggior parte dei casi, qualora i fornitori desiderino vendere i propri prodotti ad un punto vendita che ha solo frigocongelatori soggetti ad esclusiva, questo tipo di obbligo sembra tuttavia essere una realtà. Inoltre, la concorrenza tra i marchi a livello di consumatori non può essere sostituita dalla concorrenza per l'accesso ai punti vendita al dettaglio. Questo avviene in particolare quando i prodotti in questione sono prodotti acquistati d'impulso: in questo caso, sono soprattutto i prodotti venduti nel medesimo esercizio ad essere in concorrenza tra di loro, piuttosto che i vari punti vendita (cfr. considerando 195 e seguenti). Nel caso di specie, la necessità di concorrere nella fornitura di frigocongelatori determina una notevole restrizione della concorrenza nel mercato dei gelati monodose. È evidente che la concorrenza tra fornitori di gelati nella fornitura di frigocongelatori ai rivenditori non è, di per se stessa, indesiderabile; tuttavia, se tutti i fornitori effettuano questa fornitura in condizioni di esclusiva, qualsiasi vantaggio economico derivante da tale pratica viene annullato dagli effetti negativi sulla concorrenza nel mercato rilevante.

ii) **Altre conseguenze negative per la concorrenza dovute agli ostacoli all'ingresso e all'espansione sul mercato**

(195) Esistono almeno altri due fattori che rendono più difficoltoso l'ingresso sul mercato rilevante: in primo luogo la vendita all'ingrosso indipendente di gelati monodose, relativamente poco sviluppata in Irlanda, rende più difficile l'accesso alla distribuzione tramite intermediari indipendenti di questo tipo; in secondo luogo, la potenza dei marchi esistenti sul mercato e la fedeltà della clientela rappresentano un notevole ostacolo per gli operatori che intendono accedere al mercato. È notorio che il riconoscimento del marchio nel settore dei gelati, come in quelli della maggior parte dei beni di consumo di rapido assorbimento, è di estrema importanza. In questo senso, va sottolineato che Mars e Nestlé sono state notevolmente avvantaggiate dalla forza che i rispettivi marchi hanno nel settore dei dolciumi e che in numerosi casi sono identici a quelli dei loro gelati. L'altra impresa che ha recentemente fatto il proprio ingresso sul mercato (Häagen Dazs) possiede un marchio molto noto a livello internazionale ed ha investito notevoli risorse nella pubblicità; la sua quota di mercato rimane comunque molto piccola. La particolare forza del marchio HB sul mercato rilevante e l'ampia gamma di prodotti offerti dall'impresa con questo marchio rappresentano un ostacolo che rende la concorrenza ancora più difficile.

(196) A causa degli ostacoli sopra descritti, numerosi punti vendita restano, in pratica, preclusi ai prodotti di nuovi operatori. Laddove l'ingresso sia possibile, esso avviene a costi molto elevati, il che rappresenta un ostacolo aggiuntivo per le piccole e medie imprese. Le possibilità di espansione sul mercato rilevante dei fornitori esistenti sono altrettanto limitate. La distribuzione numerica e quella ponderata dei diversi fornitori dimostrano chiaramente che per loro è difficile distribuire i propri prodotti su ampia scala (cfr. considerando da 46

a 52): nessun fornitore si avvicina ai livelli di distribuzione raggiunti da HB. Mars, ad esempio, ha raggiunto un grado di penetrazione di mercato più elevato nell'anno successivo al suo arrivo sul mercato in questione rispetto al periodo seguente, superiore al quinquennio (cfr. considerando 47 e 48). Nestlé, giunta sul mercato nel 1994, ha conservato da allora il medesimo livello di distribuzione (espresso in numero di dettaglianti) e ha registrato soltanto un leggero aumento della propria distribuzione ponderata (cfr. considerando 50). L'efficacia di questi ostacoli è ben nota ai fornitori che hanno scelto di mettere a disposizione dei rivenditori frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva. Ciò si evince molto chiaramente dalle varie reazioni di HB all'arrivo sul mercato di Mars nel 1989 (cfr. considerando da 64 a 68): dalla documentazione di HB risulta che la sua insistenza nel mantenere una clausola di esclusiva per i suoi frigocongelatori non era motivata dal timore di un eventuale utilizzo abusivo degli apparecchi, ma piuttosto dal fatto che l'impresa vedeva in tale clausola un mezzo molto utile per controllare l'effettivo accesso al mercato e l'espansione del nuovo concorrente.

(197) Come già chiarito in precedenza, i notevoli investimenti che i fornitori devono affrontare per acquisire i frigocongelatori influiscono negativamente sugli altri investimenti e la destinazione delle risorse che ne deriva può provocare delle distorsioni della concorrenza sul mercato rilevante. I concorrenti che sono costretti ad investire somme altrettanto considerevoli per la distribuzione fisica dei propri prodotti, in particolare nella fase di penetrazione del mercato, rischiano di essere obbligati a trascurare altri aspetti della commercializzazione dei prodotti. Il marketing (pubblicità, promozioni ecc.) è essenziale al momento dell'ingresso sul mercato, proprio quando è molto importante anche l'acquisizione dei frigocongelatori. I nuovi arrivati o i fornitori che intendono espandersi sul mercato vedono limitata anche la propria capacità di innovazione e di creazione di nuovi prodotti, a scapito proprio ma anche dei consumatori, a causa dei costi che devono sostenere per raggiungere un certo livello di distribuzione o per migliorare l'esistente.

(198) Come già dimostrato in precedenza, le reti di frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva determinano una notevole limitazione del numero di prodotti di altri fornitori che un punto vendita può offrire. Poiché la concorrenza nel settore dei prodotti ad acquisto d'impulso avviene soprattutto all'interno dei punti vendita, data la natura spontanea della domanda (cfr. considerando 12), ciò determina una notevole restrizione della concorrenza tra i vari marchi (concorrenza tra i fornitori) sul mercato di cui trattasi. Se un punto vendita è in grado di offrire solo i prodotti di un unico fornitore, a livello dei consumatori non esiste assolutamente concorrenza tra i fornitori: la concorrenza si ha soltanto tra i prodotti di un medesimo fornitore. Questa situazione è riscontrabile per più della metà dei punti vendita al dettaglio del mercato in questione, nei quali sono installati solo uno o più frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva ([81]). In queste circostanze, la concorrenza tra i fornitori a livello di prezzi può essere limitata ([82]). I consumatori sono di conseguenza penalizzati dalla scarsità della scelta di prodotti concorrenti e dagli effetti di una debole concorrenza a livello di prezzi.

(199) Le reti di congelatori soggetti a clausola di esclusiva producono effetti negativi per i dettaglianti in quanto riducono la loro capacità di offrire prodotti di fornitori concorrenti, limitandone le possibilità di scegliere tra i loro assortimenti di prodotti in funzione della domanda o della propria percezione della domanda. È di conseguenza possibile che diminuiscano le loro possibilità di migliorare la propria efficacia e la propria redditività in base alla scelta dei prodotti da offrire in vendita. Un dettagliante rischia spesso di tenere nei propri frigocongelatori soggetti ad esclusiva prodotti che non avrebbe necessariamente scelto in mancanza di tale clausola. Le reti di frigocongelatori soggetti ad esclusiva possono inoltre determinare una distribuzione inefficiente dello spazio all'interno del punto vendita (come già chiarito in precedenza). Più un dettagliante cercherà di compensare la propria incapacità di tenere tutti i prodotti che intenderebbe vendere ai propri clienti accettando l'installazione di un numero maggiore di frigocongelatori, più risulterà chiara l'inefficienza della distribuzione del suo spazio di vendita.

([81]) Il 56 % secondo lo studio Lansdowne di cui al considerando 92; almeno il 60 % secondo lo studio Rosslyn di cui al considerando 108. HB deve affrontare la concorrenza diretta di altri marchi di gelato in [...] dei punti vendita esaminati nello studio B&A e presso i quali vengono venduti i prodotti HB (cfr. considerando 116).

([82]) Nel giugno/luglio 1995, Mars ha avviato un'operazione promozionale che consisteva nella riduzione di più del 20 % dei prezzi al dettaglio raccomandati (e partendo dai prezzi di vendita ai dettaglianti) dei suoi prodotti in barrette: HB non ha risposto a questa operazione — cfr. la lettera di Mars del 9 agosto 1996. Mars ha ripetuto la promozione nell'estate 1996; anche in questo caso HB non ha risposto. L'operazione non sembra aver influenzato la quota di mercato di HB che è invece aumentata in tale periodo.

(200) Gli accordi di fornitura di frigocongelatori HB, essendo la rete più vasta e più estesa di accordi di questo tipo, contribuiscono in maniera considerevole agli effetti anticoncorrenziali di cui sopra. In questo caso questi effetti vengono accentuati dalla posizione di forza che HB possiede sul mercato. Nei punti vendita dotati unicamente di frigocongelatori HB (circa il 40 % dei punti vendita del mercato rilevante) HB non deve affrontare alcuna concorrenza tra marchi a livello dei consumatori.

6. *Pregiudizio agli scambi tra Stati membri*

(201) Posto che, per le ragioni sopra descritte, gli accordi di cui trattasi abbiano l'effetto di precludere la libertà dei rivenditori di tenere e porre in vendita i gelati monodose dei fornitori concorrenti, a tali fornitori viene di fatto impedito, a prescindere dalla loro localizzazione geografica e dall'origine dei prodotti, di avere accesso ai punti vendita in questione. Questa limitazione posta ai rivenditori e ai fornitori può far sì che l'accesso al mercato irlandese diventi più difficile per i concorrenti esteri e che di conseguenza il livello degli scambi di gelati risulti inferiore rispetto a quello altrimenti possibile. Gli accordi di fornitura dei frigocongelatori limitano le possibilità che i fornitori stranieri si affermino sul mercato irlandese dei gelati monodose, il che contribuisce al consolidamento dei mercati nazionali [83]. Gli scambi di prodotti gelati tra l'Irlanda e gli altri Stati membri sono notevoli, come dimostra il fatto che tutti i prodotti Mars vengono importati dalla Francia e che viene importata in Irlanda una parte dei prodotti HB (cfr. considerando 25 e 29). Di conseguenza, gli accordi stipulati da HB per la fornitura di frigocongelatori sono tali da incidere sugli scambi tra Stati membri.

