



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXI - n. 37

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 3 ottobre 2011

SOMMARIO

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	5
C11103 - ESSELUNGA/BARBARA CONNELLA-EGISTA MARIA TOGNOTTI- DUECI (LUCCA)	
C11104 - ESSELUNGA/PAGNI VINI (LA SPEZIA)	
C11105 - ESSELUNGA-TALVERA-QUADRILATERO/8 PUNTI VENDITA (LIVORNO)	
<i>Provvedimento n. 22765</i>	5
C11227 - MORI SEIKI CO.-GILDEMEISTER/NEWCO	
<i>Provvedimento n. 22797</i>	18
C11228 - GENERAL ELECTRIC AUSTRIA/PAA LABORATORIES	
<i>Provvedimento n. 22798</i>	22
C11231 - FONDO ITALIANO D'INVESTIMENTO SGR/SANLORENZO	
<i>Provvedimento n. 22799</i>	25
C11232 - ALLIANZ RENEWABLE ENERGY PARTNERS IV/ORIONE PV	
<i>Provvedimento n. 22800</i>	28
ATTIVITA' DI SEGNALEZIONE E CONSULTIVA	30
AS868 - COMUNE DI LECCE - AGGIUDICAZIONE DEI LAVORI RELATIVI ALLA FUNZIONALIZZAZIONE, VALORIZZAZIONE E FRUIZIONE DEL PARCO ARCHEOLOGICO	30
AS869 - ULTERIORI MISURE URGENTI PER LA STABILIZZAZIONE FINANZIARIA E PER LO SVILUPPO	32
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	35
PS4467 - H3G-SMS PREMIUM	
<i>Provvedimento n. 22750</i>	35
PS6378 - TELECOM ITALIA-GARANZIA PRODOTTI	
<i>Provvedimento n. 22755</i>	42
PS6944 - VODAFONE-GARANZIA PRODOTTI	
<i>Provvedimento n. 22757</i>	51
IP111 - WIND-CONCLUSIONE CONTRATTI	
<i>Provvedimento n. 22783</i>	60
IP118 - HOLIDAY BUSINESS CONSULTING - MEDIATIME GROUP - EXECUTIVE TRAVEL COMPANY/OFFERTA GENESIS VACATION CLUB - CLUB VACANZE NAVIGATOR - EXPO VACATION CLUB	
<i>Provvedimento n. 22784</i>	68
PS5491 - BCC DI BEDIZZOLE TURANO VALVESTINO-VARIAZIONE UNILATERALE TASSO	
<i>Provvedimento n. 22789</i>	73
PS7433 - FITSHOP-INFORMAZIONI CONDIZIONI VENDITA	
<i>Provvedimento n. 22795</i>	80

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C11103 - ESSELUNGA/BARBARA CONNELLA-EGISTA MARIA TOGNOTTI- DUECI (LUCCA)

C11104 - ESSELUNGA/PAGNI VINI (LA SPEZIA)

C11105 - ESSELUNGA-TALVERA-QUADRILATERO/8 PUNTI VENDITA (LIVORNO)

Provvedimento n. 22765

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

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 legge 24 novembre 1981 n. 689 e, in particolare, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II;

VISTA la comunicazione della società Esselunga S.p.A., pervenuta in data 13 giugno 2011;

VISTE le ulteriori informazioni fornite dalla società Esselunga S.p.A., pervenute in data 6 luglio 2011;

VISTO il proprio provvedimento del 13 luglio 2011, con il quale è stato avviato nei confronti di Esselunga S.p.A., relativamente ad una serie di operazioni di concentrazione da essa realizzate negli anni 1999, 2010 e 2011, un procedimento per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, prevista per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione, disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge;

VISTA la memoria presentata dalla società Esselunga S.p.A., pervenuta in data 5 agosto 2011;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. ESSELUNGA S.p.A. (di seguito, ESSELUNGA), con sede legale a Milano, è una società attiva nel settore della distribuzione moderna al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo, attraverso una rete di punti vendita situati nel Nord Italia ed in Toscana e

aventi insegna “Esselunga”. La società è, altresì, attiva nella produzione di alcuni generi alimentari destinati alla vendita nei punti vendita ad insegna Esselunga ed *on-line*.

ESSELUNGA è controllata dalla società Fudfina S.r.l., a sua volta controllata dalla SUPERMARKETS ITALIANI S.p.A..

Negli anni 1999, 2009 e 2010, Esselunga ha realizzato fatturati rispettivamente pari a 2,84, 6 e 6,3 miliardi di euro.

2. Oggetto di acquisizione da parte di Esselunga, negli anni 1999, 2010 e 2011, sono stati 12 rami d'azienda appartenenti ad operatori del commercio, tutti dotati di relativa autorizzazione commerciale: otto rami d'azienda situati nella provincia di Livorno, tre in quella di Lucca ed uno in quella di La Spezia. Tali rami d'azienda sono stati utilizzati, nella provincia di Livorno, per l'apertura di 2 punti vendita sotto l'insegna “Magenta Due”, società controllata da Esselunga, e per l'ampliamento di 2 punti vendita con insegna “Esselunga”, anche mediante l'accorpamento di 2 o più autorizzazioni, uno nella provincia di Lucca e un altro in quella di La Spezia.

Di seguito sono illustrate le caratteristiche principali delle acquisizioni oggetto del presente provvedimento.

II. LA DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

3. Negli anni 1999, 2010 e 2011, anteriormente alla menzionata comunicazione inviata all'Autorità in data 13 giugno 2011, Esselunga ha acquistato, da venditori distinti e con contratti distinti, i 12 rami d'azienda descritti sopra, costituiti da altrettanti punti vendita, dotati di relativa autorizzazione commerciale.

4. Secondo quanto sostenuto dalla Parte nella propria comunicazione, dei 12 rami d'azienda acquisiti, gli otto situati a Livorno sono stati utilizzati per richiedere l'autorizzazione all'apertura di due punti vendita, ad insegna “Magenta Due”, mentre i tre rami d'azienda situati a Lucca e quello situato a La Spezia sono stati utilizzati per richiedere l'ampliamento di un punto vendita in ciascuna delle suddette province ad insegna Esselunga.

Tab. n. 2 – Prospetto delle operazioni comunicate¹

Punto vendita Esselunga	N. rami d'azienda	Data contratto	M2
1) Livorno (LI)	4	1. sottoscritto il 26/03/99	[omissis]
		2. sottoscritto il 26/03/99	[omissis]
		3. sottoscritto il 26/03/99	[omissis]
		4. sottoscritto il 26/03/99	[omissis]
2) Livorno (LI)	4	5. sottoscritto il 13/04/99	[omissis]
		6. sottoscritto il 13/04/99	[omissis]
		7. sottoscritto il 26/03/99	[omissis]
		8. sottoscritto il 26/03/99	[omissis]
3) Lucca	3	9. sottoscritto il 18/11/10	[omissis]
		10. sottoscritto il 18/11/10	[omissis]
		11. sottoscritto il 18/11/10	[omissis]
4) La Spezia	1	12. sottoscritto il 4/3/2011	[omissis]

III. LA QUALIFICAZIONE DELLE OPERAZIONI

3.1 La natura delle acquisizioni

5. Tutte le operazioni comunicate riguardano uno o più rami d'azienda comprensivi di licenze commerciali le quali sono state successivamente utilizzate per l'ampliamento o l'apertura di punti vendita ad insegna Esselunga.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, costituiscono concentrazioni le acquisizioni di imprese, o parti di imprese, comprensive della titolarità di licenze, autorizzazioni, concessioni o altri titoli legittimanti che consentano l'esercizio di attività economiche.

6. Come chiarito nella sentenza sul “caso Lidl”² e ribadito nel formulario relativo alle comunicazioni di operazioni di concentrazione, non costituiscono tuttavia concentrazioni le operazioni consistenti nell'acquisizione della sola licenza commerciale, laddove “*non sia impedita al cedente la continuazione dell'attività di impresa oggetto della licenza commerciale ceduta, neppure in base a disposizioni di natura pattizia o disposizioni adottate da enti locali.*”

In particolare, possono non costituire concentrazioni le operazioni consistenti nella mera cessione di licenze commerciali per “esercizi di vicinato”, essendo stato abolito, per l'esercizio di tale attività, l'obbligo di ottenere una licenza commerciale.³

7. Nella presente fattispecie, ben 7 dei 12 rami d'azienda acquisiti riguardano licenze relative ad esercizi di vicinato (si tratta dei rami d'azienda n.ri 2–8).⁴ Tuttavia, per tali operazioni, i contratti di cessione non contengono alcuna specifica pattuizione che deroghi al divieto di concorrenza previsto dal Codice Civile a carico dell'alienante nel trasferimento di rami d'azienda (art. 2557

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

² Cfr. Consiglio di Stato, VI, 31 marzo 2009, n. 1894, Lidl Italia/Rami di azienda.

