

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 dicembre 2012;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO, in particolare, l'articolo 19, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai sensi del quale, nel caso in cui le imprese non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16 della medesima legge, l'Autorità può infliggere loro sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

VISTA la comunicazione della Sorgenia S.p.A., pervenuta in data 7 dicembre 2012;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Sorgenia S.p.A. (di seguito, Sorgenia) è una società del Gruppo Sorgenia Holding S.p.A., attiva sia nella generazione di energia elettrica – attraverso impianti termoelettrici, idroelettrici, eolici e solari – sia nella vendita di energia elettrica e gas a clienti finali.

Il capitale sociale di Sorgenia è detenuto da Sorgenia Holding S.p.A. (81,3%), Verbund A.G. (17,22%), il maggior produttore e distributore di energia elettrica in Austria nonché uno dei maggiori produttori europei da fonte idroelettrica, e da Management, Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. e Sorgenia S.p.A. che detengono le quote residue (1,48%). Sorgenia Holding S.p.A. è a sua volta controllata attraverso CIR S.p.A., dalla famiglia De Benedetti, che ne detiene il 65% circa del capitale sociale. Le rimanenti quote sono di proprietà di Verbund A.G.

Il fatturato realizzato da Sorgenia nel 2011 è stato pari a 2,12 miliardi di euro, di cui circa 1,95 miliardi di euro realizzati in Italia. Il fatturato realizzato da Sorgenia nel 2003 è stato di 808.000 euro. Il fatturato del gruppo CIR nell'anno 2003 è stato di circa 2,8 miliardi di euro.

Enerman.it S.r.l. (di seguito, Enerman) è una società attiva nell'assistenza tecnica e commerciale alle imprese per le attività di approvvigionamento, produzione e vendita di energia elettrica. Due persone fisiche detengono il controllo di Enerman ciascuna con una quota del 50%.

Nel 2011, Enerman ha realizzato un fatturato, esclusivamente in Italia, di circa 131.000 euro. Il fatturato dell'impresa nel 2003 è stato di 61.000 euro.

Eolica Bisaccia S.r.l. (di seguito, Eolica Bisaccia) è un'impresa comune costituita nel 2004 da parte di Enerman ed Energia S.p.A. (la quale ha successivamente cambiato nome in Sorgenia S.p.A.) destinata ad operare, principalmente, nella produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare da fonte eolica. L'8 luglio 2010, Eolica Bisaccia ha ottenuto il titolo autorizzativo necessario alla costruzione ed esercizio di un impianto da fonte eolica della potenza di 12 MW da realizzare nel Comune di Bisaccia (AV) in località Contrada Magliano. Eolica Bisaccia non ha ancora realizzato alcun fatturato.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda sia la costituzione dell'impresa comune da parte di Sorgenia e di Enerman, avvenuta nel 2004, sia il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo della società Eolica Bisaccia, avvenuto il 10 febbraio 2012.

In particolare, il 13 gennaio 2004, ha avuto luogo la costituzione di Eolica Bisaccia da parte di Sorgenia e Enerman che ne detenevano il controllo congiunto.

Il 30 giugno 2011, con atto pubblico di conferimento, Sorgenia conferiva alla società Sorgenia Green – costituita il 2 maggio 2011 dalla stessa Sorgenia – il ramo d'azienda denominato "Energie Rinnovabili", avente ad oggetto le attività e le passività che Sorgenia aveva nel settore. Il ramo d'azienda comprendeva anche Eolica Bisaccia nella quale Enerman deteneva l'80%, mentre Sorgenia Green il 20%.

Il 10 febbraio 2012, le Parti hanno sottoscritto un accordo (di seguito, "Accordo del 2102") che prevedeva che il Consiglio di Amministrazione di Eolica Bisaccia fosse composto integralmente da membri indicati da, o appartenenti a, Sorigenia Green, conferendo, in tal modo, il controllo esclusivo a quest'ultima¹.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

La costituzione dell'impresa comune ed il successivo passaggio da un controllo congiunto ad un controllo esclusivo, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90.

Esse rientravano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed erano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia di cui al citato articolo, vigente al momento della realizzazione delle operazioni.

Le operazioni di cui trattasi non sono state oggetto di comunicazione preventiva a questa Autorità, la quale ne ha avuto conoscenza soltanto successivamente alla loro realizzazione, a seguito della comunicazione volontaria effettuata da Sorigenia in data 7 dicembre 2012.

La costituzione dell'impresa comune, tuttavia, è stata realizzata da Sorigenia e da Enerman nel 2004 e dunque sono decorsi oltre cinque anni dalla commissione dell'illecito. Pertanto, ai sensi dell'articolo 28 della legge n. 689/81, risultano decorsi i termini di prescrizione del diritto a riscuotere le sanzioni per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva.

CONSIDERATO, pertanto, che le operazioni in esame, in quanto hanno comportato l'acquisizione del controllo di parte di imprese, costituivano concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1 lettera b), della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che, nelle operazioni di cui trattasi, il fatturato realizzato dall'insieme delle imprese interessate, per il periodo al quale le acquisizioni si riferiscono, sono stati superiore alla soglia minima prevista dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che, pertanto, le operazioni sopra individuate erano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dallo stesso articolo;

CONSIDERATO che le operazioni suddette non sono state preventivamente comunicate, in violazione dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che, per l'operazione di concentrazione consistente nella costituzione dell'impresa comune Eolica Bisaccia S.r.l. nel 2004, sono ormai decorsi i termini di prescrizione del diritto a riscuotere le sanzioni per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva;

RITENUTO pertanto di contestare alla società Società Sorigenia S.p.A. la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in relazione all'acquisizione del controllo esclusivo dell'impresa Eolica Bisaccia S.r.l. avvenuta nel 2012;

DELIBERA

a) di contestare alla Società Sorigenia S.p.A. la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in relazione all'acquisizione del controllo esclusivo dell'impresa Eolica Bisaccia S.r.l.;

b) l'avvio del procedimento, per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, nei confronti della Società Sorigenia S.p.A. per l'inottemperanza agli obblighi di preventiva comunicazione dell'operazione di cui alla precedente lettera a);

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Renato Sicca;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Energia e Industria di Base della Direzione Generale per la Concorrenza dai legali rappresentanti della società Sorigenia S.p.A., ovvero da persone da essa delegate;

e) che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/81, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione della presente contestazione, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;

f) che il procedimento deve concludersi entro novanta giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento.

¹ [L' "Accordo del 2012" è intervenuto per porre fine ad una procedura cautelare scaturita da una controversia circa l'esercizio da parte di Sorigenia, e contestato da Enerman, di un diritto di "call option" pattuito in un accordo del 2004 che accompagnava la costituzione dell'impresa comune da parte delle suddette società.]

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella