

I 739 - MONDADORI ELECTA-RÉUNION DES MUSÉES NATIONAUX/JVCO

Provvedimento n. 24273

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 13 marzo 2013;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (in seguito, TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

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

VISTA la legge 6 febbraio 1996, n. 52, come modificata dalla legge 21 dicembre 1999, n. 526, e, in particolare, l'articolo 54;

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

VISTA la propria delibera del 15 dicembre 2010, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 14, comma 1, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Mondadori Electa e Réunion des Musées Nationaux, volto ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la propria delibera del 7 dicembre 2011, con la quale è stata disposta la pubblicazione degli impegni presentati da Mondadori Electa e Réunion des Musées Nationaux ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del 28 marzo 2012, con la quale sono stati rigettati gli impegni proposti da Mondadori Electa e da Réunion des Musées Nationaux;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, trasmessa alle parti in data 6 novembre 2012;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTE le memorie conclusive di Mondadori Electa e di Réunion des Musées Nationaux, pervenute entrambe in data 6 dicembre 2012;

SENTITI in audizione finale in data 12 dicembre 2012 i rappresentanti delle società Mondadori Electa e Réunion des Musées Nationaux;

VISTA la proroga del termine di conclusione del procedimento al 30 marzo 2013;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il 30 settembre 2010, Mondadori Electa S.p.A. e Réunion des Musées Nationaux et du Grand Palais (di seguito, congiuntamente, le Parti) comunicavano all'Autorità, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, la creazione di un'impresa comune, denominata JVCO, costituita mediante la stipula di un "*Framework Agreement*" (di seguito, anche FA) tra le Parti e finalizzata alla partecipazione alle gare bandite dal Ministero per i beni e le attività culturali (Mibac) relative alla gestione delle librerie museali.

2. L'Autorità, acquisite ulteriori informazioni circa la natura dell'operazione e la posizione delle Parti sul mercato interessato, nella riunione del 24 novembre 2010 disponeva il non luogo a provvedere, ritenendo che l'operazione comunicata non costituisse un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 287/90¹. Al contempo, l'Autorità deliberava di valutare l'operazione come intesa ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

3. Successivamente, con delibera del 15 dicembre 2010, l'Autorità, rilevando la possibile esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza conclusa tra Parti, produttiva di effetti nei mercati, aventi dimensione geografica nazionale, della gestione delle librerie museali e dell'organizzazione di mostre ed eventi espositivi nei siti museali e archeologici, avviava il presente procedimento, volto ad accertare una possibile violazione dell'articolo 101 TFUE.

¹ [Cfr. provv. dell'Autorità del 24 novembre 2010, relativo all'operazione comunicata, il 30 settembre 2010, da RMN ed ELECTA.]

II. LE PARTI

4. Electa Mondadori S.p.A. (di seguito, Electa) è un operatore italiano attivo nel mercato dell'editoria d'arte, nella gestione di librerie museali e nell'organizzazione di mostre ed eventi espositivi temporanei. Essa svolge, inoltre, attività di valorizzazione e gestione di aree archeologiche, ad esempio presso il Foro Romano, il Palatino e il Colosseo.

Electa è soggetta al controllo della società Arnoldo Mondadori Editore S.p.A. (di seguito AME), attiva nei mercati dell'editoria e dell'informazione (editoria, pubblicità, attività radiofoniche), che ne detiene l'intero capitale sociale.

Il capitale sociale di AME è detenuto, per il 50,1% circa, dalla società Finanziaria d'Investimento Fininvest S.p.A. e, per il restante, da altri azionisti, tra cui la stessa AME, che detiene azioni proprie in misura pari al 7,75%.

Finanziaria d'Investimento Fininvest S.p.A. è controllata da una persona fisica direttamente tramite il possesso di circa il [1-10%]² del capitale sociale e indirettamente tramite il controllo di quattro holding che detengono complessivamente il [50-80%] di Finanziaria d'Investimento Fininvest S.p.A.

Electa ha realizzato in Italia, nel 2011, un fatturato di circa 38 milioni di euro, di cui [1-10] milioni di euro realizzati sul mercato della gestione delle librerie presso siti statali.

5. Réunion des Musées Nationaux et du Grand Palais (di seguito, RMN) è un ente pubblico di diritto francese, attivo nell'organizzazione, produzione e gestione di mostre ed eventi espositivi, nella gestione delle relative attività di biglietteria e di librerie, nonché nell'editoria d'arte. I membri del consiglio di amministrazione di RMN sono nominati da autorità pubbliche francesi.

Nell'ambito dell'operazione di costituzione dell'impresa comune, RMN agisce mediante la propria controllata al 99,99%, la Società Editions d'Art LYS.

RMN ha realizzato in Francia, nel 2011, un fatturato di circa 103,3 milioni di euro, di cui 61,2 milioni euro per la vendita di prodotti editoriali e commerciali all'interno di siti culturali in Francia. Il fatturato realizzato nello stesso anno in Italia, derivante unicamente dalla vendita di cartoline illustrate in alcuni musei nazionali, è pari a circa [2.000-50.000] euro.

III. L'ALLEANZA TRA ELECTA E RMN

6. Secondo quanto previsto nel *Framework Agreement* (di seguito, FA), sottoscritto dalle Parti l'8 settembre 2010 ed integrato da una *Side letter* sottoscritta il 15 settembre 2010, la costituzione dell'impresa comune era articolata in diverse fasi e soggetta a condizioni di incerta realizzazione.

7. In particolare, JVCO veniva costituita a partire dal 14 settembre 2010 sotto forma di società a responsabilità limitata di diritto italiano. Il suo capitale sociale, che ammontava (ed ammonta tuttora) a [2.000-50.000] euro, era detenuto, al momento della notifica dell'operazione, per il 25% da RNM e per il 75% da Electa. In base al FA, un ulteriore 25% era destinato ad essere ceduto da Electa a RMN successivamente alla notifica all'AGCM e all'autorizzazione da parte dell'Autorità francese, sicché le due società avrebbero esercitato il controllo congiunto di JVCO.

8. A seguito di tale operazione, era previsto che RMN effettuasse due versamenti in conto capitale a JVCO, di cui una prima tranche da [10.000-600.000] euro al momento dell'acquisizione del controllo congiunto ed una seconda tranche, pure di [10.000-600.000] euro, soltanto nel caso in cui l'impresa comune si fosse aggiudicata, entro il 31 dicembre 2011 (o entro il 31 dicembre 2012 nel caso in cui anche solo un sito non fosse stato aggiudicato) almeno 3 delle concessioni per i cd. "*Major Site*" (cd. "*Concession Event*") di cui si dirà più in dettaglio nei successivi paragrafi³. Nel caso di mancato verificarsi del *Concession Event*, peraltro, RMN aveva il diritto di vendere ad Electa la propria partecipazione in JVCO.

9. Dal momento della sua costituzione, JVCO era destinata ad operare attraverso contratti di servizio conclusi tra le Parti, volti ad assicurare: a) la fornitura di servizi e risorse tali da consentirle di gestire le concessioni eventualmente aggiudicate; b) il pagamento dei costi di natura generale ed amministrativa (ad esempio, costi relativi al top management, costi di contabilità, servizi legali, servizi di gestione e controllo, servizi di IT e di HR, etc.). Inoltre, nel caso in cui si fosse verificato il *Concession Event*, o fosse scaduto il termine per l'esercizio da parte di RMN della "*put option*"⁴, era inteso che le Parti si sarebbero accordate sulle condizioni del trasferimento da Electa a JVCO del ramo d'azienda relativo alla gestione delle librerie museali. Tale ramo d'azienda comprendeva, *inter alia*, nove dipendenti,

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

³ [I "*Major Site*" sono i siti più importanti messi a gara dal Mibac e comprendono: i cd. Beni archeologici di Roma (Colosseo, Foro Romano, Palatino, ecc); il Polo Museale di Firenze, il Polo Museale di Roma, il Polo Museale nonché i Beni archeologici di Napoli e Pompei. Come si chiarirà più avanti, la gestione delle librerie museali per questi siti è stata bandita con gare "disaggregate" rispetto agli altri servizi aggiuntivi museali (ad es., biglietteria, visite guidate, ecc).]

⁴ [Come meglio si spiegherà al punto 12, il FA prevede che, in caso di mancato accordo tra le Parti per la presentazione delle offerte, JVCO, fino al 30 settembre 2011, presenti l'offerta sulla base dei termini proposti da una delle Parti, i quali sono i più favorevoli all'entità che produce i beni e servizi oggetto di gara (forced submission). Se la presentazione forzata di un'offerta si verifica per decisione di Electa e per uno dei 5 Major Site (prima del 30 settembre 2011), è riconosciuto a RMN il diritto di vendere la propria partecipazione in JVCO (cd. "*put option*" per RMN).]

contratti con lavoratori a tempo determinato, i debiti nei confronti dei fornitori, le concessioni per le librerie già vinte da Electa. Il trasferimento era destinato a realizzarsi il 1 gennaio 2012.

10. Il FA prevedeva un patto di non concorrenza, gravante su entrambe le società, in base al quale esse non potevano competere direttamente o indirettamente con JVCO nell'attività di gestione di librerie museali in Italia durante il suo periodo di attività. Tale patto era destinato ad essere valido anche per i due anni successivi alla cessione della partecipazione in JVCO limitatamente all'attività di gestione delle librerie museali e al territorio italiano. Le Parti avevano pattuito, inoltre, una clausola secondo cui RMN, nel periodo in cui deteneva una partecipazione in JVCO, avrebbe potuto svolgere in Italia l'attività di organizzazione di mostre soltanto nel caso in cui JVCO, espressamente richiesta, rifiutasse di svolgere tale attività (*"right of first refusal"*).

11. La costituzione di JVCO era finalizzata principalmente alla partecipazione alle gare che sarebbero state bandite dal Mibac per la gestione delle librerie museali. Tra queste, particolare peso veniva conferito alle gare per i *"Major Site"*, gare che, come si dirà di seguito, hanno rilevanza economica significativa e natura disaggregata; per gli altri siti (per i quali, come si dirà più in dettaglio, le gare vengono normalmente bandite in forma aggregata con altri servizi museali aggiuntivi), il FA prevedeva che JVCO presentasse le manifestazioni d'interesse e le offerte soltanto per quanto riguarda le attività editoriali e che Electa potesse partecipare, a propria discrezione ed in ATI con altre imprese, alle gare integrate che ricomprendevano attività editoriali, solo per quanto riguardava quest'ultima parte, con l'obbligo di trasferire successivamente a JVCO le concessioni vinte. Tale previsione era stata introdotta, secondo quanto dichiarato dalle Parti, in ragione del fatto che JVCO non disponeva in via autonoma, per le prime gare bandite, dei requisiti richiesti per partecipare, in particolare per quanto riguarda l'avvalimento; tali vincoli avrebbero impedito a JVCO, nella fase iniziale, di presentarsi in ATI direttamente con operatori terzi, per quanto riguarda i soli servizi di gestione di librerie museali.

12. Il FA prevedeva, infine, che la decisione di presentare o meno un'offerta per una gara venisse presa *"by mutual agreement"*; nel caso in cui tale accordo non venisse raggiunto, JVCO poteva, fino al 30 settembre 2011, presentare un'offerta sulla base dei termini, proposti da una delle Parti, più favorevoli all'entità che produce i beni e servizi oggetto di gara (*"Forced Submission"*). In questo caso, se la presentazione forzata di un'offerta si verificava per decisione di Electa e per uno dei 5 *Major Site*, veniva riconosciuto a RMN il diritto di vendere la propria partecipazione in JVCO (la citata *"put option"*). Inoltre, a RMN veniva riconosciuta una *"seconda put option"* consistente nel diritto di vendere ad Electa la sua intera partecipazione nell'impresa comune, qualora questa non si fosse aggiudicata il *Concession Event*.

IV. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

13. Il procedimento è stato avviato dall'Autorità in data 15 dicembre 2010. Le Parti sono state sentite in diverse audizioni tra il 13 gennaio 2011 ed il 1 luglio 2011. Contestualmente, nel periodo compreso tra il 12 aprile ed il 23 maggio 2011, sono stati sentiti in audizione il Mibac e diversi soggetti attivi nel settore della gestione delle librerie museali e dell'organizzazione di mostre; nei confronti di questi ultimi sono state contestualmente effettuate anche alcune richieste di informazioni, volte a conoscerne le dimensioni economiche e le quote di mercato.

14. A partire dall'8 gennaio 2011, le Parti hanno esercitato il diritto di accesso agli atti del procedimento.

15. Nel corso del procedimento, sono state inviate alle Parti diverse richieste di informazioni finalizzate ad ottenere chiarimenti circa le caratteristiche di JVCO e la sua partecipazione alle gare bandite dal Mibac. A gennaio e luglio 2012 sono state, inoltre, inviate alcune richieste di informazioni alle soprintendenze speciali ed alle direzioni regionali del Mibac, al fine di acquisire alcune informazioni relative all'andamento delle gare aventi ad oggetto la gestione delle librerie museali, nonché al numero e all'identità dei partecipanti.

16. Con comunicazione del 16 maggio 2011, integrata in data 13 settembre 2011, Electa presentava impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90; con comunicazione del 19 maggio 2011, RMN presentava impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, confermati in data 10 ottobre 2011.

17. L'Autorità deliberava in data 7 dicembre 2011 di ammettere gli impegni al *market test*. Gli impegni venivano pubblicati in data 13 dicembre 2011.