³ Ai sensi del Decreto Legislativo 31 marzo 1998, n. 114, articolo 4, comma 1, lettera d), per “esercizi di vicinato” si intendono “quelli aventi superficie di vendita non superiore a 150 m² nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 250 m² nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti”.

⁴ Si tratta di superfici di vendita inferiori ai 250 m², in un comune, quale quello di Lucca, con popolazione residente superiore ai 10.000 abitanti.

C.C.). Pertanto, in assenza di tale previsione, la continuazione dell'attività di impresa oggetto della licenza commerciale ceduta risulta, comunque, impedita al cedente per un periodo di cinque anni dalla stipula del contratto stesso.

8. Alla luce di quanto esposto, tutte le operazioni comunicate hanno comportato l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituendo, dunque, concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

3.2 L'obbligo di comunicazione preventiva

9. Le operazioni descritte rientravano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 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 stesse (472 milioni di euro dal maggio 2010 e 710 miliardi di lire nel 1999).

3.3 L'interdipendenza funzionale

10. Sulla base di quanto dichiarato dalla Parte nella sua memoria del 5 agosto 2011, poiché i 12 rami di azienda acquisiti sono stati utilizzati per richiedere l'apertura o l'ampliamento di 4 punti vendita, si ritiene che le acquisizioni hanno dato luogo a 4 operazioni di concentrazione.

11. Alle luce degli orientamenti espressi dalla Commissione in materia di controllo delle operazioni di concentrazioni⁵, è possibile trattare diverse transazioni come una concentrazione unica quando le operazioni sono caratterizzate da interdipendenza funzionale, per cui l'una non verrebbe realizzata senza l'altra.

Al fine di valutare il carattere unitario di diverse operazioni e, quindi, la loro reciproca interdipendenza, le operazioni stesse devono essere collegate tra loro con vincolo condizionale.

12. L'esistenza di un vincolo condizionale è di norma dimostrata se le operazioni sono connesse sotto il profilo giuridico, ossia se i contratti sono collegati tra loro da un legame di condizionalità reciproca. La Commissione fa, inoltre, riferimento ad una possibile "condizionalità di fatto" la quale deve essere dimostrata attraverso una valutazione economica della circostanza che ciascuna delle operazioni dipenda necessariamente dalla conclusione delle altre.

Ulteriori indicazioni dell'interdipendenza, sempre secondo la Commissione, possono essere le dichiarazioni delle parti o la conclusione simultanea dei relativi accordi.

13. L'Autorità, nel proprio formulario relativo alla comunicazione delle operazioni di concentrazioni, ha esplicitamente richiamato i criteri interpretativi forniti dalla Commissione in materia di concentrazioni. Inoltre, essa ha specificato che, nell'ipotesi in cui, attraverso un unico Formulario, venga comunicato all'Autorità l'acquisto del controllo su diverse imprese/parti di impresa "*cedute da soggetti diversi o dallo stesso soggetto, si è in presenza di distinte operazioni di concentrazione, per ciascuna delle quali deve essere pertanto corrisposta la contribuzione [...], salvo il caso di operazioni legate tra loro da un vincolo di interdipendenza funzionale **dimostrato dai soggetti notificanti***"⁶ [enfasi aggiunta n.d.r.]."

⁵ Cfr. "Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings" (the "Merger Regulation"), adottata in data 10 luglio 2007.

⁶ Cfr. le "Istruzioni relative alle contribuzioni dovute, ai sensi dell'articolo 10, comma 7bis, della legge 10 ottobre 1990, n.

14. Sulla base della documentazione fornita dalla Parte risulta che:

con riferimento all'acquisizione dei punti vendita n.ri 9-11 situati nella provincia di Lucca, le operazioni sono state realizzate nello stesso giorno e i contratti riportano espressamente l'unicità dello scopo economico dell'operazione e l'interconnessione delle acquisizioni;

con riferimento alle acquisizioni dei punti vendita n.ri 1-4 e n.ri 5-8 situati nella provincia di Livorno, si ritiene che esse abbiano dato luogo a due distinte operazioni di concentrazione, alla luce del fatto che i contratti di acquisto relativi ai punti vendita n.ri. 1-4 sono stati conclusi nello stesso giorno e quelli relativi ai punti vendita n.ri 5-8 in un arco di tempo alquanto breve (circa due settimane), e considerato che sia il primo che il secondo gruppo di acquisizioni avevano come scopo, rispettivamente, il successivo accorpamento dei punti vendita in un unico esercizio commerciale.

IV. VIOLAZIONE DELL'OBLIGO DI COMUNICAZIONE PREVENTIVA

15. Le operazioni di cui trattasi non sono state oggetto di comunicazione preventiva a questa Autorità la quale ne ha avuto conoscenza soltanto in data 13 giugno 2011, a seguito di comunicazione volontaria da parte di ESSELUNGA.

16. Le acquisizioni dei rami d'azienda dal n. 1 a n. 8 sono state, tuttavia, realizzate da ESSELUNGA anteriormente al 13 luglio 2006 e, quindi, oltre cinque anni prima del momento in cui l'Autorità ne è venuta a conoscenza.

Pertanto, in forza dell'articolo 28 della legge n. 689/81, riguardante la prescrizione in materia di sanzioni amministrative pecuniarie, sono decorsi i termini per la prescrizione relativa al diritto di riscuotere le sanzioni per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva.

V. LE ARGOMENTAZIONI DI ESSELUNGA

17. Nell'atto di comunicazione delle operazioni, Esselunga ha chiesto all'Autorità di tenere conto, nella definizione della sanzione per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva, dei seguenti fattori: *i)* assenza di dolo; *ii)* carattere spontaneo della comunicazione; *iii)* assenza di effetti restrittivi; *iv)* effetti pro-competitivi.

Nella propria memoria del 5 agosto 2011, inoltre, Esselunga ha fornito argomentazioni in merito alla necessità di considerare funzionalmente interconnesse tutte le acquisizioni che sono state destinate all'accorpamento in un medesimo punto vendita.

Le argomentazioni della Parte sono sintetizzate qui di seguito.

L'assenza di dolo

18. Nell'atto di comunicazione delle operazioni in data 13 giugno 2011, Esselunga ha dichiarato di essersi trovata nella oggettiva impossibilità di procedere tempestivamente alla comunicazione delle operazioni, a causa delle tempistiche e della complessità delle procedure interne necessarie per dar seguito ad operazioni societarie ed amministrative.

287, dalle imprese che notificano operazioni di concentrazione”.

Il carattere spontaneo della comunicazione

19. La spontaneità della comunicazione tardiva sarebbe indicativa, secondo la Parte, del fatto che la propria condotta omissiva non sia dipesa dalla volontà di sottrarsi al controllo preventivo dell'Autorità, ma da un errore involontario.

Il modesto impatto concorrenziale delle operazioni

20. Sulla base delle informazioni fornite dalla Parte, nessuna delle operazioni considerate avrebbe comportato significative variazioni dell'assetto concorrenziale esistente sui rispettivi mercati rilevanti: in tutti i confini provinciali le operazioni avrebbero dato luogo a quote contenute e/o a incrementi del tutto marginali.

Gli effetti pro-competitivi

21. Secondo Esselunga, le operazioni di concentrazione sarebbero state realizzate in mercati altamente frammentati, caratterizzati da un numero elevato di operatori concorrenti e da un'accesa competitività tra gli stessi.

22. Inoltre, la Parte sostiene che gli effetti delle operazioni sarebbero pro-competitivi, essendo Esselunga un operatore notoriamente caratterizzato da grande efficienza organizzativa, alta qualità dei servizi e prezzi di vendita contenuti. Tali caratteristiche consentirebbero ad Esselunga di realizzare elevati volumi di vendita anche su limitate superfici. L'impatto della presenza di Esselunga sui diversi mercati sarebbe, quindi, quello di una generale riduzione dei prezzi di vendita, anche da parte dei concorrenti.

L'interdipendenza funzionale

23. Esselunga ha sostenuto che ciascuna delle operazioni di concentrazione aveva un unico scopo economico (quello di aprire oppure ampliare punti vendita con predeterminate superfici) per la realizzazione del quale Esselunga ha dovuto procedere in maniera differente.