7. *Impatto sensibile*

(202) La parte identificata della rete di accordi per la fornitura dei frigocongelatori HB di cui al considerando 184, ricade comunque nel divieto di cui all'articolo 85, paragrafo 1 soltanto qualora pregiudichi in maniera sensibile la concorrenza e gli scambi tra Stati membri. È stato stabilito che la parte identificata degli accordi in questione si riferisce a frigocongelatori installati in circa il 40 % di tutti i punti vendita del mercato rilevante, che corrispondono a circa il 40 % delle vendite complessive di gelati monodose su detto mercato. Questa circostanza di per se stessa, ma in particolare in combinazione con i notevoli effetti anticoncorrenziali derivanti dalle varie reti di accordi per la fornitura di frigocongelatori soggetti a clausole di esclusiva realizzate dai fornitori in generale sul mercato rilevante, e date le altre condizioni del mercato sopra descritte, è prova di una sensibile riduzione della concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1 con effetti sensibili sugli scambi tra Stati membri.

(203) È possibile dunque concludere che la parte della rete di accordi per la fornitura dei frigocongelatori HB relativa ai frigocongelatori installati presso i punti vendita nei quali gli unici frigocongelatori presenti sono stati forniti da HB soddisfa tutte le condizioni necessarie per l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1.

(204) HB ha sostenuto che la Commissione non ha osservato il principio dell'equità di trattamento dato che la sua valutazione si è basata solo sulla rete di frigocongelatori con clausola di esclusiva di HB e non su quelli dei suoi concorrenti sul mercato di cui trattasi, penalizzando dunque HB rispetto ai propri concorrenti. A tale argomentazione è necessario rispondere che la Commissione ha tenuto conto degli effetti anticoncorrenziali complessivi determinati dalle reti di frigocongelatori con clausola di esclusiva sul mercato. L'esame della Commissione non ha tuttavia permesso di stabilire che una rete (o una parte individuabile della stessa) di questo tipo diversa da quella di HB abbia contribuito in maniera significativa alla chiusura del mercato rilevante (cfr. considerando 95).

(205) HB ha affermato che l'articolo 85, paragrafo 1 non impone l'eliminazione di tutti gli ostacoli che impediscono l'accesso dei gelati monodose di altri produttori a qualsiasi punto vendita presente sul mercato rilevante. In tale contesto HB si è richiamata ai principi enunciati dalla Corte nella sentenza della causa Delimitis [84] e ha concluso che è necessario soltanto che i concorrenti possano avere accesso ad un numero minimo di punti vendita, tale da garantire il funzionamento di un sistema di distribuzione efficiente da un punto di vista economico (considerando 21 della motivazione). Secondo HB, occorre solo che venga garantita ai

[83] Cfr. causa T-7/93, Langnese, considerando 119-124.

[84] Causa 234/89, Delimitis.

concorrenti qualche possibilità di estendere il proprio mercato. HB ritiene che tali condizioni sussistano se un fornitore è in grado, indipendentemente dai costi, di raggiungere un livello minimo di penetrazione del mercato e di operare con profitto.

(206) A questo proposito, è necessario sottolineare che gli accordi di esclusiva di questo genere non dovrebbero essere considerati di per sé un'infrazione all'articolo 85, paragrafo 1 senza fare riferimento al contesto nel quale si trovano (cfr. considerando 129). Né si afferma che l'articolo 85, paragrafo 1 imponga l'eliminazione di tutti gli ostacoli che impediscono l'accesso dei gelati monodose di altri fornitori a qualsiasi punto vendita presente sul mercato rilevante. Laddove tuttavia la rete di accordi di esclusiva del fornitore (o una parte individuabile di tale rete) produca, in tutte le condizioni del mercato rilevante, i considerevoli effetti anticoncorrenziali sopra descritti alterando quindi gli scambi tra Stati membri, tale rete di accordi è incompatibile con il mercato comune.

(207) HB ha inoltre affermato che la clausola di esclusiva contenuta nei suoi accordi per la fornitura di frigocongelatori non rientra nell'ambito del divieto di cui all'articolo 85, paragrafo 1, in quanto costituisce un elemento restrittivo accessorio dell'oggetto, altrimenti legittimo a suo dire, di tali accordi, ovvero la fornitura ai dettaglianti di apparecchi che consentano loro di conservare i gelati per la vendita ([85]). A tale affermazione è necessario rispondere che questa restrizione può sfuggire all'appicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 soltanto se direttamente correlata e obiettivamente necessaria al raggiungimento di tale finalità. In considerazione del fatto che non esiste un nesso obiettivamente indispensabile tra la fornitura di frigocongelatori ai rivenditori al fine di conservare i gelati monodose ed il vincolo di esclusiva, tale vincolo non può essere considerato accessorio.

(208) HB mette in discussione la validità del ragionamento della Commissione quando conclude che gli accordi di fornitura di frigocongelatori, che sono «efficacemente rescindibili ad istanza delle parti» (HB non sembra volersi avvalere del preavviso di due mesi previsto a proprio favore), possono determinare le restrizioni di fatto descritte al considerando 184. Un «rapporto provvisorio» di questo tipo non è, secondo HB, compatibile con l'esistenza di questi vincoli. La Commissione non condivide quest'opinione. Gli accordi per la fornitura di frigocongelatori vengono conclusi a tempo indeterminato e possono essere rescissi solo su iniziativa di una delle parti. Anziché indicare che tale rapporto contrattuale è di natura provvisoria, questo fatto dimostra esattamente il contrario. La realtà economica, confermata dalle ricerche di mercato, è che i dettaglianti che dispongono soltanto di frigocongelatori HB li sostituiscono solo molto raramente con frigocongelatori propri o dei concorrenti (cfr. considerando 158 e seguenti). Gli accordi di fornitura di frigocongelatori HB sono quasi sempre sostituiti da accordi identici (cfr. considerando 111).

(209) HB non ritiene inoltre che vi sia motivo di sostenere che i punti vendita dotati unicamente di frigocongelatori HB (cui si fa riferimento al considerando 184) sarebbero preclusi alla concorrenza o che esisterebbe un rapporto causa-effetto tra questa restrizione e la clausola di esclusiva degli accordi di fornitura di frigocongelatori HB applicabili a tali punti vendita. A questo riguardo HB sottolinea soprattutto il livello di soddisfazione, apparentemente elevato, dei dettaglianti che hanno concluso questi accordi di fornitura. HB sostiene che i punti vendita nei quali «il rivenditore non ha alcun interesse a tenere gelati di un altro marchio» non dovrebbero essere presi in considerazione per calcolare la chiusura del mercato. HB sottolinea inoltre che l'apparente scarsità della domanda dei consumatori per i marchi diversi da HB nei punti vendita in questione sarebbe la probabile ragione di questa mancanza di interesse.

(210) Anche in questo caso la Commissione non può accettare l'argomentazione di HB. Un accordo stipulato tra due parti può avere un effetto restrittivo sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 1, a prescindere dalle ragioni che hanno spinto le due parti a concludere tale accordo restrittivo. Più precisamente, un accordo di acquisto esclusivo può, in linea di principio, non essere compatibile con l'articolo 85, paragrafo 1 qualora abbia per effetto di precludere, in maniera significativa, l'accesso al mercato di altri fornitori, indipendentemente dal fatto che la parte soggetta all'esclusiva possa, in un determinato momento, esprimere il suo disinteresse per l'acquisto di prodotti provenienti da terzi. Per quanto riguarda l'apparente scarsità della domanda dei consumatori per gelati di altri marchi, è necessario sottolineare che l'impossibilità per i concorrenti di HB di distribuire su ampia scala i propri gelati monodose costituisce una delle principali ragioni della man-

([85]) HB ha affermato che «la clausola di esclusiva sui frigocongelatori è necessaria per garantire appieno i vantaggi del sistema» sostenendo tra l'altro che non è «irragionevolmente restrittiva» e non rientra quindi nel divieto di cui all'articolo 85, paragrafo 1 in quanto elemento restrittivo accessorio.

canza di domanda, in particolare per i prodotti che hanno recentemente fatto il proprio ingresso sul mercato (cfr. considerando 12 e 44). In mancanza della clausola di esclusiva, sarebbe più facile spingere i dettaglianti a tenere prodotti aggiuntivi, dato che essi non sarebbero obbligati, in queste circostanze, a sostituire un vecchio frigocongelatore o ad installarne uno nuovo. Si può supporre che il fatto di tenere anche gelati di altri marchi stimolerebbe la domanda dei consumatori per tali gelati.

8. *I diritti di proprietà*

(211) HB ha sostenuto che l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 del trattato [86] alla clausola di esclusiva contenuta nei suoi accordi per la fornitura dei frigocongelatori equivarrebbe ad una violazione dei suoi diritti di proprietà, in contrasto con l'articolo 222 del trattato, in quanto consentirebbe la conservazione di prodotti di altri fabbricanti all'interno dei suoi frigocongelatori.

(212) La Commissione ritiene inaccettabili tali argomentazioni. Nell'ordinamento giuridico comunitario, il diritto di proprietà, come stabilito dall'articolo 222 del trattato CE, viene garantito in conformità ai principi comuni alle costituzioni degli Stati membri. Nelle costituzioni di tutti gli Stati membri viene però riconosciuta la possibilità di ristringere l'esercizio del diritto di proprietà distinto dal suo contenuto per ragioni di pubblico interesse e nella misura necessaria a tale scopo [87].

(213) L'articolo 85 del trattato CE, in quanto disposizione fondamentale del diritto comunitario, tutela il pubblico interesse. Inoltre, l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, nella presente procedura non riguarda l'uso da parte di HB dei beni di sua proprietà, ma le restrizioni che impone a coloro ai quali ha concesso il godimento di tali beni. Inoltre l'esercizio da parte di HB dei propri diritti di proprietà verrebbe limitato soltanto, nella presente fattispecie, nella misura necessaria a garantire che non si producano distorsioni della concorrenza all'interno del mercato comune [articolo 3, lettera g), del trattato CE].

(214) Tale approccio trova riscontro, come principio generale, nelle esenzioni per categoria concesse dalla Commissione, tra l'altro, per quanto riguarda i divieti relativi alla commercializzazione di prodotti concorrenti nel quadro di accordi di acquisto esclusivo [cfr. articolo 8, paragrafo 2, lettera b), del regolamento (CEE) n. 1984/83 della Commissione [88], modificato da ultimo dall'Atto di adesione dell'Austria, della Finlandia, e della Svezia] e gli obblighi soggetti ad esenzione contenuti negli accordi di trasferimento di tecnologia [cfr. articolo 1 del regolamento (CE) n. 240/96 della Commissione [89]]. In tali regolamenti vengono, in determinate circostanze, esentate le restrizioni imposte dai titolari dei diritti di proprietà al godimento di tali diritti, restrizioni che quindi, innanzi tutto, incorrono nel divieto dell'articolo 85, paragrafo 1 [90].

(215) HB ha sostenuto che la clausola di esclusiva contenuta negli accordi per la fornitura di frigocongelatori è analoga ai tipi di obblighi ammessi, ad esempio, dall'articolo 2 del regolamento (CE) n. 240/96 ed in particolare da quelli indicati al paragrafo 1, punto 8 e punto 2 di tale articolo; si tratta delle clausole che permettono le restrizioni nel caso di specifiche «applicazioni tecniche» e le restrizioni che vietano la concessione di sottolicenze. Questa analogia non è valida per le motivazioni illustrate in appresso.

(216) In primo luogo, la restrizione legata al «settore di utilizzo» sarebbe da porre in relazione all'uso del frigocongelatore per la conservazione di gelati in opposizione ad altre categorie di prodotti; la clausola di esclusiva presente negli accordi per la fornitura di frigocongelatori limita tuttavia l'uso dei frigocongelatori per la conservazione di prodotti simili fabbricati da produttori diversi. Quand'anche la restrizione legata al «settore di utilizzo» venisse considerata simile al vincolo di esclusiva contenuto negli accordi per la fornitura di frigocongelatori di HB, l'articolo 2 del regolamento (CE) n. 240/96 non esclude la possibilità che tali obblighi possano essere lesivi della concorrenza in alcune circostanze, come nella presente fattispecie.

(217) In secondo luogo, la presente procedura non interferisce con il diritto di HB, in quanto titolare della proprietà del bene, di negare l'uso del frigocongelatore a terzi diversi dal rivenditore a cui il frigocongelatore è stato fornito. Essa è volta piuttosto a garantire al rivenditore l'esercizio della propria libertà di scelta commerciale consentendogli di

[86] Tale questione viene esaminata anche nel capitolo relativo all'articolo 86 (considerando 255 e seguenti).

[87] Causa 44/79, Hauer, Racc. 1979, pag. 3727, considerando 18.

[88] GU L 173 del 30.6.1983, pag. 5.

[89] GU L 31 del 9.2.1996, pag. 2.

[90] Cfr. anche la decisione 88/491/CEE della Commissione, Aalsmeer Bloemenveilingen, GU L 262 del 22.9.1988, pag. 27.

decidere quali prodotti porre in vendita presso il proprio esercizio commerciale. La presente procedura ha per oggetto le disposizioni contrattuali riguardanti le condizioni in cui il rivenditore può usare il bene che il proprietario ha messo a sua disposizione contro il pagamento di un canone di locazione.

(218) HB ha inoltre sostenuto che il danno da lei subito in termini di concorrenza sarebbe rilevante qualora i suoi concorrenti potessero, inducendo i rivenditori ad utilizzare i frigocongelatori forniti da HB per conservare i loro prodotti, evitare i costi che dovrebbero altrimenti sostenere per fornire i propri frigocongelatori al punto vendita. HB sostiene che gli altri produttori beneficerebbero così del suo investimento.

(219) In relazione a tale argomento, va sottolineato che, in ultima analisi, sono i rivenditori a pagare per la fornitura dei frigocongelatori e non HB. Va rilevato inoltre che non esiste un nesso obiettivo tra la clausola di esclusiva presente negli accordi per la fornitura di frigocongelatori HB e il sistema adottato per il recupero dell'investimento relativo a tali frigocongelatori. La decisione di includere questo elemento di costo nel prezzo dei gelati praticato ai rivenditori costituisce una scelta operata da HB in base a sue ragioni commerciali. Potrebbero essere adottati altri metodi per il recupero dell'investimento commerciale per evitare il trasferimento di tale costo sul consumatore unicamente attraverso il prezzo applicato dal rivenditore per i prodotti HB. Ad esempio, l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 alla clausola di esclusiva contenuta negli accordi per la fornitura di frigocongelatori non impedirebbe ad HB di chiedere al rivenditore il pagamento di un canone per la fornitura del frigocongelatore sufficiente a coprire l'intero costo dell'investimento in questione. Anche se HB afferma che la riscossione di tale canone implicherebbe costi di gestione aggiuntivi, si tratterebbe di costi di scarsa importanza per HB dato che essa dispone già di un sistema di fatturazione dei gelati ai propri clienti e di riscossione dei loro pagamenti.

(220) In questo contesto HB fa inoltre notare, come descritto (in apresso) al considerando 230, che qualora adottasse un sistema diverso per la riscossione di questo canone ciò comporterebbe costi considerevoli e rischierebbe di avere effetti dissuasivi per i rivenditori che potrebbero rivolgersi ai suoi concorrenti che forniscono frigocongelatori «a titolo gratuito». In risposta a questa affermazione la Commissione non può che ribadire le argomentazioni illustrate al considerando 231 in appresso.

B. ARTICOLO 85, PARAGRAFO 3

(221) L'articolo 85, paragrafo 1 non può, a norma dell'articolo 85, paragrafo 3, essere dichiarato inapplicabile agli accordi di fornitura di frigocongelatori stipulati tra HB ed i rivenditori e relativi ai frigocongelatori installati presso quei punti vendita con solo uno o più frigocongelatori di HB per le ragioni sottoesposte.

1. *Miglioramento della distribuzione dei prodotti*

(222) Qualsiasi miglioramento della distribuzione dovuto alla parte della rete di accordi per la fornitura dei frigocongelatori HB che viola l'articolo 85, paragrafo 1 (cfr. considerando 203) deve essere valutato a fronte delle restrizioni della concorrenza che comporta, in particolare tenendo conto del modo in cui limita l'accesso di fornitori di gelati concorrenti, sul mercato di cui trattasi, al commercio al dettaglio ed in ultima analisi al consumatore.

(223) Gli effetti restrittivi determinati dalla parte rilevante della rete di accordi di fornitura dei frigocongelatori HB sono notevolmente simili a quelli prodotti dagli obblighi di acquisto esclusivo. Il considerando 5 del regolamento (CEE) n. 1984/83 sull'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 a categorie di accordi di acquisto esclusivo indica che gli obblighi di acquisto esclusivo «permettono in genere un miglioramento della distribuzione, in quanto il fornitore può programmare la vendita dei suoi prodotti con maggiore precisione e con maggiore anticipo, ed assicurano al rivenditore l'approvvigionamento regolare del suo fabbisogno durante il periodo di validità dell'accordo; [. . .] in questo modo le imprese partecipanti possono limitare i rischi di fluttuazioni di mercato e ridurre i propri costi distributivi».

(224) Gli accordi relativi alla fornitura di frigocongelatori HB sono in grado di garantire alcuni o tutti i vantaggi descritti al considerando 5 del regolamento (CEE) n. 1984/83 a HB e ai rivenditori che rappresentano la controparte. Per conseguire un miglioramento della distribuzione a norma dell'articolo 85, paragrafo 3 non è tuttavia sufficiente che gli accordi comportino vantaggi per le parti in causa, ma devono anzi generare vantaggi sensibili ed oggettivi nel pubblico interesse in modo da compensare gli inconvenienti che ne derivano sul piano della concorrenza [91].

[91] Cfr. cause riunite 56 e 58/64 Consten/Grundig, Racc. 1966, pag. 457, considerando 348, cfr. anche causa T-7/93, Langnese, considerando 180.

(225) Un vantaggio oggettivo di questo genere che potrebbe ragionevolmente derivare da obblighi di acquisto esclusivo è l'intensificazione della concorrenza fra marchi [considerando 6 del regolamento (CEE) n. 1984/83]. Appare infatti evidente che gli accordi per la fornitura dei frigocongelatori permettono ad HB di rafforzare notevolmente la sua posizione sul mercato rilevante, in particolare nei riguardi dei suoi concorrenti potenziali. Tuttavia, nel caso di un'impresa che detenga già una posizione preminente sul mercato come avviene per HB, tale rafforzamento non determina una maggiore concorrenza, bensì una minore concorrenza, dato che la rete dei suoi accordi costituisce un importante ostacolo all'accesso al mercato per i nuovi concorrenti e ad un'espansione dei concorrenti già esistenti.

(226) Ad esempio, HB sottolinea l'importanza del «merchandising» nella vendita dei prodotti di marca; il vincolo di esclusiva consente ad HB di commercializzare i prodotti di tutti i suoi marchi esponendoli in spazi appositi con caratteristiche uniformi in riferimento alla società, così da potenziarne reciprocamente l'autorevolezza, assicurando in tal modo una migliore visibilità da lontano e una posizione favorevole all'interno del punto vendita. Secondo HB, l'assortimento completo dei propri prodotti contenuto nei frigocongelatori di HB permette di soddisfare qualsiasi richiesta del consumatore nel settore dei gelati ad acquisto d'impulso. L'impresa rileva che, in mancanza di un vincolo di esclusiva, alcuni dei suoi prodotti (in particolare «i prodotti ad acquisto d'impulso con i prezzi minori e i minori margini») potrebbero essere messi in posti sbagliati. Tali vantaggi rafforzano chiaramente la posizione di HB sul mercato e, nei punti vendita dove sono presenti soltanto uno o più frigocongelatori di HB, contribuiscono ad impedire alla concorrenza l'accesso e l'espansione all'interno del mercato, come specificato nel capitolo relativo all'articolo 85, paragrafo 1.

(227) La grande diffusione su tutto il mercato geografico dei frigocongelatori forniti ai rivenditori per la vendita di gelati monodose e dovuta in buona parte alla rete di HB può essere considerata un vantaggio oggettivo (nella distribuzione dei prodotti) ai fini del pubblico interesse. A tale proposito, HB ha sostenuto che, nel caso in cui dovesse rinunciare alla clausola di esclusiva, non è da escludere che venga meno il suo interesse a fornire i frigocongelatori a tutti i punti vendita attualmente approvvigionati. HB ha sottolineato altresì che, nel caso non dovesse più fornire frigocongelatori ad un certo numero di rivenditori, probabilmente alcuni di questi smetterebbero di vendere tali gelati monodose poiché non potrebbero sostenere l'investimento necessario all'installazione di un proprio frigocongelatore.