18. A seguito delle informazioni acquisite, contestualmente allo svolgimento del *market test*, presso le soprintendenze speciali e le direzioni regionali del Mibac l'Autorità deliberava, nell'adunanza del 28 marzo 2012, di non accogliere gli impegni presentati da Electa e da RMN.

19. In data 6 novembre 2012 è stata notificata alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie.

20. Il 12 dicembre 2012 si è tenuta l'audizione finale delle Parti davanti al Collegio.

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) La gestione dei servizi museali aggiuntivi

21. Il D.M. 29 gennaio 2008 contiene l'attuale disciplina delle modalità di affidamento ai privati e di gestione dei cd. "servizi museali aggiuntivi" presso gli istituti e i luoghi della cultura appartenenti allo Stato. Per servizi museali aggiuntivi si intendono, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera d) *"i servizi di assistenza culturale, di accoglienza e di ospitalità per il pubblico, nonché ogni altro servizio strumentale alla migliore valorizzazione e fruizione degli istituti e*

dei luoghi della cultura: rientrano in questa categoria, ad esempio, i servizi di progettazione editoriale e *bookshop* (oggetto dell'intesa qui in esame), i servizi di caffetteria, di ristorazione, di guardaroba e di vendita di altri beni correlati all'informazione museale, i servizi di accoglienza, i servizi di informazione, di guida e assistenza didattica. Sono chiamate ad assumere il compito di stazione appaltante per la gara che dovrà portare alla selezione del gestore dei servizi aggiuntivi le direzioni regionali o le sovrintendenze speciali. I servizi aggiuntivi vengono assegnati tramite concessione ad un'impresa scelta con procedura concorsuale. In via ordinaria, il concessionario viene selezionato "mediante procedura aperta, basata sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nel rispetto delle disposizioni contenute nel Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163" (articolo 5, comma 4). Fondamentale, al riguardo, è anche l'elaborazione del bando e degli altri documenti di gara, all'interno dei quali è possibile precisare i requisiti di capacità tecnico-professionali e le esperienze da possedere per poter partecipare alla procedura (articolo 5, comma 2).

22. L'affidamento dei servizi museali aggiuntivi può avvenire in forma integrata (o "aggregata")⁵, o frazionata (o "disaggregata")⁶; la relativa decisione spetta al soggetto concedente che, sulla base delle caratteristiche di ciascun bene e delle esigenze di ciascun affidamento, dovrà valutare se l'affidamento dei servizi aggiuntivi debba avvenire in modo congiunto o meno.

b) Le gare per il servizio di progettazione editoriale e bookshop

23. Come anticipato, costituiscono oggetto dell'intesa qui in esame solo le gare per il servizio di progettazione editoriale e *bookshop*.

24. Per i cinque siti più importanti e redditizi in Italia (che le Parti nel FA definiscono "*Major Site*") il Mibac ha bandito (nel giugno 2010 e con scadenza del termine per la presentazione delle offerte il 15 settembre 2010) cinque gare disaggregate, aventi ad oggetto il servizio di i) progettazione editoriale; ii) progettazione e realizzazione oggettistica; iii) vendita di prodotti editoriali e oggettistica presso le librerie museali (*bookshop*)⁷. Tali gare hanno specificamente riguardato i seguenti siti:

- 1) Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei (Scavi di Pompei e di Ercolano) (valore circa 2,6 milioni di euro);
- 2) Soprintendenza Speciale per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico e per il Polo Museale della Città di Roma (valore 9 milioni di euro);
- 3) Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Roma (valore circa 20 milioni di euro);
- 4) Soprintendenza Speciale per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico e per il Polo Museale della Città di Firenze (valore 47,1 milioni di euro);
- 5) Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei (Museo Archeologico Nazionale di Napoli, Complesso Vanvitelliano-Reggia di Caserta, Museo di Capodimonte, Museo Diego Pignatelli Cortes, Museo Duca di Martina, Castel S. Elmo, Museo di San Martino, Palazzo Reale di Napoli; valore circa 4 milioni di euro).

25. Per altri siti, meno importanti e redditizi di quelli sopra elencati (e definiti, qui di seguito, "siti minori"), le gare sono state bandite prevalentemente in forma aggregata; in particolare, sono state bandite 8 gare, tutte avviate nel corso del 2010 e con scadenza compresa tra il 15 settembre ed il 15 dicembre 2010 aventi ad oggetto la gestione integrata dei servizi museali, ivi compresa (oltre servizio di accoglienza, marketing, biglietteria, *etc.*) anche la gestione delle attività editoriali e di *bookshop*.

26. Le sollecitazioni alla domanda di partecipazione alle gare per i 5 *Major Site* e per i siti minori contengono disposizioni tra loro analoghe, redatte secondo le indicazioni fornite dallo stesso Mibac. In particolare, esse richiedono che i soggetti interessati siano in possesso dei seguenti requisiti di capacità tecnica ed economica:

- i) un'esperienza minima adeguata per i servizi aggiuntivi affidati, in Italia e/o all'estero:
 - in concessione negli Istituti e luoghi della cultura;
 - e/o nella gestione, diretta o indiretta, di servizi analoghi per problematiche e complessità organizzative, presso siti, anche esterni ai canali in concessione, frequentati da flussi di fruitori comparabili;
- ii) la disponibilità di un'adeguata logistica, di adeguate qualifiche e competenze professionali.

27. I bandi, inoltre, per ciascun servizio messo a gara indicavano - a pena d'esclusione - specifici requisiti "*per garantire al visitatore un elevato livello di efficienza, qualità e varietà dei servizi*", tra cui soglie minime di fatturato.

28. Disposizioni del tutto simili si ritrovano nei bandi per l'affidamento della gestione integrata dei servizi museali per i siti minori, fatta salva la circostanza che, per quanto riguarda specificatamente i servizi di editoria e *bookshop* (si ricorda, infatti, che le gare ricomprendono più servizi aggiuntivi), le soglie di fatturato minime sono notevolmente inferiori rispetto a quelle richieste per i *Major Site*.

29. Inoltre, tutte le sollecitazioni alla domanda di partecipazione contengono, su indicazione del Mibac ed in osservanza a quanto rilevato dall'AGCM nella segnalazione AS251 del 30 gennaio 2003, una previsione in base alla quale è preclusa la partecipazione in ATI a due o più imprese che siano singolarmente in grado di soddisfare i requisiti

⁵ [Comprensiva, cioè, di più di un servizio di assistenza culturale, di accoglienza e di ospitalità.]

⁶ [Riguardante uno solo dei servizi di assistenza culturale, di accoglienza e di ospitalità, per es. il servizio di progettazione editoriale e *bookshop*.]

⁷ [Gare separate sono state bandite per gli altri servizi quali, per esempio, quello di biglietteria o di ristorazione.]

economici e tecnici di partecipazione. In sostanza, esse limitano la partecipazione congiunta di operatori che individualmente sono dotati dei requisiti di partecipazione, vietando la partecipazione congiunta a soggetti che, di per sé, sarebbero individualmente in grado di qualificarsi.