A riprova di ciò la società evidenzia che, mentre nel caso dell'operazione di concentrazione realizzata nella provincia di La Spezia per l'ampliamento di un punto vendita è stato sufficiente acquisire un solo ramo d'azienda (con relativa autorizzazione commerciale), invece, nel caso dell'operazione di concentrazione realizzata nella provincia di Lucca, l'ampliamento del punto vendita ha richiesto l'acquisizione di più rami d'azienda (con relative autorizzazioni commerciali) seguita dal loro accorpamento al fine di raggiungere la superficie di vendita necessaria ad Esselunga.

24. L'unicità dello scopo economico sarebbe dimostrata non solo dal fatto che le relative autorizzazioni sono tutte destinate all'ampliamento del medesimo punto vendita, ma anche dalla circostanza che tali acquisizioni sono state effettuate simultaneamente e che i contratti di acquisizione riportano espressamente l'unicità dello scopo economico dell'operazione e l'interconnessione delle acquisizioni.

VI. VALUTAZIONI DELLE RISULTANZE ISTRUTTORIE IN RELAZIONE ALL'OMESSA COMUNICAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

25. Dagli atti del procedimento risulta che le operazioni di concentrazione descritte sono state realizzate in un momento precedente a quello in cui ne è stata data comunicazione, cosicché il menzionato obbligo di comunicazione preventiva è stato violato.

Relativamente all'individuazione del soggetto responsabile per le omesse notifiche di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90, si osserva che, incombendo l'obbligo di comunicazione preventiva in capo all'impresa che direttamente acquisisce il controllo⁷, la responsabilità della mancata comunicazione dell'operazione deve essere attribuita alla società Esselunga.

Sull'elemento soggettivo dell'infrazione

26. Con riguardo all'elemento soggettivo dell'infrazione, le circostanze accertate non hanno evidenziato elementi idonei a configurare una fattispecie di errore scusabile. Tale ipotesi ricorre, infatti, solo in presenza di inevitabilità dell'errore, dovuto all'impossibilità materiale di conoscere la fonte normativa, o di scusabilità dello stesso, dovuta, ad esempio, alla presenza di un elemento positivo estraneo all'autore, idoneo ad ingenerare in lui l'incolpevole opinione di liceità del suo agire.

27. Nel caso di specie, tutte le operazioni di concentrazione sono state poste in essere quando la legge n. 287/90 era da tempo in vigore e non ne poteva essere ragionevolmente ignorata l'interpretazione datane dall'Autorità da parte di un operatore di considerevoli dimensioni, quale è Esselunga. Peraltro, in numerose, precedenti occasioni Esselunga aveva proceduto a comunicare all'Autorità altre operazioni di concentrazione con caratteristiche analoghe, mostrandosi ben edotta sulle previsioni di legge.

Inoltre, la modifica apportata dall'Autorità al proprio Formulario nel 2009, a seguito della sentenza Lidl, ha ristretto e non ampliato il novero delle acquisizioni qualificabili come operazioni di concentrazione, soggette all'obbligo di comunicazione preventiva. Conseguentemente, a maggior ragione prima di tale data, Esselunga non poteva ignorare che i rami d'azienda che erano stati oggetto di acquisizione risultavano comprensivi di titoli legittimanti l'esercizio di un'attività economica.

28. Alla luce di tali considerazioni, deve ritenersi applicabile l'articolo 3 della legge n. 689/81 che prevede la responsabilità per qualsiasi azione od omissione cosciente e volontaria, "*sia essa dolosa o colposa*".

Sull'elemento oggettivo dell'infrazione

29. La Parte ha sottolineato come le operazioni di concentrazione tardivamente comunicate non appaiano idonee a determinare significativi mutamenti dell'assetto concorrenziale dei mercati interessati.

Al riguardo si osserva come qualsiasi considerazione in ordine agli effetti delle operazioni non possa comunque rilevare né ai fini dell'accertamento della violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, né ai fini dell'applicabilità della relativa sanzione, ma solo relativamente alla quantificazione di tale sanzione: infatti, le disposizioni di cui all'articolo 19,

⁷ In proposito, cfr. il Formulario predisposto dall'Autorità relativo alle "Modalità per la comunicazione di un'operazione di concentrazione tra imprese" (paragrafo D.1).

comma 2, della legge n. 287/90 sono state previste dal legislatore al fine di tutelare il rispetto delle competenze dell'Autorità in relazione al controllo delle concentrazioni, controllo consistente in attività di analisi e verifica necessariamente preventive che risultano, di conseguenza, irrimediabilmente eluse in caso di omessa comunicazione.

Irrogazione della sanzione e sua determinazione

30. Verificata, in base a quanto sopra considerato, la violazione dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 e la sua imputabilità in capo alla società Esselunga, si ritiene di procedere all'irrogazione della sanzione.

A tal fine, l'articolo 11 della legge n. 689/81 dispone di fare riferimento, per la determinazione dell'ammenda, *“alla gravità della violazione, all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione, nonché alla personalità dello stesso e alle sue condizioni economiche”*.

31. Ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione rilevano, innanzi tutto, gli effetti concorrenziali delle operazioni tardivamente comunicate: sulla base della valutazione svolta più avanti, tali effetti non risultano pregiudizievoli per la concorrenza nei mercati interessati.

32. Da un punto di vista soggettivo occorre rilevare quanto segue:

- i) la Parte non sembra aver fornito sufficienti e validi elementi volti a giustificare un numero non irrilevante di omissioni;
- ii) d'altra parte, appare necessario tener conto del fatto che le operazioni sono state comunicate spontaneamente da Esselunga e che la stessa ha prestato piena collaborazione nel corso del procedimento.

33. Quanto alla durata dell'infrazione, infine, essa risulta diversa tra le varie operazioni, essendo il ritardo nella comunicazione compreso in un intervallo di tempo tra il novembre 2010 e il giugno 2011 nel caso della provincia di Lucca e il marzo 2011 e il giugno 2011 nel caso della provincia di La Spezia.

Numero delle operazioni per cui viene irrogata la sanzione

34. Tenuto conto di quanto illustrato nella sezione IV, si osserva che la Parte ha assolto all'onere di dimostrare l'interdipendenza funzionale della operazione che ha dato luogo all'accorpamento delle licenze per l'ampliamento del punto vendita sito in Lucca.

35. Delle operazioni tardivamente comunicate, quelle relative agli 8 punti vendita siti in Livorno sono state realizzate più di cinque anni prima del 13 luglio 2011, data del provvedimento di avvio del presente procedimento. Pertanto, in forza dell'articolo 28 della legge n. 689/81, riguardante la prescrizione in materia di sanzioni amministrative pecuniarie, sono decorsi i termini per la prescrizione relativa al diritto di riscuotere le sanzioni per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva.

36. La sanzione viene irrogata, dunque, relativamente a 2 operazioni comunicate tardivamente, segnatamente quelle relative all'ampliamento dei punti vendita siti in Lucca e La Spezia.

VII. VALUTAZIONE DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

I mercati interessati

37. Il settore interessato dalla concentrazione in esame è quello della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo.

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*), che si differenziano in base a caratteristiche quali: la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi, la disponibilità di parcheggi.

Secondo quanto stabilito dall'Autorità nel caso Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS⁸, la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

Nel settore della distribuzione moderna, pertanto, possono identificarsi tre distinti mercati del prodotto i quali presentano un'area di reciproca sovrapposizione: *i*) il mercato delle *superette* (punti vendita di dimensione inferiore ai 400 m²), composto da tutte le *superette* e dai piccoli supermercati (di dimensione inferiore ai 1.500 m²); *ii*) il mercato dei supermercati (punti vendita di dimensione compresa tra i 400 e i 2.500 m²), composto da tutti i punti vendita della distribuzione moderna (in quanto i supermercati risentono, da un lato, della concorrenza delle *superette*, e dall'altro, di quella dei supermercati); *iii*) il mercato degli ipermercati (punti vendita di dimensione superiore ai 2.500 m²), comprensivo di tutti gli ipermercati e dei grandi supermercati (di dimensione pari o superiore ai 1.500 m²).

38. Nella fattispecie in esame, in particolare:

l'acquisizione dei rami d'azienda siti in Lucca ha portato ad un ampliamento del punto vendita fino a [2.500-5.000] m²;

l'acquisizione del ramo di azienda sito in La Spezia ha portato ad un ampliamento del punto vendita fino a [2.500-5.000] m²;

l'acquisizione dei rami d'azienda nella provincia di Livorno ha portato all'apertura di due punti vendita di dimensioni [inferiore a 1.500 m²].