(228) In relazione a tale asserzione, va sottolineato che è improbabile che HB non fornisca più (indipendentemente dalle condizioni) i frigocongelatori ai rivenditori, salvo in un numero ridotto di casi, qualora sia limitata la sua possibilità d'imporre un obbligo di esclusiva relativamente a tali apparecchi. Le società che, come HB, desiderano mantenere una posizione di forza sul mercato cercheranno sempre di essere presenti nel maggior numero di punti vendita possibile, anche in quelli il cui fatturato realizzato con i gelati monodose non è rilevante. Come già sottolineato, la visibilità e la disponibilità diffuse costituiscono fattori importanti per la vendita di tutti i prodotti ad acquisto d'impulso. La necessità di vendere — e dunque di realizzare dei profitti — costituisce un incentivo sufficiente per un fornitore di gelati, in particolare per un fornitore che possieda un assortimento di prodotti e una quota di mercato così rilevanti come quelli di HB, per continuare a garantirsi che i punti vendita siano in grado di tenere i suoi prodotti destinati alla vendita ai consumatori. Inoltre anche se i frigocongelatori disponibili presso i punti vendita non fossero soggetti al vincolo di esclusiva, probabilmente i prodotti conservati in tali frigocongelatori rifletterebbero le quote di mercato raggiunte dai vari produttori operanti sul mercato rilevante. Di conseguenza HB potrebbe sperare di continuare, sulla base dell'importanza dei prodotti offerti, a vendere una quota consistente dei suoi gelati monodose attraverso tali punti vendita. È altresì improbabile che HB corra il rischio di perdere del tutto le vendite realizzate attraverso tali esercizi non mettendo più a disposizione frigocongelatori ai punti vendita che altrimenti deciderebbero di non continuare a vendere gelati. Ad ogni modo, la politica adottata da HB prevede che i frigocongelatori vengano forniti soltanto ai rivenditori che soddisfino precisi criteri finanziari e commerciali tali da garantire un minimo rendimento dell'investimento realizzato da HB (cfr. considerando 62), con il risultato che attualmente i frigocongelatori spesso non vengono forniti ai punti vendita più piccoli presenti sul mercato di cui trattasi. Occore sottolineare, a tale riguardo, che la maggior parte dei punti vendita ai quali HB ha ceduto frigocongelatori raggiungono fatturati poco considerevoli (cfr. considerando 73).

(229) HB obbietta che, non potendo far valere il vincolo di esclusiva, il gioco della concorrenza verrebbe falsato a suo favore, in quanto fornendo i frigocongelatori favorirebbe i produttori che non lo fanno. HB sostiene che gli altri produttori di gelati potrebbero offrire ai rivenditori condizioni più vantaggiose in quanto non dovrebbero sostenere il costo della fornitura del frigocongelatore. HB ha dichiarato che, come naturale reazione ad una situazione di questo tipo, cesserebbe di fornire i frigocongelatori ai rivenditori. In relazione a tale argomentazione, va ricordato che l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1 (qualora l'articolo 85, paragrafo 3, non fosse applicabile) alla clausola di esclusiva inclusa negli accordi per la fornitura di frigocongelatori stipulati da HB, non impedisce ad HB di scegliere qualsiasi altro metodo per recuperare gli investimenti realizzati nei frigocongelatori. Tali metodi non devono necessariamente far sì che gli altri produttori di gelati traggano vantaggio dagli investimenti di HB (cfr. considerando 218 e 219).

(230) HB sostiene inoltre che, se introducesse un sistema distinto di canone di locazione, non avrebbe la certezza che i dettaglianti continuerebbero ad installare frigocongelatori HB. Per sostenere tale argomentazione, HB richiama l'attenzione della Commissione sul fallimento del sistema di vendita rateale da essa introdotto nel 1995 per incoraggiare i rivenditori ad avere un apparecchio proprio, sul numero generalmente basso di frigocongelatori in locazione o appartenenti ai rivenditori che esiste sul mercato, nonché sul fatto che la maggior parte dei rivenditori non sono disposti ad acquistare o prendere in affitto uno o più congelatori propri (cfr. studio Rosslyn). In questo contesto, HB sostiene che i rivenditori sarebbero più inclini a rivolgersi ad altri fornitori di gelati del mercato che continuerebbeo a fornire frigocongelatori soggetti a clausole di esclusiva, il che determinerebbe l'esclusione dei prodotti HB da un numero considerevole di punti vendita.

(231) In risposta a tale argomentazione è necessario ricordare che il fallimento del sistema di vendita rateale introdotto da HB nel 1995 non era dovuto unicamente al fatto che i dettaglianti non siano, in linea di principio, disposti ad acquistare o affittare uno o più frigocongelatori propri. Lo studio Lansdowne (supra considerando 100) ha indicato che la ragione principale era piuttosto la soddisfazione dei rivenditori per gli accordi esistenti: l'esperienza ha dimostrato che i dettaglianti che avevano la possibilità di ricevere «a titolo gratuito» un frigocongelatore da HB oppure di acquistarne uno con il suo sistema di vendita rateale sceglievano sempre la prima soluzione. Questo non significa che, qualora i frigocongelatori non fossero più soggetti ad una clausola di esclusiva, i dettaglianti cesserebbero di vendere gelati: secondo lo studio B&A, più del [. . .] % dei dettaglianti ha dichiarato che continuerebbe a venderne anche in tali circostanze; un numero considerevole di rivenditori deciderebbe, a questo scopo, di acquistare o noleggiare un frigocongelatore proprio (cfr. considerando 120). HB ha sostenuto che i dettaglianti si rivolgerebbero ai suoi concorrenti per ottenere «a titolo gratuito» frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva: se un numero considerevole di rivenditori agisse in questo modo e la/le rete/i di frigocongelatori con clausole di esclusiva (se si trattasse degli unici frigocongelatori installati in questi punti vendita) fosse/ro in larga misura responsabile/i della chiusura del mercato in questione, anche la/le parti rilevante/i di questa/e rete/i violerebbe/ro l'articolo 85, paragrafo 1.

(232) Non si può tuttavia escludere la possibilità che HB smetta di fornire i frigocongelatori ad un piccolo numero di punti vendita, ad esempio a quelli che non soddisfino più determinati criteri relativamente alle vendite di gelati HB o alla distanza da un deposito di HB. Tali punti vendita non smetterebbero necessariamente di vendere gelati monodose a seguito di ciò; questi dettaglianti potrebbero scegliere di acquistare o di prendere in affitto un proprio frigocongelatore oppure un altro fornitore di gelati potrebbe decidere di fornire loro un frigocongelatore. Altri produttori concorrenti potrebbero essere propensi a fornire frigocongelatori agli esercizi che realizzano con la vendita di gelati monodose un fatturato ridotto rispetto a quello richiesto per ottenere un frigocongelatore di HB e a condizioni più favorevoli rispetto a quelle che i dettaglianti stessi potrebbero sperare di ottenere.

(233) Laddove i produttori concorrenti fossero poco propensi a fornire i frigocongelatori ai punti vendita a cui HB ha ritirato i propri o ai quali decida di non fornirli, è pur sempre possibile che gli apparecchi vengano installati da operatori indipendenti che raggruppino più offerte e che provvedano a soddisfare il fabbisogno collettivo dei punti vendita. Il fatto che attualmente non esistano intermediari indipendenti di questo tipo è imputabile almeno in parte agli obblighi di esclusiva contenuti negli accordi per la fornitura dei frigocongelatori in uso nel settore, nonché alla politica di fornitura diretta a quasi tutti i punti vendita adottata dal principale fornitore, ossia HB. Qualora i frigocongelatori non fossero più soggetti ad alcun vincolo di esclusiva, non sarebbe dunque probabile che l'offerta di gelati ai consumatori venga influenzata in maniera significativa.

(234) L'eventuale modesta riduzione del numero dei punti vendita che commercializzano gelati monodose sul mercato geografico di riferimento, che potrebbe determinarsi con la soppressione della clausola di esclusiva dai contratti per la fornitura di frigocongelatori stipulati tra HB ed i punti vendita che dispongono solo di frigocongelatori HB, deve essere valutata a fronte degli effetti restrittivi della concorrenza determinati da tali accordi. In sede di valutazione, i vantaggi prodotti dal fatto che un numero limitato di punti vendita continuerebbe ad offrire gelati monodose soltanto se venisse mantenuta la clausola di esclusiva nella rete di accordi per la fornitura dei frigocongelatori di HB non può compensare gli svantaggi sul piano delle restrizioni alla concorrenza derivanti dall'insieme di tali accordi.

(235) In questo contesto è necessario ricordare il sistema di vendita rateale introdotto da HB nel 1995. Tale sistema doveva spingere i dettaglianti ad acquistare i propri frigocongelatori determinando un significativo cambiamento strutturale del mercato che avvrebbe potuto permettere di ridurre gli effetti restrittivi della rete HB in misura tale da poterli compensare con il miglioramento della distribuzione. Queste aspettative rappresentavano tuttavia un errore di valutazione (cfr. considerando 71).

(236) HB ha altresì sostenuto che i suoi accordi relativi alla distribuzione consentono una maggiore efficienza dell'attività organizzativa, distributiva e logistica. Essi facilitano la programmazione delle consegne e il ritmo degli approvvigionamenti; gli accordi determinano una distribuzione più efficiente in quanto le «quantità minime» (la quantità presa da un rivenditore per singola fornitura) per i frigocongelatori che contengono solo i prodotti HB sono maggiori di quanto sarebbero in assenza di esclusiva; inoltre, l'ampia diffusione dei frigocongelatori HB sul territorio è anch'essa all'origine di una maggiore efficienza. Come già sottolineato in precedenza (supra considerando 224), il fatto che gli accordi di fornitura dei frigocongelatori possano rivelarsi vantaggiosi per HB ed anche per i rivenditori non basta a dimostrare che essi determinano un miglioramento della distribuzione dei prodotti ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3; gli accordi in questione possono essere considerati determinanti ai fini di tale miglioramento soltanto laddove si possa dimostrare che i vantaggi che essi producono sono oggettivi. Appare chiaro che il metodo di distribuzione messo a punto da HB può produrre vantaggi per la società in questione e per i rivenditori in termini di efficienza; va sottolineato tuttavia che gli accordi di esclusiva di HB compromettono l'efficienza di altri fornitori di gelati monodose, costringendoli in effetti a concorrere non solo nella fornitura di gelati, ma anche in quella dei frigocongelatori ai dettaglianti a condizioni interessanti. Il risultato è che viene rafforzata la posizione di HB sul mercato di cui trattasi, in quanto vengono ulteriormente ostacolati l'accesso e l'espansione all'interno di tale mercato dei concorrenti. Qualsiasi vantaggio derivante da tali accordi è chiaramente controbilanciato dagli svantaggi che essi determinano in termini di restrizione della concorrenza.

(237) Una valutazione dei vantaggi prodotti dalla rete di frigocongelatori HB deve tenere conto delle economie di scala raggiunte nell'acquisto e manutenzione dei frigocongelatori (supra considerando 63). HB ha sostenuto che queste economie di scala determinano un miglioramente della distribuzione dei prodotti ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3. Occorre riconoscere che gli accordi di esclusiva spingono, in effetti, i produttori ad installare un notevole numero di frigocongelatori permettendo loro di ridurre i costi di acquisto e di manutenzione. Va tuttavia sottolineato che l'esclusiva non è una condizione necessaria ai fini del raggiungimento di tali economie di scala. Non risultano ragioni apparenti per cui queste economie di scala non possano essere ottenute da HB anche in relazione ad un parco frigocongelatori privo del vincolo di esclusiva.

(238) Pur accettando il fatto che la fornitura dei frigocongelatori ai dettaglianti da parte dei fornitori di gelati determina un miglioramento della distribuzione dei gelati monodose evitando, tra l'altro, ai dettaglianti i problemi relativi ai capitali necessari per questo tipo di investimento o all'acquisto e alla manutenzione dei frigocongelatori, risulta comunque da quanto illustrato al considerando precedente che questi vantaggi possono essere ottenuti anche in assenza del vincolo di esclusiva. Non è neppure possibile affermare che gli accordi HB presentano solo vantaggi, per quanto riguarda la distribuzione, per i rivenditori. Come già chiarito al considerando 199, le reti di questo tipo presentano anche degli inconvenienti poiché diminuiscono le possibilità dei dettaglianti di scegliere i prodotti da vendere e riducono l'efficienza in termini di utilizzo dello spazio nei punti vendita.

2. *Congrua parte dell'utile riservata ai consumatori*

(239) Nei punti vendita dove sono installati solo uno o più frigocongelatori HB, la libertà dei rivenditori di conservare e di porre in vendita i gelati prodotti dai concorrenti è limitata. La parte della rete dei

frigocongelatori HB relativa ai frigocongelatori installati in questi punti vendita restringe quindi la possibilità di scelta del consumatore tra i gelati monodose: in tali punti vendita vengono venduti soltanto i gelati monodose di HB. Anche se esistesse nelle vicinanze un altro esercizio che vende i gelati di altri produttori, l'alternativa da esso rappresentata non sarebbe equivalente alla possibilità di scegliere all'interno di un unico punto vendita, poiché il consumatore di gelati monodose generalmente non compie lunghi spostamenti per effettuare l'acquisto, né rinvia la decisione di acquisto ad un momento successivo. Ad ogni modo, il consumatore non avrà spesso la possibilità di scegliere tra due punti vendita vicini. Inoltre, un consumatore che desideri acquistare prodotti inclusi in assortimenti diversi troverà alquanto scomodo dover entrare in più punti vendita. Generalmente non si prenderà il disturbo di farlo per effettuare un acquisto deciso d'impulso. A causa di tale limitazione delle possibilità di scelta, non è possibile neppure presumere che il consumatore sia partecipe degli eventuali vantaggi derivanti dagli accordi. Data la restrizione della concorrenza tra i marchi che risulta dalla rete di HB, è probabile che la concorrenza a livello di prezzi tra i fornitori venga ugualmente indebolita, a scapito degli interessi dei consumatori (cfr. considerando 198).

(240) Per quanto riguarda le economie di scala nell'acquisto e nella manutenzione dei frigocongelatori e la maggiore efficienza della distribuzione (cfr. considerando 222 e seguenti) realizzabili grazie alla clausola di esclusiva degli accordi per la fornitura di frigocongelatori HB, è necessario sottolineare che, dato il potere economico di HB, che le consente di impedire il persistere di un'effettiva concorrenza (cfr. considerando 255 e seguenti), non esistono garanzie del fatto che i consumatori possano effettivamente beneficiare di tali vantaggi.

3. *Indispensabilità*

(241) La clausola di esclusiva contenuta nella parte rilevante della rete di accordi HB per la fornitura di frigocongelatori potrebbe essere considerata indispensabile per raggiungere i presunti vantaggi sopra descritti se costituisse il sistema meno restrittivo possibile per ottenerli. HB non ha assolutamente dimostrato che tutti i presunti vantaggi oggettivi che determinerebbero un miglioramento della produzione e della distribuzione, nell'interesse, tra l'altro, dei consumatori, non potrebbero essere ottenuti in modo altrettanto efficace in assenza del vincolo di esclusiva a favore dei suoi prodotti e quindi di un collegamento tra la fornitura dei frigocongelatori e l'offerta dei gelati (cfr. considerando 219).

4. *Possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione*

(242) A tale proposito, vanno prese in considerazione le barriere che ostacolano l'accesso al mercato di cui trattasi, nonché gli effetti che tali barriere hanno sulla concorrenza esistente all'interno di detto mercato. La questione è stata esaminata in dettaglio ai considerando 130 e seguenti. Da tale analisi risulta che la rete di accordi per la fornitura di frigocongelatori HB, in generale, e che la parte di tale rete relativa ai frigocongelatori installati nei punti vendita dotati unicamente di frigocongelatori HB, in particolare, rappresentano un considerevole ostacolo all'accesso al mercato rilevante e all'espansione dei fornitori che già vi operano. Queste barriere determinano a loro volta un peggioramento della concorrenza tra i vari fornitori del mercato. Tali ostacoli di per se stessi, ed in particolare in combinazione con la posizione dominante di HB sul mercato di cui trattasi, contribuiscono in maniera sostanziale all'eliminazione della concorrenza su questo mercato.

(243) L'eliminazione della concorrenza risulta chiaramente dal notevole numero di punti vendita sul mercato in questione che sono attualmente in grado di vendere solo gelati monodose di HB, a causa della clausola di esclusiva contenuta nella parte degli accordi HB in questione: si tratta di circa il 40 % di tutti i punti vendita del mercato rilevante, che corrispondono a più del 40 % delle vendite complessive di gelati monodose di questo mercato (cfr. considerando 156 e 184).

(244) La posizione dominante di HB sul mercato di cui trattasi, che verrà esaminata in appresso, le consente di impedire l'instaurarsi di una effettiva concorrenza su tale mercato. La notorietà che hanno acquisito, nel corso degli anni, i gelati monodose con il marchio HB rappresena inoltre un notevole ostacolo a qualsiasi tipo di modifica della struttura della concorrenza su questo mercato.

(245) Le considerazioni di carattere economico esposte in questa sede indicano chiaramente che la concorrenza all'interno del mercato di cui trattasi risulta gravemente limitata. Tale valutazione è confermata dal fatto che la struttura della concorrenza esistente sul mercato rilevante non subisce cambiamenti di rilievo ormai da molto tempo. Il mercato

continua ad essere dominato da un unico fornitore che si è assicurato una quota pari ai quattro quinti del mercato, mentre alcuni piccoli fornitori (taluni dei quali possono cambiare) si spartiscono la quota rimanente. Gli accordi per la fornitura dei frigocongelatori hanno contribuito a perpetuare questa situazione di inerzia strutturale. Tali accordi, in particolare quelli conclusi con punti vendita dotati solo di frigocongelatori HB, offrono dunque a questa impresa la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte consistente dei prodotti in questione e sono tali da non poter essere oggetto di alcuna esenzione a norma dell'articolo 85, paragrafo 3.

(246) Il sistema di vendita rateale di frigocongelatori introdotto nel 1995 da HB come uno degli elementi di revisione dei suoi accordi di distribuzione (supra considerando 69 e seguenti) era sembrato alla Commissione, di primo acchito, un modo per ottenere una notevole modifica strutturale del mercato, in combinazione con le altre modifiche realizzate in contemporanea. HB era convinta che questo sistema avrebbe spinto i dettaglianti ad acquistare i propri frigocongelatori grazie alle condizioni vantaggiose che esso comportava. Il sistema doveva quindi permettere di ridurre in maniera considerevole la restrizione della concorrenza: in questo modo non sarebbe più stato possibile ritenere che la fornitura da parte di HB dei rimanenti frigocongelatori soggetti a clausola di esclusiva avesse per effetto l'eliminazione di una notevole parte della concorrenza sul mercato rilevante. Questo risultato non è tuttavia stato raggiunto.

5. *Conclusione*

(247) Per le ragioni sopra esposte, gli accordi per la fornitura di frigocongelatori di HB non presentano i requisiti necessari per ottenere un'esenzione in conformità dell'articolo 85, paragrafo 3. Di conseguenza la relativa domanda di HB va respinta. In particolare, occorre sottolineare che le varie modifiche apportate da HB ai propri accordi di distribuzione (cfr. considerando da 69 a 73) per ottenere un'esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3 si sono rivelate insufficienti, contrariamente alla prime conclusioni raggiunte dalla Commissione (cfr. considerando 6). I vari elementi della questione sono stati esaminati in dettaglio ai punti 228, 230, 231, 235 e 246. La Commissione non può di conseguenza confermare «il parere positivo» che aveva proposto nella comunicazione pubblicata il 15 agosto 1995, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17 (cfr. nota 6).

(248) HB sostiene che il rifiuto della Commissione di prendere una decisione che permetta ai suoi accordi di beneficiare dell'esenzione a norma dell'articolo 85, paragrafo 3 rappresenta una violazione delle sue legittime aspettative. A tale riguardo, HB sostiene di aver concluso un accordo con la Commissione e di averne integralmente rispettato la propria parte, sostenendone direttamente i costi. Secondo HB, la Commissione sarebbe ritornata sulla propria decisione alla luce del fallimento di un elemento della soluzione volta a suscitare l'interesse dei rivenditori (ossia il fallimento del sistema di vendita rateale). HB sostiene di non essere assolutamente responsabile di questo fallimento.