30. Le concessioni hanno tutte una durata prevista di sei anni.

31. Secondo stime del Mibac, riportate dalle Parti, il valore annuo del mercato della gestione dei *bookshop* relativi ai siti museali Mibac si aggira intorno ai 18 milioni di euro (si ricorda infatti che il valore indicato per le gare è relativo all'intera durata delle concessioni, mediamente sei anni).

c) La partecipazione di JCVO e di Electa alle gare del Mibac

Le gare per i Major Site

32. In base a quanto stipulato nel FA, JCVO ha partecipato a tutte e cinque le gare bandite nel giugno 2010 per i *Major Site*.

33. Tali gare hanno un valore totale complessivo - calcolato con riferimento alla base d'asta e per la durata totale della concessione, ossia sei anni - di oltre 80 milioni di euro.

Le gare per i siti minori

34. Electa ha inoltre presentato, in luogo di JCVO⁸ ed in associazione temporanea con altre imprese, manifestazioni di interesse relativamente a 6 delle 8 gare minori aggregate (anche dette "*ATI bids*") che comprendono anche i servizi di progettazione editoriale e *bookshop*; si tratta in particolare delle gare per i seguenti siti:

- 1) affidamento in concessione della gestione integrata dei Servizi di accoglienza per Castel del Monte, Andria et al., bandita dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici della Puglia;
- 2) affidamento in concessione della gestione integrata dei Servizi di accoglienza per diversi luoghi della cultura di Ravenna, bandita dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici dell'Emilia Romagna;
- 3) affidamento in concessione della gestione integrata dei Servizi di accoglienza per il Museo Archeologico Nazionale Etrusco e la Necropoli della Banditaccia a Cerveteri;
- 4) affidamento in concessione di servizi di accoglienza in diversi luoghi della cultura in Tivoli, bandita, come quella di cui sopra sub 3), dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici del Lazio;
- 5) affidamento in concessione dei servizi integrati nel museo e nell'area dei templi di Paestum (SA), bandita dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici della Campania;
- 6) affidamento in concessione dei servizi integrati per la Galleria Nazionale dell'Umbria et al., bandita dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici dell'Umbria.

35. Il valore totale di queste gare, per quanto riguarda la parte di editoria-*bookshop*, è stimabile approssimativamente (con riferimento alla base d'asta) in circa 7,5 milioni di euro.

Le gare per l'organizzazione di mostre

36. Infine, per quanto riguarda l'attività di organizzazione di mostre (in relazione alla quale le Parti hanno stipulato la clausola descritta in precedenza⁹), le Parti hanno dichiarato che RMN non ha manifestato interesse per alcuna delle gare bandite dal Mibac aventi tali oggetto.

d) Lo svolgimento delle gare Mibac oggetto dell'intesa

37. Nelle tabelle che seguono si forniscono informazioni circa l'esito, ovvero lo stato, delle procedure di gara oggetto dell'intesa¹⁰. Più in particolare, per le cinque gare relative i *Major Site*, risulta quanto segue:

Gara	Richieste di partecipazione	Ammessi a partecipare	Esito
Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei (Scavi di Pompei e di Ercolano) (circa 2,6 milioni di euro)	[omissis]	[omissis]	[omissis]
Soprintendenza Speciale per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico e per il Polo Museale della Città di Roma	[omissis]	[omissis]	[omissis]

⁸ [Il FA prevedeva infatti che qualora le ATI di cui Electa era parte fossero risultate aggiudicatrici delle concessioni di cui alle ATI bids Electa avrebbe trasferito a JCVO le relative sub-concessioni, ovviamente per la parte relativa all'attività di gestione di librerie museali]

⁹ [Si trattava della clausola secondo cui RNM, nel periodo in cui deteneva una partecipazione in JCVO, poteva svolgere in Italia l'attività di organizzazione di mostre soltanto nel caso in cui JCVO, espressamente richiesta, rifiutasse di svolgere tale attività.]

¹⁰ [Cfr. docc. 31-39 e 45-51.]

Gara	Richieste di partecipazione	Ammessi a partecipare	Esito
(9 milioni di euro)			
Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Roma (circa 20 milioni di euro);	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Soprintendenza Speciale per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico e per il Polo Museale della Città di Firenze (47,1 milioni di euro);	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Soprintendenza Speciale per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei (Museo Archeologico Nazionale di Napoli, Complesso Vanvitelliano-Reggia di Caserta, Museo di Capodimonte, Museo Diego Pignatelli Cortes, Museo Duca di Martina, Castel S. Elmo, Museo di San Martino, Palazzo Reale di Napoli (circa 4 milioni di euro)	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>

38. Per quanto riguarda i siti minori, per le sei gare bandite a cui ha partecipato Electa, risulta quanto segue:

Gare	Richieste di partecipazione	Ammessi a partecipare	Esito
Affidamento in concessione della gestione integrata dei Servizi di accoglienza per Castel del Monte, Andria et al., bandita dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici della Puglia	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Affidamento in concessione della gestione integrata dei Servizi di accoglienza per diversi luoghi della cultura di Ravenna, bandita dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici dell'Emilia Romagna	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Affidamento in concessione della gestione integrata dei Servizi di accoglienza per il Museo Archeologico Nazionale Etrusco e la Necropoli della Banditaccia a Cerveteri	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Affidamento in concessione di servizi di accoglienza in diversi luoghi della cultura in Tivoli, bandita, come quella di cui sopra sub 3), dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici del Lazio	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Affidamento in concessione dei servizi integrati nel museo e nell'area dei templi di Paestum (SA), bandita dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici della Campania	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>
Affidamento in concessione dei servizi integrati per la Galleria Nazionale dell'Umbria et al., bandita dalla Direzione Regionale per i beni culturali e paesaggistici dell'Umbria	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>

39. Infine, Electa, nel corso dell'audizione finale, ha confermato che molte procedure sono state sospese e che il Mibac, a fronte della situazione venutasi a creare, avrebbe tenuto il 27 novembre 2012 una giornata di consultazione pubblica con gli operatori durante la quale sarebbe stata annunciato l'imminente annullamento in autotutela delle procedure in corso.

VI. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

40. Le argomentazioni svolte da Electa e RMN possono essere succintamente ricondotte alle seguenti linee difensive.

a) La natura concentrativa dell'impresa

41. Quanto alla natura di impresa concentrativa di JVCO, RMN puntualizza, in via generale, che le valutazioni dell'AGCM non sarebbero condivisibili anche alla luce della decisione dell'Autorità francese per la Concorrenza, adottata in data 29 ottobre 2010, che ha approvato l'operazione comunicata come concentrazione osservando, tra l'altro, che *"tale impresa comune avrà a disposizione tutti gli elementi per un funzionamento autonomo e duraturo"*.