Pertanto, i mercati interessati sono quello degli ipermercati e quello dei supermercati.

39. Da un punto di vista geografico, il mercato ha dimensione locale in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati deve essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

Nel caso in esame, gli effetti delle operazioni saranno valutati nel mercato degli ipermercati delle province di Lucca e La Spezia e nel mercato dei supermercati della provincia di Livorno.

⁸ Cfr. provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037 - Schemaventuno-Promodes/Gruppo Gs, in Boll. n. 25/98.

Effetti delle operazioni

40. Preliminarmente si osserva come, in operazioni di concentrazione sostanzialmente costituite dall'acquisizione di un'autorizzazione commerciale precedentemente utilizzata in un mercato diverso da quello in cui opera l'acquirente, la quantificazione degli effetti della concentrazione non risulti agevole.

È, infatti, il caso delle operazioni oggetto di analisi, dove Esselunga ha acquisito rami d'azienda comprensivi di licenze che, prima dell'acquisizione, generavano un fatturato in un mercato del prodotto distinto al fine di realizzare una crescita nei mercati della distribuzione moderna di generi alimentari e non alimentari di largo consumo. Pur risultando, pertanto, l'acquisizione delle licenze necessaria per ottenere l'autorizzazione all'ampliamento della propria attività, l'impresa acquirente non beneficerà di un aumento di quota di mercato per il solo fatto di averla "acquistata" da un concorrente; al contrario, essa riuscirà ad incrementare la propria quota soltanto se, e nella misura in cui, saprà utilizzare il titolo legittimamente acquistato producendo fatturato.

Generalmente, infatti, l'effetto di una concentrazione nei mercati interessati si valuta aggiungendo alla quota di mercato già detenuta dall'acquirente la quota di mercato "sottratta" all'acquisita.

Un eventuale, successivo incremento della quota di mercato dell'acquirente di un'entità superiore alla quota sottratta al concorrente potrebbe, invece, essere attribuibile ad una particolare abilità della società acquirente nello sfruttare ed organizzare le proprie risorse, facendo "rendere" l'asset economico acquisito di più di quanto esso rendeva precedentemente. In tal senso, tale incremento verrebbe considerato il frutto di una crescita interna di tale società e non come effetto diretto dell'operazione. Ed, in effetti, Esselunga presenta generalmente un fatturato medio per metro quadro molto più elevato rispetto a quello dei concorrenti, dimostrando una maggiore capacità di far "rendere" i metri quadri acquisiti.

41. La quota di mercato più elevata si registra, in particolare, nella provincia di Lucca, ove l'apertura del nuovo punto vendita ha portato la quota di Esselunga al 67% circa. Al riguardo si osserva, tuttavia, quanto segue:

- i) Lucca è una provincia di dimensioni piuttosto ristrette, ove anche l'apertura di un solo ipermercato può comportare un incremento significativo della quota;
- ii) il nuovo punto vendita di [2.500-5.000] m² è stato realizzato grazie all'accorpamento di 3 licenze per negozi di vicinato e di un supermercato di [inferiore a 2.500] m² già di proprietà di Esselunga; l'impatto della crescita esterna, pertanto, risulta del tutto marginale (non superiore in nessun caso ai due punti percentuali);
- iii) come già osservato, inoltre, tale aumento è solo in parte riconducibile all'aumento di metratura ottenuto da Esselunga grazie alle acquisizioni, essendo anche determinato dalla capacità di Esselunga di far rendere sul mercato tale superficie;
- iv) in ogni caso, sul mercato degli ipermercati della provincia di Lucca sono presenti altri importanti e qualificati concorrenti, quali i gruppi CONAD e COOP, con una quota pari, rispettivamente, al 14,4% e al 13,5%, che cresce per CONAD se si considera il contiguo mercato dei supermercati;
- v) in tutte le province confinanti con Lucca, nel mercato degli ipermercati le quote di Esselunga risultano assai più contenute, essendo invece presenti qualificati concorrenti (in particolare COOP con il 66,4% a Modena, 47,8% a Pisa, 64,2% a Firenze, 74,4% a Pistoia, 55,9% a Reggio Emilia).

42. Per quanto riguarda la provincia di La Spezia, Esselunga, che detiene nel mercato degli ipermercati una quota pari al 35,8%, subisce una fortissima pressione concorrenziale per la presenza di COOP e CONAD, ciascuna con quote di mercato stimate rispettivamente pari al 44% e al 19%.

43. Per quanto riguarda infine la provincia di Livorno, Esselunga è presente solo con i due punti vendita - peraltro ad insegna "Magenta Due" - di dimensioni ambedue [*inferiori a 1.500 m2*]. L'impatto di tali acquisizioni sul mercato dei supermercati risulta, quindi, del tutto marginale a fronte di concorrenti altamente qualificati quali COOP e CONAD.

44. Le operazioni in esame non risultano, quindi, idonee a determinare, in capo ad Esselunga, la costituzione di una posizione dominante sui mercati interessati tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

CONSIDERATO che le operazioni di cui trattasi hanno comportato l'acquisizione del controllo di parti di imprese e, come tali, costituiscono concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90;

CONSIDERATO che per ciascuna delle operazioni in questione il fatturato dell'insieme delle imprese interessate è stato superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che, pertanto, le operazioni erano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dallo stesso articolo;

CONSIDERATO che le operazioni non sono state comunicate preventivamente ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90 e che l'Autorità, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della stessa legge, può infliggere al soggetto che non abbia ottemperato al relativo obbligo, sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato realizzato nell'anno precedente a quello in cui è stata effettuata la contestazione;

CONSIDERATO, in ordine all'individuazione del soggetto responsabile delle infrazioni contestate, che le operazioni di concentrazione sono consistite nell'acquisizione del controllo di parti di imprese da parte di Esselunga S.p.A.;

CONSIDERATO che per le operazioni relative agli 8 punti vendita siti in Livorno sono decorsi i termini per la prescrizione relativa al diritto di riscuotere le sanzioni per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere nei confronti di Esselunga S.p.A. all'irrogazione della sanzione amministrativa di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, relativamente alle 2 operazioni sopra individuate;

CONSIDERATI, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/81, in ordine alla quantificazione della sanzione, i seguenti elementi:

l'assenza di dolo da parte dell'agente;

la sollecitudine di Esselunga S.p.A. nel fornire la documentazione e le informazioni richieste dall'Autorità ed il comportamento collaborativo da essa tenuto nel corso del procedimento;

la mancanza di effetti pregiudizievoli per la concorrenza nei mercati interessati;

RITENUTI sussistenti i presupposti che giustificano l'irrogazione della sanzione di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90 a carico della società Esselunga S.p.A. nella misura di 5.000 euro per ciascuna delle sopra individuate 2 operazioni non comunicate preventivamente, sanzione che appare congrua a realizzare l'obiettivo di assicurare che l'attività di controllo delle concentrazioni attribuita all'Autorità si fondi sul sistematico e diligente rispetto dell'obbligo di comunicazione preventiva stabilito dall'articolo 16 della legge n. 287/90;

RITENUTO, con riferimento alla valutazione concorrenziale delle operazioni di concentrazione in esame, che le stesse non sono state suscettibili di determinare, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

ORDINA

alla società Esselunga S.p.A. di pagare, quale sanzione amministrativa per le violazioni accertate, la somma complessiva di 10.000 € (diecimila euro) per la mancata comunicazione di due operazioni di concentrazione.

La sanzione amministrativa di cui sopra deve essere pagata entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del Decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento delle stesse, la società Esselunga S.p.A. è tenuta a dare immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante i versamenti effettuati.

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90 con riferimento alle operazioni descritte nel presente provvedimento.

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, 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C11227 - MORI SEIKI CO.-GILDEMEISTER/NEWCO*Provvedimento n. 22797*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Mori Seiki Co. Ltd., pervenuta in data 23 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Mori Seiki Co. Ltd. (di seguito, Mori Seiki) è una società di diritto giapponese attiva nella produzione di macchinari industriali per tornitura e fresatura di metalli. Mori Seiki è inoltre attiva nella fornitura di servizi di assistenza e di parti di ricambio per i propri macchinari.

Mori Seiki è quotata alle borse di Tokio e Osaka ed ha un azionariato molto diffuso; in particolare, ciascun azionista di Mori Seiki detiene una partecipazione inferiore al 7%.

Nel 2010¹ il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale da Mori Seiki è stato pari a circa [472-700]² milioni di euro, di cui circa [100-472] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [10-47] milioni di euro realizzati in Italia.