(249) Nel sostenere che sono state violate le sue legittime aspettative, HB tenta di basarsi sulla conclusione della Commissione secondo la quale le proposte sembravano, ad un primo esame, in grado di produrre effetti che avrebbero permesso agli accordi di distribuzione di beneficiare dell'esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3. Questa prima conclusione era stata resa nota mediante un comunicato stampa pubblicato in seguito alla notifica di HB e successivamente tramite una comunicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 3, del regolamento n. 17. È di conseguenza assolutamente improprio, per qualificare i risultati delle discussioni che hanno avuto luogo tra la Commissione e HB, parlare di un «accordo» in base al quale la Commissione avrebbe a suo tempo rinunciato a prendere una decisione negativa. È ovvio che la Commissione non poteva assolutamente accettare di non applicare regole che sono di applicazione obiettiva. Come già specificato, la Commissione non aveva fatto alcuna dichiarazione atta a far nascere aspettative legittime tali da invalidare un provvedimento successivo che non fosse coerente con tali prime indicazioni. Il comunicato stampa sottolineava espressamente la natura preliminare della valutazione della Commissione. La succitata comunicazione a norma dell'articolo 19, paragrafo 3 si limita, per sua stessa natura, ad annunciare le intenzioni preliminari della Commissione e lo scopo della sua pubblicazione è solamente quello di invitare i terzi interessati a presentare le proprie osservazioni prima dell'adozione di una posizione finale.

(250) Come già menzionato in precedenza (considerando 235 e 246), la valutazione preliminare della Commissione era basata sull'aspettativa che gli accordi di distribuzione modificati spingessero i dettaglianti ad acquistare i propri frigocongelatori e determinassero quindi una significativa riduzione degli effetti restrittivi prodotti dagli accordi di fornitura dei frigocongelatori di HB. Queste aspettative sono state disattese non perché HB non abbia operato le modifiche previste, ma piuttosto

perché tali modifiche non hanno avuto gli effetti, per quanto riguarda i punti vendita aperti, pronosticati da HB.

(251) HB critica in particolare il fatto che la valutazione della Commissione si basi unicamente sul fallimento di un elemento degli accordi modificati, ossia il sistema di vendita rateale. A ciò è necessario rispondere ricordando che tale sistema non era solo uno degli elementi ma l'elemento centrale di detti accordi e rappresentava la soluzione che doveva spingere i rivenditori ad acquistare il proprio frigocongelatore. Il fatto che questo sistema non sia riuscito a suscitare l'interesse dei dettaglianti ha, di conseguenza, inevitabilmente impedito la realizzazione degli effetti previsti. HB deplora inoltre il fatto che la Commissione sia giunta ad una conclusione prematura su un provvedimento che doveva produrre i propri effetti soltanto a lungo termine. A tale riguardo è possibile soltanto precisare che al momento in cui la Commissione ha pubblicato la propria comunicazione degli addebiti (gennaio 1997) il sistema in questione avrebbe dovuto essere operativo già da due estati. Dato che a quel punto nessun dettagliante aveva deciso di acquisire un frigocongelatore mediante detto sistema, era ragionevole supporre che il sistema non avrebbe avuto effetti neppure a lungo termine.

(252) Dopo essere stata informata dalla Commissione che non sussistevano più le condizioni per ottenere un'esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, HB ha elaborato nuove proposte destinate apparentemente a garantire gli effetti che avrebbe dovuto avere il suo sistema di vendita rateale e le ha presentate alla Commissione nel giugno 1996. Tali proposte possono essere riassunte nel seguente modo: i) la clausola di esclusiva applicabile a due categorie di piccoli frigocongelatori forniti da HB ai dettaglianti dovrebbe essere limitata a cinque anni; ii) alla scadenza del periodo di cinque anni, il dettagliante dovrebbe avere «la possibilità di prendere un frigocongelatore non soggetto a clausole di esclusiva e di utilizzarlo a suo piacimento»; iii) dopo un periodo di dodici mesi il dettagliante che abbia preso un frigocongelatore a queste condizioni avrebbe diritto ad un importo forfettario previsto nell'ambito del sistema di prezzi differenziati.

(253) La Commissione ritiene che queste proposte sarebbero insufficienti per permettere di applicare agli accordi di distribuzione HB un'esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, principalmente per le ragioni seguenti: i) tale offerta sarebbe limitata a due categorie di piccoli frigocongelatori e la scelta dei dettaglianti che potrebbero disporre di tali apparecchi dipenderebbe da HB e non dai dettaglianti, come avviene invece nell'attuale sistema di vendita rateale; ii) dato che non è stata prevista l'applicazione retroattiva di questa misura, i primi effetti potrebbero essere verificati al più presto cinque anni dopo la sua entrata in vigore; iii) non vi sono garanzie che il frigocongelatore in questione non venga sostituito con un frigocongelatore HB soggetto ad una clausola di esclusiva durante il periodo di cinque anni o poco dopo, il che pemetterebbe ad HB di conservare l'esclusiva.

(254) HB ritiene che la Commissione non abbia tenuto in debito conto queste nuove proposte e che una loro valutazione dovrebbe comparire nella comunicazione degli addebiti. La Commissione non condivide questo punto di vista. Le ragioni per le quali tali nuove proposte non avrebbero potuto far ritornare la Commissione sulla sua decisione in merito all'applicazione dell'esenzione succitata agli accordi di distribuzione di HB, come appena illustrato, sono state specificate in una lettera indirizzata a Unilever parecchie settimane dopo il ricevimento da parte della Commissione della notifica di dette proposte. La lettera rappresentava una risposta amministrativa appropriata alle proposte presentate da un'impresa che intenda beneficiare di un'esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3. Dato che queste proposte non sono state realizzate, non è stato necessario tenerne conto nella comunicazione degli addebiti. La posizione della Commissione in merito alle proposte in oggetto è stata inoltre ricordata in occasione dell'audizione che ha avuto luogo nel giugno 1997.

C. ARTICOLO 86

1. *Posizione dominante*

i) **Il mercato rilevante**

(255) Il mercato rilevante all'interno del quale va valutata la posizione di HB è quello dei gelati monodose confezionati dell'Irlanda. Non esistono ragioni, né HB ne ha suggerite, per ritenere che il mercato geografico di riferimento ed i mercati dei prodotti in questione differiscano rispetto a quelli considerati nelle conclusioni raggiunte dalla Commissione nell'ambito della valutazione condotta sotto il profilo dell'articolo 85 (considerando 120 e seguenti). L'Irlanda rappresenta una parte sostanziale del mercato comune ai sensi dell'articolo 86.

ii) **Forza economica**

(256) La Corte di giustizia ha ritenuto [92] che la posizione dominante di cui all'articolo 86 si riferisca ad una posizione di forza economica detenuta da un'impresa tale da permetterle di pregiudicare un'effettiva concorrenza sul mercato rilevante e da consentirle di agire in modo indipendente dai concorrenti, dai clienti ed in ultima analisi dai consumatori.

(257) L'esistenza di una posizione dominante può essere desunta dalla presenza di vari fattori che, considerati separatamente, possono non essere necessariamente conclusivi a tal fine, ma che, unitamente agli altri, costituiscono tale posizione; tra questi, un fattore importante è rappresentato dall'esistenza di una quota di mercato molto rilevante.

(258) La notevole dimensione delle quote di mercato è intrinsecamente, salvo circostanze eccezionali, prova dell'esistenza di una posizione dominante [93]. La Corte di giustizia, nella causa Akzo [94] ha riconosciuto che in circostanze normali una quota di mercato pari al 50 % è sufficiente per desumere l'esistenza di una posizione dominante. Nella causa Hilti [95], il Tribunale di primo grado ha ritenuto che, essendo stato dimostrato che Hilti deteneva sul mercato in esame una quota compresa tra il 70 % e l'80 %, tale quota costituiva di per sé un chiaro indizio dell'esistenza di una posizione dominante su detto mercato.

(259) HB per molto tempo ha detenuto una quota in termini di volume e di valore superiore al 75 % del mercato di cui trattasi (cfr. considerando 27). Il volume di produzione e di offerta di questa impresa implica che essa gode di una posizione di grande forza economica. Per molti rivenditori che commecializzano i prodotti di HB, i concorrenti di HB non rappresentano una valida fonte di approvvigionamento alternativa, dato l'assortimento e la popolarità dei prodotti HB. I concorrenti non sarebbero perciò in grado di soddisfare le aspettative e la domanda proveniente da tali rivenditori. In pratica, dunque, HB rappresenta un partner commerciale obbligato per molti rivenditori presenti sul mercato di cui trattasi, come dimostrato dal fatto che l'ampia maggioranza dei rivenditori sceglie di vendere gelati HB e molti rivenditori vendono esclusivamente questi. La posizione di forza di HB è ulteriormente confermata dalle quote di mercato detenute dai concorrenti, nonché dal fatto che questi dispongono di gamme di prodotti più limitate [96]. Almeno nell'immediato futuro, ciò garantisce a HB quella libertà d'azione [97] che costituisce il fattore determinante di una posizione dominante [98]. La libertà d'azione di cui gode HB è ulteriormente aumentata dal fatto che in circa il 40 % dei punti vendita al dettaglio esistenti sul mercato rilevante (che corrispondono a circa il 40 % delle vendite di gelati monodose) HB è l'unico fornitore di gelati (cfr. considerando 159).

(260) Oltre alla quota di mercato molto consistente detenuta da HB, sono stati presi in considerazione anche altri fattori che sono all'origine della sua forza economica. HB è una controllata di un gruppo multinazionale che distribuisce gelati già da molti anni in tutti gli Stati membri ed in numerosi altri paesi, in molti dei quali le società del gruppo sono leader di mercato. Di conseguenza, HB può beneficiare di un know-how di produzione e distribuzione di questi prodotti, frutto dell'esperienza di molti anni di attività in questi settori; nessun altro operatore presente sul mercato rilevante dispone di un simile livello di conoscenza e di esperienza. Inoltre, HB detiene una posizione di forza sul mercato contiguo dei prodotti surgelati ed altre imprese del gruppo Unilever beneficiano di una posizione simile sul mercato dei prodotti alimentari, nel suo insieme. Ciò rappresenta un ulteriore vantaggio per HB per quanto riguarda il commercio di alimentari, che costituisce il canale distributivo più importante per i gelati monodose in Irlanda (cfr. considerando 39 e seguenti). Inoltre, HB offre un assortimento di prodotti molto vasto che comprende molti dei marchi di gelati monodose più venduti sul mercato di cui trattasi ed una rete distributiva che copre tutto il territorio nazionale. Manifestamente HB, grazie all'enorme quota che detiene sul mercato, è in grado di realizzare economie di scala nella distribuzione molto maggiori rispetto ai suoi concorrenti.

(261) Visti tutti i fattori di cui sopra, è possibile concludere che HB detiene una posizione dominante sul mercato dei gelati monodose della Repubblica d'Irlanda.