42. Più specificamente, Electa osserva che, perché un'impresa comune abbia carattere *full function*, è necessario e sufficiente che l'attività economica oggetto dell'impresa comune sia svolta in via autonoma e indipendente dalle imprese madri, sotto il profilo operativo. Nel caso di specie, JVCO sarebbe stata operativa sul mercato solo tramite la gestione delle concessioni Mibac che si sarebbe aggiudicata, secondo i tempi stabiliti di volta in volta dalle stazioni appaltanti. In tale prospettiva, le Parti chiariscono di aver ritenuto insensato il fatto che JVCO fosse resa operativa, tramite l'anticipato trasferimento del ramo di azienda di Electa, anche per il periodo antecedente all'aggiudicazione delle gare Mibac.

43. Con riguardo ai caratteri di certezza e stabilità della partnership tra Electa e RMN ai sensi del FA, Electa osserva che l'articolazione dell'operazione di creazione dell'impresa comune a pieno titolo JVCO in una "fase uno" - in cui la partecipazione di Electa e di RMN in JVCO era rispettivamente pari al 75% e al 25% e il controllo era esclusivamente esercitato da Electa - e una "fase due" - in cui le partecipazioni di Electa e RMN nel capitale di JVCO sarebbero state paritarie - si era resa necessaria ai soli fini degli adempimenti connessi alla normativa francese sul controllo della concentrazioni. Ciò spiegherebbe anche il motivo per cui, a norma del FA, l'effettivo *commitment* finanziario di RMN era scadenzato in più fasi. Tuttavia, RMN avrebbe versato la prima *tranche* di importo pari a [10.000-600.000] euro già al momento dell'acquisto dell'ulteriore 25% del capitale di JVCO, evento subordinato soltanto all'ottenimento dell'autorizzazione da parte dell'autorità *antitrust* francese e del tutto indipendente dal verificarsi de *Concession Event*.

44. Infine, Electa puntualizza che nel FA era previsto il trasferimento a JVCO del ramo di azienda di Electa solo successivamente al verificarsi del cd. *Concession Event* per le seguenti ragioni:

- i) il *Concession Event* costituiva per le Parti la massa critica iniziale e imprescindibile. Rappresentava, cioè, la condizione minima perché la *partnership* tra Electa e RMN avesse ragione d'essere dal punto di vista economico-strategico e di *business*. Anche per tale ragione, il versamento della seconda *tranche* dei [10.000-600.000] euro da parte di RMN era subordinata al verificarsi di tale evento;
- ii) le Parti evitavano il rischio di dover effettuare *ex post* operazioni di carattere straordinario di segno opposto, in caso di mancato avveramento del *Concession Event* (cioè il riacquisto da parte di Electa del ramo d'azienda conferito in JVCO). Ciò è confermato da RMN, la quale chiarisce che il trasferimento dell'azienda prima della conoscenza dell'esito delle gare sarebbe stato inutile ed antieconomico, anche perché le Parti avrebbero dovuto assumersi il rischio e gli oneri connessi alla gestione di un'azienda non operativa almeno fino all'aggiudicazione delle concessioni;
- iii) Electa avrebbe avuto la disponibilità di tempo necessaria per la gestione delle attività collegate al trasferimento in JVCO del Ramo di Azienda di Electa.

b) La ratio dell'operazione e la capacità delle Parti di partecipare individualmente alle procedure di gara Mibac

45. Le parti hanno affermato che attraverso la costituzione dell'impresa comune non intendevano porre in essere un accordo finalizzato alla realizzazione di un'intesa anticoncorrenziale di carattere orizzontale, bensì concludere un accordo diretto alla concentrazione del loro *business*, al fine di valorizzare le sinergie derivanti dalle proprie diverse specializzazioni. Electa è prevalentemente un editore del segmento arte in Italia, mentre RMN è prevalentemente un gestore di librerie presso siti museali in Francia. Inoltre RMN - a differenza di Electa - è un operatore qualificato anche nella produzione di oggettistica diretta alla rivendita presso le librerie museali (cd. *merchandising*). Le attività, il *know how* e le competenze di Electa e di RMN essendo diverse avrebbero assicurato effettiva complementarietà e sinergia.

46. La specializzazione di RMN anche nel *merchandising* avrebbe consentito di offrire un servizio completo e innovativo per gli enti concedenti e per gli utenti delle librerie museali, posto che tale attività riveste un ruolo fondamentale e complementare alla commercializzazione di libri e cataloghi. L'alleanza tra Electa e RMN avrebbe quindi rappresentato un elemento di innovazione del mercato dei servizi museali, portando in Italia l'esperienza del più importante operatore (straniero) del settore.

47. Al riguardo, RMN ritiene che una delle ragioni dell'esiguità del volume d'affari complessivo derivante dalla gestione dei *bookshop* in Italia, soprattutto se paragonato al mercato francese, possa individuarsi nella circostanza che le concessioni sono detenute principalmente da editori piuttosto che da librai in associazione con editori. RMN, in virtù del

proprio *know how* specifico nella gestione dei punti vendita, riteneva ragionevolmente di poter contribuire a valorizzare tale mercato e di incrementarne il fatturato.

48. In quest'ottica, già nel 1996 RMN aveva avuto un'esperienza in Italia con l'editore specializzato Allemandi, aggiudicandosi la gestione del *bookshop* situato all'interno della Galleria Nazionale d'arte moderna di Roma. Tale esperienza, benché rivelatasi non profittevole e cessata nel 2004, ha comunque confermato per RMN l'indispensabilità di un partner locale.

49. Infatti, in ciascun paese, il settore dei servizi museali presenta delle caratteristiche specifiche quanto alla sua organizzazione e alle risultanti prassi commerciali. Tali specificità si riscontrano ad ogni livello del *business*, a partire dalla gestione della partecipazione alle gare, all'accesso alle informazioni, alla gestione del contezioso amministrativo, dei rapporti commerciali con gli operatori locali nonché di aspetti contrattuali e lavoristici.

50. In un'ottica di approccio graduale al mercato ed avvalendosi dell'esperienza pregressa, RMN ha ritenuto di orientarsi verso un possibile *partner* dotato di una certa "massa critica" e che fosse in grado di controllare e seguire efficacemente, perlomeno a livello iniziale, la struttura amministrativa necessaria allo svolgimento del servizio.

51. Pertanto, RMN ha preso inizialmente contatto con Electa, Skira e Civita, ricevendo unicamente dalla prima proposte di *partnership* concrete.