Gildemeister AG (di seguito, Gildemeister) è una società di diritto tedesco a capo di un gruppo attivo nella produzione di macchinari industriali di diverse tipologie. Gildemeister è inoltre attiva nella fornitura di servizi di assistenza e di parti di ricambio per i propri macchinari. Gildemeister è infine attiva nel settore dello sfruttamento di energia rinnovabile fotovoltaica attraverso le società del gruppo a+f GmbH.

Gildemeister ha un azionariato estremamente diffuso. Nessuno degli azionisti di Gildemeister detiene una quota superiore al 3% ad eccezione di Mori Seiki che, con circa il 20,1%, è il principale azionista di Gildemeister.

Nel 2010 il fatturato realizzato a livello mondiale da Gildemeister è stato pari a circa 1,4 miliardi di euro, di cui circa [700-1.000] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [100-472] milioni di euro realizzati in Italia.

Newco sarà una società di diritto svizzero di nuova costituzione, nella quale Mori Seiki e Gildemeister conferiranno le rispettive attività relative alla vendita di macchinari industriali e ai connessi servizi di assistenza attualmente detenute da tali società in Italia e in diversi altri paesi d'Europa, ad eccezione della Germania. Newco sarà controllata congiuntamente da Mori Seiki e da Gildemeister.

Nel 2010 il fatturato realizzato dagli asset di Mori Seiki che saranno oggetto di conferimento in Newco è stato pari a circa [100-472] milioni di euro a livello mondiale, di cui circa [10-47]

¹ Nell'esercizio decorrente dal 1 aprile 2009 al 31 marzo 2010.

milioni di euro realizzati in Italia. Nel 2010 il fatturato realizzato dagli asset di Gildemeister che saranno oggetto di conferimento in Newco è stato pari a circa [100-472] milioni di euro a livello mondiale, di cui circa [47-100] milioni di euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda la costituzione, da parte di Mori Seiki e di Gildemeister, di una impresa comune (di seguito, Newco), che sarà congiuntamente controllata da Mori Seiki e da Gildemeister. Newco sarà una società di diritto svizzero, nella quale Mori Seiki e Gildemeister conferiranno le rispettive attività relative alla vendita di macchinari industriali e ai connessi servizi di assistenza attualmente detenute da tali società in Italia e in diversi altri paesi d'Europa, ad eccezione della Germania (e precisamente in Italia, Austria, Svizzera, Olanda, Belgio, Lussemburgo, Francia, Scandinavia, Gran Bretagna, Polonia, Spagna/Portogallo, Romania, Ungheria, Repubblica Ceca, Lituania, Russia, Slovenia, Serbia, Grecia, Bulgaria, Cipro, Croazia e Bosnia-Erzegovina). In ogni caso, l'attività relativa ai pezzi di ricambio per i prodotti di Mori Seiki rimarrà in capo a Mori Seiki. Per quanto riguarda la Germania, invece, Gildemeister acquisirà le attività distributive di Mori Seiki (ad eccezione dell'attività relativa alle parti di ricambio che rimarrà in capo a Mori Seiki).

Newco opererà come entità autonoma ed indipendente dotata di proprie risorse finanziarie e procederà a dotarsi del personale, dei mezzi e dell'organizzazione necessari per avviare la propria attività.

Soggetto al risultato della valutazione delle azioni, asset e accordi di distribuzione che dovranno essere trasferiti nella Newco, le Parti presumono che il capitale sociale di Newco sarà detenuto per il 60% da Gildemeister e per il 40% da Mori Seiki. Le Parti intendono regolamentare il controllo comune, conferendo a Mori Seiki la titolarità di diritti di veto in sede di adozione da parte dell'assemblea dei soci e/o del Consiglio di Amministrazione di provvedimenti ritenuti strategici per la società. In particolare, i diritti di veto del futuro socio Mori Seiki potranno essere esercitati, a titolo esemplificativo e non esaustivo, in occasione delle delibere aventi ad oggetto la nomina di alti dirigenti e determinazione del budget sociale, l'approvazione del business plan e l'approvazione e dismissione di investimenti.

In base a quanto dichiarato dalle Parti, l'operazione non prevede restrizioni accessorie.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata determina la costituzione di un'impresa comune, che esercita stabilmente le funzioni di un'entità economica autonoma. Essa, infatti, opererà come soggetto giuridico distinto rispetto alle società madri e sarà dotata di adeguate risorse finanziarie ed umane.

Conseguentemente, l'operazione comunicata, in quanto comporta la costituzione di un'impresa comune concentrativa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione

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

preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 47 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione di concentrazione interessa il settore degli impianti e dei macchinari per la produzione (*Mechanical Engineering Industry*), e in particolare la vendita di macchine utensili destinate alla lavorazione del metallo e i connessi servizi di assistenza. In generale, nell'ambito di tale settore ogni macchinario individua un mercato del prodotto distinto in ragione della diversa funzione che svolge e della diversa tecnologia di lavorazione impiegata.

Ai fini della valutazione dell'operazione notificata, i mercati rilevanti sono:

- a) macchinari per tornitura orizzontale;
- b) macchinari per tornitura verticale;
- c) macchinari per fresatura;
- d) centri meccanici;
- e) macchinari laser;
- f) macchinari a ultrasuoni.

Le Parti ritengono che tali mercati abbiano dimensione geografica europea o nazionale.

Le quote di mercato di Mori Seiki e di Gildemeister a livello europeo e nazionale nei mercati delle macchine utensili destinate alla lavorazione del metallo sono riportate nella successiva tabella 1. Da essa si evince che le attività delle Parti si sovrappongono a livello europeo limitatamente ai mercati dei macchinari per tornitura orizzontale, dei macchinari per tornitura verticale e dei centri meccanici ed a livello nazionale limitatamente ai mercati dei macchinari per tornitura orizzontale e dei centri meccanici. Dalla tabella si rileva infine che sia a livello europeo che a livello nazionale in tutti i mercati merceologici le quote congiunte delle Parti saranno inferiori al 28%, con la sola potenziale eccezione del mercato europeo dei macchinari a ultrasuoni, relativamente al quale le Parti non sono in grado di valutare la quota detenuta da Gildemeister; in quest'ultimo mercato, tuttavia, la quota di Mori Seiki è nulla e pertanto l'operazione si limiterà a determinare la sostituzione di un operatore con un altro.

Tabella 1 – Quote di mercato di Mori Seiki e di Gildemeister a livello europeo e nazionale nei mercati delle macchine utensili destinate alla lavorazione del metallo

	EU			Italia		
	Mori Seiki	Gildemeister	Mori Seiki + Gildemeister	Mori Seiki	Gildemeister	Mori Seiki + Gildemeister
Macchinari per tornitura orizzontale	[10-15%]	[15-20%]	[25-30%]	[5-10%]	[10-15%]	[15-20%]
Macchinari per tornitura verticale	[inferiore all'1%]	[1-5%]	[1-5%]	0	0	0
Macchinari per fresatura	0	[15-20%]	[15-20%]	0	[10-15%]	[10-15%]
Centri meccanici	[1-5%]	[10-15%]	[10-15%]	[10-15%]	[5-10%]	[15-20%]
Macchinari laser	0	[5-10%]	[5-10%]	0	[5-10%]	[5-10%]
Macchinari a ultrasuoni	0	N.D.	N.D.	0	[1-5%]	[1-5%]

In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale degli stessi.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C11228 - GENERAL ELECTRIC AUSTRIA/PAA LABORATORIES

Provvedimento n. 22798

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società General Electric Company, pervenuta in data 24 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

General Electric Austria (di seguito, GE Austria) è una società interamente controllata dalla General Electric Company (di seguito, GE). La GE è una società di diritto statunitense, *holding* dell'omonimo gruppo General Electric, che svolge attività diversificata in più settori merceologici attraverso diverse unità operative, tra cui la GE Healthcare, GE Energy, GE Aviation, GE Transportation, GE Capital e GE Home & Business Solutions.

GE è società a capitale diffuso quotata nella borsa valori di New York, oltre che in altre borse valori (tra cui Boston, Londra e Parigi). Nessun azionista detiene più del 5% del capitale.

Il fatturato conseguito da GE nell'esercizio 2010 è stato complessivamente pari a 112 miliardi di euro a livello mondiale, di cui 2 miliardi di euro circa in Italia.

PAA Laboratories GmbH (di seguito, PAA) è una società di diritto austriaco attiva nella produzione e distribuzione di culture cellulari per la ricerca, lo sviluppo, la diagnostica e la produzione biofarmaceutica.¹

Nel 2010 PAA, ha realizzato un fatturato consolidato a livello mondiale di circa 50 milioni di euro, di cui circa 698.000 euro in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione dell'intero capitale sociale di PAA da parte di GE, per il tramite della controllata GE Austria. A seguito del perfezionamento dell'operazione, PAA verrà incorporata in GE e continuerà ad esercitare la propria attività sotto forma di divisione operativa nell'ambito della divisione Healthcare di GE.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione

¹ In particolare, PAA dispone di impianti di produzione in Austria, Canada ed Australia.

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 è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

Il settore interessato dall'operazione è costituito dal c.d. *bio-processing*², ovvero la ricerca e/o la produzione di prodotti farmaceutici biologici derivati dallo sviluppo di colture cellulari³. Il *bio-processing* si articola in diverse fasi tra cui: i) la ricerca e produzione di cellule molecolari (*expression*), ii) la produzione e commercializzazione di media, sieri e reagenti a supporto dello sviluppo di colture cellulari e iii) la produzione e commercializzazione di bireattori – ovvero la strumentazione tecnica impiegata produzione di colture cellulari e prodotti farmaceutici biologici da queste derivati. I bireattori possono distinguersi sulla base della dimensione: i piccoli bireattori sono prevalentemente impiegati ai fini della ricerca e sviluppo delle colture cellulari mentre i bireattori di grandi dimensioni sono impiegati nello sviluppo e produzione dei biofarmaci.

Le Parti oggetto della presente operazione non sono attive nei medesimi segmenti di mercato della filiera del *bio-processing*. La società oggetto di acquisizione opera, infatti, nello stadio della filiera relativa alla produzione di media, sieri e reagenti; GE è, invece, attiva nella produzione e commercializzazione di bireattori di piccole dimensioni. In altri termini, le Parti svolgono attività verticalmente collegate e complementari.

Ai fini della valutazione della presente operazione, non è necessario definire se ciascuno dei prodotti usati per lo sviluppo di colture cellulari (media, siero e reagenti) costituisca un mercato distinto o meno in quanto, come sopra evidenziato, l'operazione non comporta sovrapposizioni orizzontali delle attività tra le Parti. Tanto meno risulta necessaria una distinzione tra dimensione dei bireattori.

Relativamente all'ambito geografico dei mercati rilevanti, entrambi i clienti e i fornitori, sia con riguardo ai prodotti impiegati per lo sviluppo delle culture cellulari sia ai bireattori, sono generalmente presenti a livello mondiale. Anche in questo caso, quindi, la definizione può essere lasciata aperta in quanto, qualunque sia la definizione di mercato del prodotto e geografico adottata, anche la più restrittiva, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione non muterebbe.

Effetti dell'operazione

Nel mercato dei prodotti per lo sviluppo di colture cellulari non si determinano sovrapposizioni orizzontali tra le attività delle Parti quanto piuttosto la mera sostituzione di un operatore con un altro. In ogni caso, la posizione di mercato di PAA è contenuta, la società detiene, infatti, quote di mercato a livello mondiale inferiori al 5% con riferimento a tutti i prodotti commercializzati (media, sieri e reagenti). Su scala mondiale sono, inoltre, attivi altri qualificati operatori, tra cui Sigma Aldrich, Life Tech e TMO/ Hyclone con quote di mercato, rispettivamente, di circa il 30-35%, 25-30% e il 10-15%.

² Il *bio-processing* comprende tutti i processi che trasformano un farmaco biologico allo stato sperimentale in un prodotto commercializzabile.

Quanto ai possibili effetti verticali, GE è attiva – attraverso GE Healthcare e, in particolare, la divisione di Bio-Sciences – nella produzione di bireattori di piccole dimensioni, con una quota di mercato inferiore al 25%. L'operazione non appare suscettibile di determinare effetti verticali restrittivi della concorrenza nella forma di condotte di *foreclosure*, in quanto non vi sono relazioni di fornitura di alcun genere tra le Parti e, inoltre, sono presenti, a livello mondiale, altri qualificati concorrenti tra cui le società Thermo, SSB e Xcellerex, con quote di mercato di circa il 55-60%, il 26-30% e il 10-15%.

Per quanto precede, l'operazione comunicata non è in grado di alterare significativamente le condizioni concorrenziali nei mercati interessati.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

³ Si tratta di cellule staminali terapeutiche, i vaccini, i ricombinanti terapeutici e altri prodotti bioterapeutici.

C11231 - FONDO ITALIANO D'INVESTIMENTO SGR/SANLORENZO*Provvedimento n. 22799*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Fondo Italiano d'Investimento SGR S.p.A., pervenuta in data 26 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Fondo Italiano d'Investimento SGR S.p.A. (di seguito, FII SGR) è una società italiana di gestione del risparmio che gestisce alcuni fondi di investimento tra cui il tipo chiuso riservato ad investitori qualificati denominato "Fondo Italiano di Investimento" (di seguito, FII o Fondo).

FII SGR non è soggetta al controllo di alcuna persona fisica o giuridica.

Il fatturato realizzato dal FII SGR a livello mondiale, nel 2010, è stato pari a circa [100-472]¹ milioni di euro, di cui [100-472] milioni di euro realizzati in Italia.

SanLorenzo S.p.A. (di seguito, SL) è una società che opera nel settore della cantieristica navale da diporto. In particolare, la società progetta, produce e commercializza imbarcazioni e navi da diporto di lunghezza sia inferiore che superiore ai 24 metri, ma in ogni caso superiore ai 10 metri.

SL è controllata da una persona fisica che ne detiene il 92,85% del capitale sociale.

Il fatturato realizzato da SL nel 2010 a livello mondiale è stato pari a circa [100-472] milioni di euro, di cui circa [47-100] milioni di euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'acquisizione da parte di FII SGR di una partecipazione minoritaria nel capitale sociale di SL.

Al perfezionamento dell'operazione, FII SGR verrà a detenere una partecipazione pari al 19% del capitale sociale di SL, mentre l'attuale socio controllante di SL deterrà una partecipazione pari al 77,83% del capitale sociale di SL.

Inoltre, le Parti hanno stipulato un patto parasociale che prevede alcuni diritti di veto a favore del socio di minoranza su diverse materie, tra le quali l'approvazione del *budget*, le decisioni relative agli investimenti di importo superiore a 4 milioni di euro e l'assunzione dei dirigenti.

Pertanto, ad esito dell'operazione, SL sarà congiuntamente controllata da FII SGR e dalla persona fisica attuale socio controllante di SL.

Parte integrante dell'operazione è un divieto di concorrenza in capo alla persona fisica attuale socio controllante di SL, in base al quale quest'ultimo, nel caso in cui non sia più proprietario di

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

azioni di SL e/o non sia più membro del consiglio di amministrazione di SL e/o dipendente della stessa società (e al contempo FII SGR sia proprietaria di azioni di SL per una partecipazione superiore all'1%), è tenuto a non svolgere, direttamente o indirettamente, in Europa, Cina e negli Stati Uniti (aree nelle quali SL è attiva) e per un periodo di 20 mesi a partire dal verificarsi di suddette circostanze, attività in concorrenza con l'attività di SL.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta 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 dalla società di cui è prevista l'acquisizione del controllo congiunto è staton superiore a 47 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza descritto in precedenza non può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto sono considerate necessarie alla realizzazione di una concentrazione quelle disposizioni volte a preservare il valore dell'impresa trasferita, a mantenere la continuità delle forniture dopo lo smembramento di un insieme economico preesistente, o a permettere l'avvio di una nuova entità², circostanze queste garantite, al momento dell'acquisizione, dal fatto che il soggetto in capo al quale è previsto il suddetto patto di non concorrenza continuerà ad esercitare il controllo congiunto su SL.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello in cui opera SL, ossia la progettazione, costruzione e commercializzazione di yacht a motore di lusso (grandi imbarcazioni da diporto)³.

Tale mercato può essere segmentato a seconda della lunghezza dell'imbarcazione (tra i 7,5 e i 24 metri, oltre i 24 metri) in ragione di differenze tecniche e indicazioni normative. In particolare, i veicoli di maggiori dimensioni sono soggetti a regole internazionali di navigazione più rigide, con riferimento all'adozione di misure di sicurezza a bordo, e implicano l'ottenimento della patente nautica per navi da diporto (contrariamente alle imbarcazioni di lunghezza inferiore, dove è richiesta soltanto la patente nautica per unità da diporto e la navigazione può essere limitata ad una certa distanza dalla costa). Ciascuno dei suddetti segmenti, a sua volta, potrebbe essere eventualmente suddiviso a seconda del *design*, della tipologia di imbarcazione e della potenza del relativo motore (barche a vela motorizzate, motoscafi, off-shore, ecc).

² Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

³ Cfr., da ultimo, provv. n. 20176, C10185 - *YACHTS PARTECIPATION - MEDIOBANCA-BANCA DI CREDITO FINANZIARIO/FERRETTI*, in Boll. n. 32/09.

Ad ogni modo, nel caso di specie non è necessario addivenire ad una precisa delimitazione merceologica, atteso che la valutazione dell'operazione comunicata comunque non muterebbe anche considerando i più ristretti ambiti applicativi.

Dal punto di vista geografico, ad avviso delle Parti il mercato per la produzione commercializzazione di imbarcazioni a motore di lusso può ritenersi di dimensione mondiale, come dimostrato dal fatto che i canali commerciali si sviluppano essenzialmente su base internazionale.

Ad ogni modo, nel caso di specie la valutazione non muterebbe in caso di diverse ipotesi sulla rilevanza geografica dei mercati interessati.

Infatti, la Parte acquirente non è attiva nel mercato interessato dalla presente operazione. Ad ogni modo, SL detiene una quota (in valore) comunque inferiore al 5% circa nella progettazione, costruzione e commercializzazione di grandi imbarcazioni da diporto, sia nel suo ambito complessivo che nella sua possibile segmentazione, a fronte di diversi operatori concorrenti a livello internazionale (tra i principali Azimut, Rodriguez, Sunseeker, Princess) e di un mercato comunque molto frammentato.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nel mercato interessato.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non comporta, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

RITENUTO, infine, che i patti di non concorrenza sopra descritti non costituiscono oggetto della presente delibera in quanto restrizione non accessoria all'operazione di concentrazione in esame;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C11232 - ALLIANZ RENEWABLE ENERGY PARTNERS IV/ORIONE PV

Provvedimento n. 22800

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 Settembre 2011;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Allianz Renewable Energy Partners IV Limited pervenuta in data 26 agosto 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Allianz Renewable Energy Partners IV Limited (di seguito, AREP IV) è parte del gruppo di società facenti capo alla società di diritto tedesco Allianz SE (di seguito, Gruppo Allianz) attivo a livello mondiale nella fornitura di servizi finanziari, principalmente nel campo assicurativo, *asset management* e servizi bancari. AREP IV è stata creata gestire gli investimenti del Gruppo Allianz nei progetti di energia fotovoltaica ed eolica.

Nel 2010 il fatturato realizzato in Italia dal Gruppo Allianz è stato pari a circa [10-20]¹ miliardi di euro, di cui circa [10-20] milioni di euro nella generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

Orione PV S.r.l. (di seguito, ORIONE) è una società attiva nel settore elettrico, che ha svolto le attività di progettazione e costruzione di un parco fotovoltaico nel comune di Galatina, in provincia di Lecce, per una capacità complessiva di 9,5 MW. ORIONE è controllata interamente dalla società di diritto maltese SunPower Malta Limited.

L'impianto è ancora in fase di progettazione e, per questa ragione, ORIONE non ha realizzato alcun fatturato.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di AREP IV, del controllo esclusivo della società ORIONE, attraverso l'acquisto del 100% del capitale sociale di quest'ultima.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce un'operazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della Legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della Legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta 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 è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

Il mercato rilevante

L'operazione in esame riguarda l'attività di generazione dell'energia elettrica da fonti rinnovabili, che rientra nel più ampio settore della generazione di energia elettrica da fonti sia tradizionali che rinnovabili. L'energia elettrica generata in Italia e quella importata definiscono, da lato merceologico, l'offerta all'ingrosso di energia destinata alla copertura del fabbisogno nazionale e quindi il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso.

Dal punto di vista geografico, il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica è di dimensioni sovraregionali, sulla base di una suddivisione in macrozona (Nord, Sud, Sicilia e Sardegna) dettata sia da vincoli di trasmissione sia da differenze nella struttura dell'offerta, che si riflettono in differenze stabili nei prezzi di vendita dell'energia elettrica. Con riferimento all'impianto in esame, il mercato geografico è quello della macrozona Sud.

Effetti dell'operazione

Nella macrozona sud il Gruppo Allianz è presente con tre *cluster* fotovoltaici e detiene una quota nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, in termini di capacità installata, inferiore all'1%.

L'acquisizione di ORIONE comporterà per il Gruppo Allianz un incremento marginale della propria quota di mercato, inferiore al punto percentuale.

Pertanto, l'operazione comunicata non è in grado di modificare in maniera sostanziale e durevole le condizioni di mercato esistenti nel mercato di riferimento.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, alle imprese interessate e al Ministro dello Sviluppo Economico.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS868 - COMUNE DI LECCE - AGGIUDICAZIONE DEI LAVORI DEL PARCO ARCHEOLOGICO

Roma, 18 maggio 2011

Comune di Lecce
Sindaco

Nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 17 maggio 2011, ha inteso formulare alcune osservazioni in merito al bando di una gara d'appalto, bandita dal Comune di Lecce, per l'aggiudicazione dei lavori di funzionalizzazione, valorizzazione e fruizione del parco archeologico comunale (rif. CIG: 1466315968). La gara – bandita in data 24 aprile 2011 – verrà esperita il giorno 23 maggio 2011. La scadenza del termine per la presentazione delle offerte è fissata alle ore 12:00 del 19 maggio 2011.

Il bando in esame presenta, infatti, alcune rilevanti criticità di natura concorrenziale con riguardo alle modalità di accesso ed acquisizione di copia degli atti tecnici di gara, la cui valutazione ed analisi costituisce, com'è evidente, elemento necessario ed essenziale al fine della partecipazione delle imprese interessate alla gara. In particolare, il bando prevede che l'acquisizione di tali atti possa avvenire mediante estrazione di copia da effettuarsi esclusivamente presso un esercizio commerciale privato, sito nel Comune di Lecce, cui deve essere quindi corrisposto il relativo costo di riproduzione. Non è invece prevista la possibilità di acquisire copia di tali atti in formato elettronico.

L'Autorità osserva che, per il buon esito di una procedura ad evidenza pubblica, è necessario che le Stazioni appaltanti si adoperino al fine di consentire la più ampia partecipazione di imprese interessate all'aggiudicazione della gara. A tal fine, è necessario che l'accesso alle informazioni – di natura tecnica o regolamentare – la cui conoscenza è essenziale per la partecipazione alla gara sia garantito nella forma più ampia, facile e trasparente possibile. A questo proposito, l'Autorità rileva che prevedere delle limitazioni in ordine alle tipologie o alle modalità di accesso e acquisizione di documenti, laddove non proporzionate o giustificate dall'oggetto della procedura, può costituire una rilevante barriera di accesso alla gara, che, di fatto, impedisce ad imprese interessate di formulare un'offerta soltanto in ragione della lontananza geografica dal luogo in cui sono detenuti i documenti di gara.

Non v'è dubbio che l'utilizzo di tecnologie digitali per l'elaborazione e la conservazione dei documenti, ormai ampiamente diffuse e facilmente reperibili sul mercato, risulta, in questo caso,

strumento idoneo a facilitare notevolmente le attività di consultazione e trasmissione della documentazione. Una volta tradotta in formato elettronico, la documentazione può essere trasferita, infatti, su un supporto CD o DVD ed inviata per posta, ovvero può essere inviata come allegato ad un messaggio di posta elettronica. Il fatto di escludere tale possibilità, costringendo le imprese interessate a rivolgersi presso un'unica copisteria sita nel Comune di Lecce, così come quello di non adoperarsi per la trasformazione in formato elettronico di documentazione cartacea, costituisce condotta contraria ai principi posti a tutela della concorrenza e del mercato.

È opportuno sottolineare, inoltre, che, nell'ottica di garantire una piena affermazione dei principi della concorrenza e del mercato, l'eventuale esternalizzazione dei servizi di copisteria, archiviazione e masterizzazione dei dati in formato elettronico, in quanto attività tipicamente economica, deve in ogni caso essere subordinata al rispetto delle regole comunitarie e nazionali in materia di evidenza pubblica, anche con riferimento alla determinazione del corrispettivo per l'acquisizione dei dati richiesti.