[92] Causa 27/76, United Brands e causa 85/76 Hoffmann-La Roche, Racc. 1979, pag. 461.
[93] Causa 87/76, Hoffmann-La-Roche, punto 41.
[94] Causa C-62/86, Akzo, Racc. 1991, pag. I-3439, punto 60.
[95] Causa T-30/89, Hilti, Racc. 1991, pag. II-1439, punto 92 (confermata in appello dalla Corte di giustizia con sentenza del 2 marzo 1994, causa C-53/92-P, Racc. 1994, pag. I-667).
[96] Causa 27/76, United Brands.
[97] Alla promozione sui prezzi attuata da Mars nell'estate del 1995 (cfr. nota 82) non si è avuta reazione da parte di alcuno dei suoi concorrenti.
[98] Causa 85/76, Hoffmann-La Roche, punto 41.

2. *Abuso di posizione dominante*

i) **Il concetto**

(262) La Corte di giustizia ha definito l'abuso di una posizione dominante «[. . .] una nozione oggettiva, che riguarda il comportamento dell'impresa in posizione dominante atto ad influire sulla struttura di un mercato in cui, proprio per il fatto che vi opera detta impresa, il grado di concorrenza è già sminuito e che ha come effetto di ostacolare, ricorrendo a mezzi diversi da quelli su cui si impernia la concorrenza normale tra prodotti o servizi, fondata sulle prestazioni degli operatori economici, la conservazione del grado di concorrenza ancora esistente sul mercato o lo sviluppo di detta concorrenza» ([99]). In particolare, i piccoli concorrenti non dovrebbero essere vittime del comportamento di un'impresa dominante, che è facilitato dal potere di mercato di detta impresa ed è volto ad escludere tali concorrenti dal mercato o ha comunque effetti di questo tipo.

ii) **Le infrazioni**

(263) HB abusa della sua posizione dominante sul mercato di cui trattasi in violazione dell'articolo 86, in quanto induce rivenditori (come descritto nel considerando 266) che non dispongono, per la conservazione di gelati monodose, di frigocongelatori di loro proprietà o forniti da altri produttori di gelati a stipulare accordi per la fornitura di frigocongelatori comportanti un vincolo di esclusiva. Questo comportamento è indotto proponendo ai rivenditori di fornire loro i frigocongelatori e di provvedere alla manutenzione degli stessi, senza oneri diretti per i rivenditori.

(264) Date le difficoltà che si incontrano per persuadere i rivenditori a sostituire i frigocongelatori o ad installarne di aggiuntivi nei punti vendita (come descritto in dettaglio nel capitolo sull'articolo 85, paragrafo 1) il fatto che HB induca i rivenditori a sottoscrivere questi accordi per la fornitura dei frigocongelatori comportanti una clausola di esclusiva (cfr. considerando precedente) fa sì che questi punti vendita diventino di fatto rivenditori esclusivi dei gelati monodose di HB. Ciò determina un rafforzamento della sua posizione dominante e costituisce in quanto tale un'infrazione dell'articolo 86. Ogni pressione esercitata da un fornitore in posizione dominante nei confronti di un rivenditore affinché gli venga garantita l'esclusiva, in modo tale da impedire ai fornitori concorrenti ([100]) di trattare con il rivenditore per un periodo di tempo significativo è vietata a norma dell'articolo 86, come la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado hanno già avuto modo di confermare in numerose cause.

(265) Allorquando, come nel presente caso, un operatore economico detenga una posizione dominante sul mercato di cui trattasi, l'approvvigionamento in esclusiva [sia esso l'oggetto o l'effetto ([101]) di accordi conclusi da questo operatore] costituisce un inaccettabile ostacolo all'accesso al mercato e pregiudica la struttura efficace della concorrenza di cui all'articolo 3, lettera g), del trattato ([102]). Gli accordi per la fornitura dei frigocongelatori conclusi tra HB ed i rivenditori con soltanto frigocongelatori di HB impediscono ad un numero molto rilevante di rivenditori ([103]) (circa il 40 % di tutti i punti vendita nel mercato in questione, che corrispondono a circa il 40 % delle vendite di gelati monodose su detto mercato; cfr. considerando 156 e 184) di conservare e porre in vendita i gelati dei fornitori concorrenti. A seguito di tali accordi, la domanda proveniente da detti rivenditori verrà soddisfatta esclusivamente da HB. Di conseguenza, viene ostacolato l'accesso al mercato rilevante agli altri fornitori. Gli effetti degli accordi per la fornitura di frigocongelatori comportanti la clausola di esclusiva equivalgono, in tali circostanze, a una qualsiasi altra misura adottata da un fornitore in una posizione dominante per impedire ai suoi concorrenti di avere rapporti con un particolare rivenditore ([104]). Anche se il concetto di abuso è un concetto obiettivo, è opportuno notare che non soltanto HB è consapevole dell'effetto di esclusione, ma che questo viene perseguito espressamente dai suoi accordi per la fornitura di frigocongelatori (supra considerando 64 e seguenti).

(266) Inducendo i rivenditori a rifornirsi in maniera esclusiva secondo le modalità di cui al considerando 263, HB ricorre a mezzi diversi rispetto a quelli che regolano una normale concorrenza tra i

([99]) Causa 85/76, Hoffmann-La Roche, Racc. 1979, pag. 461, punto 91.

([100]) Cause 85/76, Hoffmann-La Roche, C-62/86, Akzo; T-65/89, BPB e British Gypsum, Racc. 1993, pag. II-389.

([101]) Cause 85/76, Hoffmann-La Roche, punto 91; 322/81, Michelin, punto 70.

([102]) Cause 85/76, Hoffmann-La Roche, punto 89, T-65/89, BPB e BG, punto 68.

([103]) Nella causa T-65/89, BPB e British Gypsum, al punto 68, il Tribunale ha affermato che «[. . .] la stipulazione di contratti di fornitura esclusiva relativamente ad una quota rilevante degli acquisti costituisce un ostacolo inammissibile all'ingresso in questo mercato [. . .]».

([104]) Cause 85/76, Hoffmann-La Roche, punto 89; 322/81, Michelin, punto 70; C-62/86, Akzo, punto 149; T-65/89, BPB e British Gypsum; C-393/92, VN Energiebedrijf Ijsselmij, Racc. 1994, pag. I-1477, punto 44.

beni di consumo. Questa prassi è interessante per i rivenditori in quanto rappresenta un incentivo, data la sua generale convenienza ed in particolare il fatto che anche la manutenzione dei frigocongelatori è eseguita da HB, e perché in questo modo i rivenditori non hanno problemi di capitali né di rischi derivanti da un simile investimento. I rivenditori ricevono un frigocongelatore il cui costo riflette le economie di scala ottenute da HB nel fornire questo servizio: nessun singolo rivenditore sarebbe in grado di ottenere un simile prezzo qualora decidesse di acquistare un proprio frigocongelatore. Tali metodi interferiscono tuttavia con la libertà dei rivenditori di scegliere i fornitori in base ai meriti dei prodotti da essi offerti. L'esclusiva che ne risulta non soltanto danneggia i concorrenti di HB operanti sul mercato rilevante, ostacolando la loro penetrazione ed espansione sul mercato, ma è anche contraria agli interessi dei rivenditori ed in ultima analisi dei consumatori; ai primi viene impedito infatti l'esercizio della loro libertà di scelta relativamente ai prodotti da commercializzare e alla massimizzazione dell'efficienza dello spazio nel loro punto vendita, ai secondi la libertà di scegliere quali prodotti acquistare. HB abusa perciò della sua posizione dominante ai sensi dell'articolo 86 ([105]).

(267) HB ha sostenuto che gli accordi per la fornitura di frigocongelatori sono prassi commerciale comune nel mercato in questione e perciò non costituiscono un abuso a norma dell'articolo 86. Può essere vero che l'uso di accordi di questo tipo costituisce una prassi standard sul mercato rilevante e che questi contratti possono essere vantaggiosi per entrambe le parti contraenti in quanto il fornitore si garantisce un livello minimo di vendite ed il rivenditore può contare sulla sicurezza della fornitura e sui vantaggi derivanti dalle prestazioni accessorie. Tali considerazioni, tuttavia, che valgono in una situazione di mercato caratterizzata da una normale concorrenza, non possono essere accolte senza riserva nel caso del mercato in questione in quanto, a causa della posizione dominante di un'impresa, il gioco della concorrenza risulta già indebolito. Un'impresa che detiene una posizione dominante ha una responsabilità speciale, dovendo evitare che il suo comportamento pregiudichi una vera concorrenza senza distorsioni all'interno del mercato comune ([106]).

(268) Inoltre, HB ha sostenuto che vietare in base all'articolo 86 i suoi accordi per la fornitura dei frigocongelatori equivarrebbe a condannarla a ledere i suoi stessi interessi e a penalizzarla semplicemente per il fatto di detenere una posizione dominante. L'impresa fa riferimento all'opinione del Tribunale di primo grado secondo il quale il semplice fatto che un'impresa in posizione dominante stipuli accordi che limitano la concorrenza non costituisce di per sé un abuso ai sensi dell'articolo 86 ([107]). In relazione a questo punto, va sottolineato che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 86, vanno prese in considerazione le circostanze in cui tali accordi vengono stipulati ed in particolare i loro effetti sulla struttura della concorrenza sul mercato rilevante per determinare l'esistenza di un abuso, come fatto ai considerando 264-266.

(269) HB ha addotto l'argomentazione che la clausola esclusiva contenuta nei suoi accordi per la fornitura dei frigocongelatori è giustificata dalla volontà di evitare che i beni di sua proprietà vengano utilizzati da altri fornitori di gelati. In tale contesto, HB ritiene che il diritto comunitario possa, in via eccezionale, considerare abusivi quegli aspetti dei diritti di proprietà, come le clausole contrattuali, che possano essere descritte come «non eque» o «irragionevoli» ([108]). HB contesta tuttavia che le condizioni generalmente previste nei suoi accordi per la fornitura di frigocongelatori, incluse le clausole di esclusiva, possano essere considerate «non eque».

(270) Oltre alle argomentazioni precedentemente esposte in merito all'esercizio del diritto di proprietà nel contesto dell'articolo 85 (cfr. considerando da 211 a 220) va notato che il dettagliante, come corrispettivo degli apparecchi messi a sua disposizione da HB, versa un canone sotto forma di quota del prezzo dei gelati. In tali circostanze, un ulteriore vincolo di esclusiva riguardante l'uso di tale bene a carico del concessionario non può essere giustificato invocando il diritto di proprietà. L'esclusiva va a vantaggio solo del fornitore, a scapito della libertà di scelta del rivenditore e, in questo senso, può essere considerata non equa. HB si serve di beni di cui è proprietaria come mezzo per indurre i

([105]) Cause 85/76, Hoffmann-La Roche, punto 89; C-62/86, Akzo, punto 149.
([106]) Cause 322/81, Michelin, punto 57 e T-65/89, BPB e British Gypsum, punto 67.
([107]) Causa T-51/89, Tetra Pak, punto 24.
([108]) Causa 247/86, Alsatel, Racc. 1988, pag. 5987, punto 10.

rivenditori a garantirle l'acquisto in esclusiva dei suoi prodotti, cosicché tale impiego costituisce di per sé un abuso ai sensi dell'articolo 86 ([109]).

3. *Effetti sugli scambi tra Stati membri*

(271) L'abuso della posizione dominante da parte di HB è tale da pregiudicare il commercio tra Stati membri, come è già stato argomentato in relazione all'articolo 85 (supra considerando 201).

IV. ARTICOLO 3 DEL REGOLAMENTO N. 17

(272) Su domanda di Mars e Valley e in risposta alla richiesta di attestazione negativa o, in subordine, di esenzione presentata da HB per i suoi accordi di distribuzione, per le ragioni che precedono, la Commissione accerta, a norma dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 17, che in Irlanda e riguardo ai gelati monodose confezionati:

a) la clausola di esclusiva contenuta negli accordi per la fornitura di frigocongelatori installati nei punti vendita presso i quali si trovano solamente uno o più frigocongelatori forniti da HB costituisce un'infrazione all'articolo 85, paragrafo 1;

b) le pressioni esercitate da HB sui rivenditori che non possiedono frigocongelatori propri o forniti da un produttore di gelati diverso da HB, affinché sottoscrivano gli accordi per la fornitura di frigocongelatori soggetti ad un vincolo di esclusiva proponendo di fornire loro frigocongelatori ed effettuarne la manutenzione, senza oneri diretti per il rivenditore, costituiscono un'infrazione all'articolo 86.

(273) Gli accordi per la fornitura di frigocongelatori di cui alla lettera a), contenenti il vincolo di esclusiva, sono tuttora in vigore. HB continua inoltre a praticare le politiche di cui alla lettera b). La Commissione impone pertanto a HB, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 17, di fare cessare tali infrazioni. La Commissione impone inoltre a HB di informare le parti con le quali ha concluso gli accordi di cui alla lettera a) del fatto che ciascuno di detti accordi è nullo e che le pressioni esercitate su di esse da HB affinché sottoscrivano gli accordi in questione costituiscono, in queste circostanze, un abuso della posizione dominante di HB contrario all'articolo 86.

(274) HB ha dichiarato che la Commissione, continuando la presente procedura, non agisce secondo il principio di sussidiarietà espresso concretamente, nel campo del diritto della concorrenza, dalla comunicazione del 13 febbraio 1993 relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione ([110]). HB ha sostenuto che questo caso, che riguarda il mercato irlandese, è già stato analizzato in profondità ed è stato oggetto di una decisione da parte dell'Alta corte irlandese (supra considerando 3) che ha ritenuto che non vi fosse infrazione né all'articolo 85 né all'articolo 86.

(275) L'esclusiva relativa all'uso dei frigocongelatori costituisce una prassi contrattuale adottata da quasi tutti i produttori ovunque nella Comunità. La legittimità di tale pratica viene messa in discussione non soltanto dalle domande delle due imprese ricorrenti nel caso in esame, ma anche da Mars in una denuncia supplementare riguardante il mercato tedesco. L'esclusiva relativa all'uso dei frigocongelatori sul mercato dei gelati monodose nel Regno Unito è stata anche oggetto di un recente rapporto della competente autorità antitrust (Monopolies and Merger Commission) ([111]). Infine, anche un produttore di gelati tedesco ha notificato alla Commissione contratti tipo relativi alla fornitura di frigocongelatori. La Commissione ha l'obbligo di pronunciarsi su queste notifiche. In tali circostanze, una decisione della Commissione è utile al fine di garantire che le regole di concorrenza della Comunità vengano applicate in maniera coerente alle varie forme di esclusiva particate dai produttori di gelati su tutto il territorio della Comunità.

(276) Nella sua comunicazione del 13 febbraio 1993 relativa alla cooperazione con i giudici nazionali nell'applicazione degli articoli 85 e 86, la Commissione ha affermato che l'esame dei casi in cui i diritti del ricorrente possono essere adeguatamente garantiti dai giudici nazionali (almeno quando anche i giudici nazionali siano stati aditi, sentenza del Tribunale di primo grado T-24/90, «Auto-

([109]) Cfr. in proposito le decisioni della Commissione 88/589/CEE, London-European/Sabena, in GU L 317 del 24.11.1988, pag. 47, B&I/Sealink dell'11 giugno 1992 (non pubblicata), nonché la Relazione sulla politica di concorrenza 1992, punto 219 e C. M. L. R., 5-1992, 255.

([110]) GU C 39 del 13.2.1993, pag. 6.

([111]) «Report on the supply in the UK of ice cream for immediate consumption», aprile 1994.

mec II» ([112])), non riveste in genere un interesse sufficiente per la Comunità. La Commissione intende concentrarsi sui procedimenti che presentano un interesse politico, economico e giuridico particolare per la Comunità.

(277) Laddove un caso rivesta tale carattere per la Comunità, la Commissione può avviare la procedura di sua iniziativa, anche se il caso è già stato deferito ad un giudice nazionale. La decisione di intervenire o meno si basa sulla considerazione di quanto il caso sia significativo per la Comunità, più che sul fatto che un particolare ricorrente possa ottenere riparazione attraverso i procedimenti avviati a livello nazionale o sul fatto che tali procedimenti siano già stati avviati.

(278) Il caso in oggetto presenta un significato particolare dal punto di vista politico, economico e giuridico dal momento che affronta questioni fondamentali riguardanti prassi aziendali riscontrabili in tutta la Comunità, nel mercato dei gelati nonché (come sottolinea anche HB) in molti altri mercati in cui i fornitori mettono a disposizione dei rivenditori le apparecchiature connesse con la vendita dei prodotti. Rientra perciò tra i casi sui quali la Commissione continuerà ad indagare, anche se i giudici nazionali hanno già preso una decisione.

(279) Nella sua sentenza del 28 maggio 1992 (supra considerando 3), l'Alta corte irlandese ha fatto riferimento alle decisioni della Commissione del 25 marzo 1992 ([113]) recanti misure provvisorie. L'Alta corte ha valutato anche la possibilità di rivolgersi alla Commissione o di rimettere la questione alla Corte di giustizia a norma dell'articolo 177 del trattato CE. Esercitando il proprio potere discrezionale in materia, l'Alta corte non ha ritenuto necessario seguire nessuna di queste vie per pronunciarsi. Ciò non è in contrasto con i principi che disciplinano i poteri concomitanti dei giudici nazionali e della Commissione per applicare l'articolo 85, paragrafo 1 e l'articolo 86 del trattato, e che consentono alla Commissione di adottare una decisione che differisca da una sentenza pronunciata da un giudice nazionale, a condizione che sussista un sufficiente interesse per la Comunità. Come già precedentemente sottolineato, l'interesse nel presente caso riguarda la soluzione di questioni fondamentali, riguardanti le pratiche adottate dalle imprese su tutto il territorio della Comunità.

([112]) Racc. 1992, pag. II-2223.

([113]) Decisioni sui casi IV/31.533 e IV/34.072 Schöller/Langnese-Iglo.

(280) Per quanto riguarda la preoccupazione manifestata da HB circa la possibilità di decisioni divergenti e la presunta incertezza del diritto che ne deriverebbe, va sottolineato che spetta alla Corte di giustizia fornire una interpretazione definitiva degli articoli del trattato in questione. Quasiasi decisione può essere riesaminata dal Tribunale di primo grado e, per le questioni di diritto, dalla Corte di giustizia. A norma dell'articolo 177 del trattato, la Corte suprema irlandese, presso la quale è pendente un appello contro la decisione dell'Alta corte irlandese, può anche chiedere alla Corte di giustizia una pronunzia pregiudiziale,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Costituisce un'infrazione all'articolo 85, paragrafo 1, del trattato CE la clausola di esclusiva inclusa negli accordi per la fornitura dei frigocongelatori, stipulati in Irlanda tra Van den Bergh Foods Limited ed i rivenditori, per quanto riguarda l'installazione di frigocongelatori presso i punti vendita che dispongono soltanto di uno o di più frigocongelatori forniti da tale impresa per la conservazione di gelati ad acquisto d'impulso in confezione monodose e che non possiedono uno o più frigocongelatori propri o forniti da altri produttori di gelati diversi da Van den Bergh Foods Limited.

Articolo 2

La richiesta avanzata da Van den Bergh Foods Limited di un'esenzione ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato CE in merito alla fornitura esclusiva descritta all'articolo 1 è respinta.

Articolo 3

Costituiscono un'infrazione all'articolo 86 del trattato CE le pressioni esercitate da Van den Bergh Foods Limited sui rivenditori dell'Irlanda che non dispongono di frigocongelatori propri o forniti da un produttore di gelati diverso da Van den Bergh Foods Limited, affinché sottoscrivano gli accordi per la fornitura di frigocongelatori soggetti ad un vincolo di esclusiva, proponendo di fornire loro i frigocongelatori per la conservazione di gelati ad acquisto d'impulso in confezione monodose e di effettuare la manutenzione di detti frigocongelatori, senza oneri diretti per i rivenditori.

Articolo 4

Van den Bergh Foods Limited è tenuta a porre fine immediatamente alle infrazioni di cui agli articoli 1 e 3 e ad astenersi dall'adottare qualsiasi provvedimento avente il medesimo scopo o il medesimo effetto.

Articolo 5

Van den Bergh Foods Limited è tenuta, entro tre mesi dalla notifica della presente decisione, a comunicare ai rivenditori con i quali ha stipulato accordi per la fornitura di frigocongelatori che costituiscono un'infrazione all'articolo 85, paragrafo 1, del trattato CE, come indicato all'articolo 1, il testo degli articoli 1 e 3 e ad informarli che le clausole d'esclusiva in questione sono nulle.

Articolo 6

Destinataria della presente decisione è:

Van den Bergh Foods Limited
Whitehall Road
Rathfarnham
Dublino 14
Irlanda

Fatto a Bruxelles, l'11 marzo 1998.

Per la Commissione
Karel VAN MIERT
Membro della Commissione