52. Per quanto riguarda la capacità delle parti di partecipare individualmente alle gare bandite dal Mibac, Electa ritiene che questa vada valutata in concreto, alla luce dello specifico bando di gara. Più precisamente, Electa osserva che le cinque gare per i *Major Site* prevedevano la fornitura di diversi servizi, quali: (i) progettazione e realizzazione editoriale, (ii) progettazione e realizzazione oggettistica, (iii) vendita di prodotti editoriali e oggettistica; inoltre, i requisiti di partecipazione richiedevano, tra le altre cose, anche la disponibilità di un'adeguata logistica, di cui RMN non disponeva in Italia: essa non era pertanto in possesso dei requisiti per svolgere individualmente ciascuno dei tre servizi richiesti nei bandi di gara. Ciò sarebbe anche dimostrato dal fatto che in passato, tra il 1996 e il 2004, RMN aveva già operato in Italia nell'esercizio di concessione per le attività di gestione di librerie museali non da sola, ma in *joint venture* con un editore italiano. A ciò si aggiunga che in importanti gare bandite tra il 2009 e il 2010 per la gestione di librerie nei Musei civici di Venezia e nel museo MAXXI di Roma RMN ha escluso di partecipare¹¹. Di fatto, secondo Electa, l'Autorità si sarebbe limitata a dichiarare, "sulla base di un asserito rapporto di concorrenza potenziale tra le parti", che Electa ed RMN avrebbero potuto partecipare da sole.

53. Sulla stessa linea argomentativa, RMN osserva che l'Autorità avrebbe omesso di "valutare la rispondenza in capo alla scrivente degli ulteriori necessari requisiti di 'disponibilità di un'adeguata logistica' e 'di adeguate qualifiche e competenze professionali'". Tale valutazione avrebbe portato all'inevitabile conclusione che RMN GP sarebbe stata sprovvista di tali requisiti richiesti dai bandi. Infatti, secondo la società, i servizi museali avrebbero caratteristiche e connotati strettamente radicati sul territorio quanto alla loro organizzazione ed alla prassi commerciale, e sarebbero richieste delle conoscenze specifiche ed adeguate al contesto territoriale e culturale per poter operare. RMN, non potendo essere considerata un *market player* nel mercato italiano, si sarebbe trovata del tutto sprovvista di un'adeguata logistica in Italia e delle competenze professionali, tra le quali senz'altro rientrano l'adeguata conoscenza dei siti museali nazionali da gestire, nonché le necessarie competenze linguistiche. E' evidente, infatti, che il fattore culturale e linguistico costituisce una barriera che impedisce, innanzitutto, di partecipare validamente alle gare, e, in secondo luogo, preclude comunque l'efficiente gestione delle librerie museali.

54. RMN evidenzia di non potere essere considerata un concorrente né attuale né potenziale di Electa in quanto non possedeva né tuttora possiede le caratteristiche, le risorse, le capacità e i requisiti per svolgere autonomamente in Italia le attività richieste dai bandi di gara.

55. RMN nota innanzitutto che essa non opera nel mercato italiano e che la sua posizione nel mercato francese non può essere considerata di per sé un elemento utile a favorire o a consolidare un potere di mercato in Italia, stanti le differenze tra i due mercati riconosciute nella CRI, nel momento in cui il mercato viene definito avere dimensione geografica nazionale.

56. RMN ritiene, inoltre, di non rappresentare un concorrente potenziale sul mercato italiano. Infatti, gli investimenti per acquisire i requisiti di *adeguata logistica* e *competenze professionali*, necessari per partecipare individualmente come concorrente a pieno titolo sul mercato italiano - sarebbero stati molto significativi, a fronte della incertezza sull'esito e sulla redditività delle gare.

57. Più nel dettaglio, RMN nella propria memoria finale individua i seguenti costi necessari per la gestione diretta dei bandi di gara: i) assunzione di un responsabile con il compito di gestire direttamente la partecipazione della società alle gare; ii) costi di gestione dei servizi commerciali ed editoriali, di marketing, finanziari, legali e amministrativi; iii) ulteriori costi per l'assunzione di dipendenti locali e per l'installazione di una nuova sede nel territorio italiano. Tali costi vengono stimati dalla parte in circa [omissis]milioni di euro.

58. Non ci si poteva aspettare che RMN potesse o dovesse assumersi in totale autonomia costi per raggiungere una massa critica che consentisse non solo la partecipazione alle gare ma anche il mantenimento degli impegni presi che sarebbero stati legati a rischi di impresa e a incerti ricavi. Da qui la logica di un ingresso graduale attraverso la costituzione di un'impresa comune con un operatore già attivo sul mercato e dotato della massa critica.

¹¹ [Cfr. verbale di audizione dei rappresentanti di Electa, doc. n. 7.]

59. RMN sostiene che, anche alla luce del principio costituzionalmente tutelato della libertà di svolgere un'attività economica nel territorio nazionale (Art. 41 della Costituzione) non si possono imporre ad un soggetto le modalità attraverso le quali intende svolgere un'attività economica. A tale proposito, la società segnala una recente pronuncia del TAR Lazio¹², la quale stabilirebbe *"l'assoluta libertà di individuare le modalità e la forma di partecipazione alle gare, chiarendo altresì che la partecipazione in forma collettiva alle gare pubbliche è del tutto legittima in quanto il 'sistema dei contratti pubblici (...) conosce svariate forme, del tutto legittime, di aggregazione di imprese, funzionali alla successiva presentazione di un'unica offerta. Oltre ai consorzi, hanno preminente rilievo i raggruppamenti temporanei, o associazioni temporanee d'impresa (a.t.i.), come insieme di imprenditori costituito per partecipare ad una gara"*. Secondo RMN, pertanto, le considerazioni svolte dall'AGCM circa l'impossibilità per RMN ed Electa di costituire un'a.t.i. avrebbero l'effetto di imporre di partecipare alle gare individualmente, in quanto le si vieterebbe di stringere accordi con altri operatori, anche allorquando questi siano finalizzati *"esclusivamente a permettere ad un operatore straniero di entrare nel mercato nazionale"*.

c) Gli effetti restrittivi dell'accordo

60. Quanto agli effetti restrittivi prodotti dall'accordo, Electa nota che, secondo quanto previsto dall'articolo 7 del FA, la clausola di non concorrenza relativa alle attività di gestione di librerie museali era destinata ad entrare in vigore solamente il 29 ottobre 2010, ovvero alla data dell'ottenimento dell'autorizzazione antitrust in Francia. Nel periodo compreso tra l'8 settembre 2010 (data di sottoscrizione del FA) e il 29 ottobre 2010 (data dell'autorizzazione da parte dell'autorità antitrust francese), pertanto, la clausola in discussione non sarebbe stata efficace; di conseguenza, alla data del termine per la presentazione delle manifestazioni di interesse alle gare (15 settembre 2010), sia RMN che Electa avrebbero potuto presentare domande di partecipazione in concorrenza con JVCO.

61. In ogni caso, Electa osserva che, se anche dagli accordi di non concorrenza di cui al FA fossero derivati effetti restrittivi, questi avrebbero avuto durata assai limitata (dal 29 ottobre 2010 fino al 14 aprile 2011). Infatti, in data 14 aprile 2011, le parti hanno sottoscritto un *Termination Agreement* (di seguito, TA), per effetto del quale RMN cedeva a Electa la sua partecipazione in JVCO, pari al 25%; Electa diventava così titolare dell'intero capitale sociale di JVCO. Le parti provvedevano dunque ad eliminare ogni legame strutturale tra loro esistente, precisando inoltre che, anche in seguito all'avvio dell'istruttoria, esse non avevano ancora stipulato alcun patto parasociale per la *governance* di JVCO.

62. Electa rileva, con riferimento alle gare in corso di svolgimento, che molti operatori del settore e la stessa Confcultura hanno già provveduto a segnalare al Mibac nonché al Ministero dello Sviluppo Economico, oltre che alla stessa AGCM, numerose criticità contenute nei bandi di gara per l'affidamento delle concessioni relative ai servizi aggiuntivi quali, per esempio, l'eccessiva restrittività dei requisiti inerenti lo svolgimento delle attività sotto un unico marchio; a questo riguardo, nel corso dell'audizione finale, è stato evidenziato da Electa che molte procedure sono state sospese e che il Mibac avrebbe tenuto il 27 novembre 2012 una consultazione pubblica con gli operatori durante la quale avrebbe annunciato l'imminente annullamento delle procedure in corso.

63. RMN osserva che l'AGCM non poteva evincere automaticamente una violazione delle norme a tutela della concorrenza meramente dal (contestato) carattere cooperativo di un'impresa comune, senza preventivamente analizzarne i possibili effetti. Infatti, affinché un'intesa possa essere considerata di per sé restrittiva occorre che la stessa rientri nella categoria degli accordi previsti nella lista dell'articolo 101 del TFUE e, in particolare, delle intese orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione dei mercati, per l'utilizzazione esclusiva di determinati canali di vendita, oppure fra gli accordi verticali che impongono divieti all'esportazione. Invece, l'AGCM si sarebbe limitata ad affermare che l'accordo ha sostituito il confronto concorrenziale tra il principale operatore italiano ed uno dei principali e più qualificati operatori esteri, omettendo però di considerare la mancanza di un effettivo confronto concorrenziale sul mercato italiano, posto che RMN non era presente né lo sarebbe stata senza un partner italiano.

VII. VALUTAZIONI

a) I mercati rilevanti

64. Il mercato interessato dal presente procedimento è quello della gestione del servizio di progettazione editoriale e *bookshop* presso siti culturali in proprietà o gestione dello Stato, attività che viene aggiudicata tramite gara pubblica organizzata e gestita dal Mibac. Non è, invece, necessario soffermarsi sulla definizione del mercato dell'organizzazione di mostre ed eventi espositivi nei siti museali e archeologici in quanto, come evidenziato in precedenza, la costituzione di JVCO era finalizzata principalmente alla partecipazione alle gare bandite dal Mibac per la gestione delle librerie museali; peraltro, l'impresa comune (che beneficiava del *right of first refusal*) non ha partecipato ad alcuna gara relativa all'organizzazione di mostre ed eventi espositivi nei siti museali e archeologici.

65. In generale, si osserva che l'attività di gestione delle librerie presso siti culturali presenta caratteristiche tali che la distinguono da quella di gestione delle librerie generaliste sia per le modalità di ingresso nel mercato italiano (attraverso l'aggiudicazione di gare), sia per le caratteristiche dei prodotti in esse rivenduti (gamma ristretta e specialistica dei prodotti editoriali e della connessa oggettistica acquistabile nelle librerie museali), sia infine per il luogo in cui le librerie museali si situano, vale a dire all'interno delle istituzioni culturali. Inoltre, tale attività, in quanto

¹² [Tar Lazio, sentenza del 31 luglio 2012 n. 7084.]

servizio museale aggiuntivo, è ancillare rispetto all'offerta del bene culturale principale di tipo immateriale, facilitandone e incentivandone l'utilizzo; tale funzione di valorizzazione del bene immateriale culturale è caratterizzata, pertanto, da peculiarità non rinvenibili con riferimento alle librerie generaliste.

66. Si evidenzia, al riguardo, che importanti editori e distributori di libri generalistici (quale, ad esempio, Feltrinelli) non svolgono attività di gestione di librerie museali; anche all'interno del medesimo gruppo imprenditoriale di cui fa parte Electa, l'editoria e l'attività di gestione delle librerie generaliste da una parte e l'editoria d'arte e la gestione delle librerie museali dall'altra sono affidate a società diverse, la prima alla società Arnoldo Mondadori Editore S.p.A. e la seconda a Mondadori Electa S.p.A..

67. Conferma la peculiarità del mercato in questione, l'esistenza di una disciplina giuridica specifica relativa ai servizi aggiuntivi museali, che ne tiene in considerazione le finalità ed esigenze.

68. Per quanto riguarda la dimensione geografica del mercato, si osserva che la domanda proviene da amministrazioni nazionali e la gestione dei servizi aggiuntivi museali è soggetta ad una regolamentazione nazionale: pertanto, il mercato rilevante ha una dimensione geografica nazionale.

69. Dalla documentazione agli atti risulta che il mercato rilevante è caratterizzato dalla presenza di tre principali operatori – Electa, Skira S.p.A. e Giunti Editore S.p.A. - con quote che si aggirano intorno al 25-30%, e da operatori di minori dimensioni (quali, per esempio, Silvana Editoriale, Il Cigno, Civita Servizi, Pierrecci Codess, Munus, Novamusa)¹³, talvolta con un background specifico nell'editoria dell'arte.

70. In particolare, Electa risulta essere il principale operatore del mercato italiano della gestione delle librerie museali, con una quota che si aggira intorno al 30%. La società nel 2010 gestiva, infatti, in qualità di mandataria di ATI o individualmente, le librerie museali di numerosi siti, tra i quali si segnalano, tra le tante, quelle del Museo Archeologico e del Museo Capodimonte a Napoli, di Pompei ed Ercolano, di Castel Sant'Angelo, della Galleria Nazionale d'Arte Moderna, di Villa Adriana, di Villa Medici, del Colosseo, del Foro Romano, del Foro Palatino, delle Terme di Diocleziano e di Caracalla a Roma, di Palazzo Ducale e del Museo Correr, del Palazzo delle Esposizioni e della Mostra del Cinema della Biennale a Venezia.

71. Quanto a RMN, la società gestisce, *inter alia*, alcuni negozi, casse e locali amministrativi all'interno del Louvre, le librerie/boutique dei Musei D'Orsay, Orangerie, Cluny e Delacroix e dei castelli di Fontainebleau e Versailles.

b) La natura dell'operazione

72. In via preliminare, si rileva che la costituzione di un'impresa comune viene considerata come una concentrazione solo laddove essa eserciti *"stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma"*. Nel caso di specie ciò significa chiarire, *inter alia*, se l'impresa sia stata *"costituita con l'intenzione di mantenerla durevolmente in attività"*¹⁴.

73. Si rileva a tale proposito che l'impresa comune era destinata a raggiungere la sua piena operatività soltanto nell'ultima fase della sua costituzione, assoggettata al verificarsi del *Concession Event*, oggettivamente futuro ed incerto (come dimostrato dal fatto che gran parte delle gare non sono ancora state aggiudicate). La possibilità per RMN, inoltre, di "uscire" dall'operazione era assoggettata unicamente alla volontà della stessa ed era pertanto collegabile - contrariamente a quanto sostenuto da Electa - ad un diritto discrezionale e potestativo attribuito alla società francese.

74. Tutti questi elementi, considerati nel loro insieme, contribuiscono a creare un quadro di aleatorietà ed incertezza circa la stabilità dell'impresa comune, riconducibile in parte ad elementi esogeni ed oggettivi (cioè l'incognita sull'esito delle gare), in parte all'esercizio da parte di RMN di una facoltà contrattualmente garantita.

75. Inoltre, nella fase della presentazione delle manifestazioni d'interesse - momento che costituisce, in un mercato quale quello dell'aggiudicazione dei servizi museali, l'unica occasione di confronto competitivo, trattandosi di concorrenza *per* il mercato e non *nel* mercato - JVCO era ben lontana dall'essere *full-function*, anzi, l'effettiva autonomia funzionale ed operativa costituiva solo una delle possibili ipotesi di sviluppo dell'operazione. Come evidenziato dalle stesse Parti, una delle ragioni per cui l'operatività era subordinata, *inter alia*, al *Concession Event* risiede nella volontà di RMN di non assumersi il rischio della gestione della JVCO fino all'aggiudicazione delle concessioni.

76. Il fatto stesso, peraltro, che JVCO fosse stata costituita con modalità descritte tali da evitare che questa si assumesse fin dalla sua costituzione il rischio della mancata aggiudicazione del *Concession Event*, mette in rilievo la mancanza di un elemento fondamentale perché un'impresa possa definirsi tale, e cioè l'assunzione del rischio d'impresa. Nel caso di specie, tale rischio risiede, in via prioritaria e in misura preponderante, proprio nell'incognita dell'aggiudicazione.

¹³ [Cfr. verbale Feltrinelli, doc. 8.]

¹⁴ [Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese GU C 95 del 16.4.2008, par. 103. Al riguardo, il paragrafo 105 della Comunicazione Consolidata Giurisdizionale rileva che un'impresa comune non possa definirsi sufficientemente duratura in una fase "in cui sono in sospenso decisioni di terzi di importanza essenziale per avviare l'attività economica dell'impresa comune. Deve trattarsi di decisioni che vanno al di là delle semplici formalità ed il cui tenore è in genere incerto. Esempi di questo tipo sono l'aggiudicazione di un contratto (ad esempio in gare pubbliche d'appalto) (...). In attesa delle decisioni su tali fattori, è poco chiaro se l'impresa comune diventerà o meno operativa".]

77. Alla luce di queste considerazioni, e comunque a prescindere dal giudizio espresso dall'Autorità francese, che com'è noto non è vincolante per quella italiana¹⁵, l'accordo tra RMN ed Electa in merito alla JVCO deve essere valutato come intesa. Di conseguenza, il patto di non concorrenza intercorso tra le stesse non può essere considerato come una clausola accessoria alla concentrazione, ma deve essere valutato come parte di un'intesa.

c) La valutazione dell'intesa

78. Il procedimento istruttorio è stato avviato al fine di verificare se l'accordo concluso tra RMN ed Electa fosse suscettibile di configurare un'intesa restrittiva della concorrenza, in quanto finalizzato ad evitare il reciproco confronto concorrenziale in occasione delle gare indette dal Mibac nel giugno 2010, sostituendolo con la collaborazione tra gli stessi. In particolare, nell'ipotesi formulata in avvio tale accordo avrebbe impedito ad RMN di entrare autonomamente nel mercato italiano e agli operatori di dimensioni minori, già attivi nel mercato italiano, di associarsi temporaneamente con RMN per la partecipazione alle gare del Mibac.

79. Dal complesso della documentazione raccolta e delle argomentazioni svolte nel corso del procedimento, non emergono elementi sufficienti a confermare le preoccupazioni concorrenziali esplicitate nel provvedimento di avvio e nella comunicazione delle risultanze istruttorie.

80. Stando, infatti, a quanto acquisito in atti circa le specificità che caratterizzano il settore dei servizi museali, in termini di organizzazione logistica e conoscenze territoriali, appare ragionevole dubitare che - in assenza della costituzione di JVCO - RMN avrebbe partecipato alle gare in esame individualmente e profittevolmente come un effettivo *competitor*.

81. Depone in questo senso la circostanza che nel complesso delle gare la partecipazione - alquanto esigua - di operatori stranieri sia avvenuta solo in RTI con operatori nazionali, nonostante il MIBAC abbia bandito gare europee. Il riferimento è ai raggruppamenti temporanei di imprese rinvenibili nelle gare per i siti minori che vedono coinvolti con operatori italiani due operatori francesi, quali *[omissis]* e *[omissis]*.

82. La stessa RMN risulta aver fatto precedere la propria scelta di entrare nel mercato italiano dalla ricerca di una *partnership* con un operatore nazionale, contattando a tal fine non solo Electa ma anche Skira e Civita. Peraltro, successivamente all'esperienza in Italia con l'editore Allemandi tra il 1996 e 2004, non si riscontra la partecipazione di RMN in importanti gare pubbliche bandite per la gestione di *bookshop* museali nel 2009 e nel 2010.

83. Con riferimento alle gare del Mibac indette nel 2010, richiamate nella parte in fatto, si osserva che nonostante l'esigua o nulla partecipazione di operatori stranieri, queste hanno comunque registrato la presenza di un discreto numero di richieste di partecipazione, che vanno per i siti maggiori da un minimo di *[omissis]* ad un massimo di *[omissis]*, e non sono mai inferiori a *[omissis]* per i siti minori. Le richieste di partecipazione - individuali o in associazione temporanea - nelle gare bandite per i *Major site* hanno interessato complessivamente sedici operatori.

84. In conclusione, dall'insieme delle evidenze acquisite e delle circostanze date, si ritiene che non sussistano le condizioni per contestare a Electa e a RMN di aver posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato italiano della gestione delle librerie museali.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

che in base alle informazioni disponibili sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti di Electa Mondadori S.p.A. e di Réunion des Musées Nationaux et du Grand Palais, in relazione all'intesa contestata in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

¹⁵ *[Si deve inoltre rilevare che l'operazione notificata, come notato dalla stessa Autorité de la Concurrence, "non produce alcun effetto sul territorio francese".]*