L'Autorità auspica che l'Amministrazione in indirizzo, uniformandosi ai principi di concorrenza sopra ricordati, tenga conto di tali osservazioni e si adoperi al fine di consentire, in generale e anche con riferimento al bando in oggetto, la più ampia partecipazione alle procedure di gara, rimuovendo ogni ostacolo nella fase di accesso ed acquisizione dei relativi atti.

L'Autorità resta in attesa di conoscere, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, le iniziative adottate in relazione alle problematiche sopra evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

AS869 - ULTERIORI MISURE URGENTI PER LA STABILIZZAZIONE FINANZIARIA E PER LO SVILUPPO

Roma, 14 settembre 2011

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri
Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti

Nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato intende formulare alcune osservazioni in merito all'articolo 8, comma 3-bis del d.d.l. A.S. n. 2887, di conversione del Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138, recante "*Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo*". In particolare, l'Autorità intende esprimersi in relazione all'emendamento governativo relativo all'applicazione del contratto collettivo nazionale del lavoro (CCNL) alle imprese ferroviarie operanti sul territorio nazionale.

In altri termini, per effetto della disposizione inserita nel maxi-emendamento, le imprese ferroviarie, anche le nuove entranti, dovranno "osservare" anche i contratti collettivi nazionali di settore e le prescrizioni in materia di "condizioni di lavoro del personale".

Sul punto si osserva che, se da un lato la necessità di un contratto nazionale del settore ferroviario appare fuori discussione, dall'altro, la modifica in questione presenta profili critici sotto il profilo concorrenziale, sui quali l'Autorità in passato si è espressa più volte¹.

Infatti, l'imposizione a tutte le imprese ferroviarie dell'adozione del CCNL di settore, si tradurrebbe in un accrescimento significativo dei costi di produzione per le imprese concorrenti di Trenitalia, specialmente per quelle che sono entrate nel mercato a seguito della liberalizzazione ed hanno organizzato le proprie relazioni industriali non prevedendo l'applicazione di tale contratto. La questione assume dunque particolare rilievo sia per i nuovi entranti nel trasporto passeggeri a media/lunga percorrenza e ad alta velocità, che per i numerosi e qualificati operatori in concorrenza con l'ex-monopolista già presenti nel trasporto ferroviario merci. A tale proposito si deve infatti considerare che, come più volte sottolineato da questa Autorità - si veda da ultimo la

¹ Si vedano in particolare, la segnalazione dell'Autorità AS424, del 24 ottobre 2007, recante "*Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale*", nonché la segnalazione AS441, del 10 gennaio 2008, recante "*Servizi aeroportuali di assistenza a terra*" entrambe riprese da ultimo nella segnalazione AS453 dell'11 giugno 2008, recante "*Considerazioni e proposte per una regolazione pro-concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*", consultabili sul sito internet dell'Autorità www.agcm.it.

segnalazione AS 854 del 7 luglio 2011, recante *“Diritti ed obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario”* - il “Gruppo FS” beneficia tuttora di una rilevante integrazione verticale e di una posizione di preminenza sul mercato; ciò comporta che le imprese del Gruppo operano sovente senza una consistente pressione competitiva, potendosi con ciò permettere di trasferire parte della rendita ai fattori produttivi (tra i quali il fattore lavoro).

L'Autorità, peraltro, era già intervenuta una prima volta con la segnalazione AS424 - avente ad oggetto un'analoga disposizione di legge introdotta proprio nel settore del trasporto ferroviario - in cui il Collegio dopo aver evidenziato che *“l'imposizione per legge dell'adozione di un determinato tipo di CCNL... appare eventualmente più appropriata per i soli aspetti del contratto che producono effetti sulla sicurezza dei trasporti, piuttosto che anche a quelli meramente economici”*, giustificava il proprio intervento con il timore che una disposizione normativa di tal genere potesse *“ridurre la concorrenza nel settore, appena liberalizzato, laddove risultasse idonea ad imporre ai nuovi entranti di pagare un fattore produttivo di primaria importanza, quale il lavoro, ad un prezzo simile a quello sopportato fino ad oggi solamente dall'ex monopolista, il quale tuttavia operava in assenza di qualsivoglia pressione competitiva”*.

Nella citata segnalazione si rappresentava inoltre come, coerentemente con la letteratura economica e gli studi condotti in sede OCSE, fosse dimostrato che *“i lavoratori dei settori con forti barriere legali all'ingresso godono di un trattamento più favorevole della media grazie alla rendita monopolistica delle imprese ivi operanti”* e che *“tale fenomeno prescinde dall'effettiva realizzazione di extra profitti monopolistici, in quanto la rendita del monopolista (a maggior ragione se pubblico) viene spesso impiegata a favore di tutti i soggetti che a vario titolo hanno rapporti con l'impresa invece che dei soli azionisti*.

*Pertanto, ciò che suscita timori per le prospettive competitive del settore è la circostanza che il contratto unico eventualmente imposto alle imprese ferroviarie possa nella sostanza essere molto simile, in termini di costo complessivo del lavoro, a quello applicato dall'ex monopolista non sembrando questa eventualità lo strumento più adeguato per garantire la tutela della concorrenza. Diversamente, un nuovo contratto nazionale diverso da quello dell'ex-monopolista, lasciando più spazio alla contrattazione integrativa a livello aziendale, meglio si adatterebbe alle caratteristiche dei nuovi entranti e alla nuova struttura del settore”*².

Inoltre, l'Autorità aveva ribadito le possibili distorsioni concorrenziali sottese alla scelta di mutare i parametri del contratto collettivo nazionale dal contratto aziendale dell'ex-monopolista, nella segnalazione AS453, evidenziando come l'applicazione di tale contratto, da un lato, non rappresenti lo strumento più adeguato per garantire l'equilibrio tra tutela dei diritti dei lavoratori e tutela della concorrenza e, dall'altro, sia suscettibile di *“incidere negativamente sull'evoluzione di settori formalmente liberalizzati, ma non ancora pienamente concorrenziali”*, quali quello in esame³.

² Analoghe considerazioni sono state riprese nelle segnalazioni AS441 e AS453, *cit.*

³ Cfr., al riguardo, la segnalazione AS 453, *cit.*

L'Autorità confida che le osservazioni svolte possano essere prese in considerazione nelle valutazioni che i soggetti in indirizzo saranno chiamati ad assumere sulla materia.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS4467 - H3G-SMS PREMIUM

Provvedimento n. 22750

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTO il proprio provvedimento del 24 maggio 2011, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. H3G S.p.A. (di seguito anche H3G) in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società, attiva nel settore delle telecomunicazioni, ha realizzato, nel 2010 un fatturato di circa 1.887.082 migliaia di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nell'attivazione di servizi relativi all'invio di sms a pagamento recanti contenuti di vario genere e nel conseguente addebito di importi, talvolta rilevanti.

3. In particolare, secondo diverse segnalazioni pervenute nel periodo maggio 2009 - marzo 2011, anche tramite la Direzione *Contact Center* dell'Autorità, H3G avrebbe predisposto, nell'ambito di alcune piattaforme *internet* utilizzate comunemente dai consumatori (quali, ad esempio, i siti *web* “Pianeta 3”, “133 online” e la *homepage wap* dello stesso professionista), alcuni collegamenti (*link*) mediante i quali è possibile attivare uno o più servizi/contenuti ricevibili tramite sms a pagamento.

4. Nell'ambito delle suddette piattaforme non sarebbero contenute informazioni idonee a rendere edotti i consumatori di tutte le conseguenze, soprattutto di tipo economico, che l'attivazione dei *link* in questione avrebbe comportato e neppure indicazioni circa le procedure da seguire al fine di disattivare i servizi sopra menzionati. In aggiunta, il professionista non avrebbe predisposto

meccanismi volti ad evitare le attivazioni di tali servizi (con conseguente addebito) non consapevolmente richiesti dagli utenti.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 10 febbraio 2011 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento PS4467, con contestuale richiesta di informazioni, per possibile violazione degli artt. 20, 22, 24, 25, lettera d), e 26, lettera f), del Codice del Consumo.

6. In particolare, secondo quanto contestato nella comunicazione di avvio, H3G non avrebbe fornito ai consumatori, in maniera chiara, completa e tempestiva, tutte le informazioni necessarie al fine di rendere comprensibili le conseguenze, anche di tipo economico, derivanti dall'attivazione dei *link*, nonché per disattivare i servizi a pagamento ricevuti tramite sms. Inoltre, il professionista avrebbe preteso il pagamento di servizi/contenuti che i consumatori non avrebbero consapevolmente chiesto.

7. In data 8 marzo 2011 H3G ha depositato una propria memoria difensiva, unitamente alle risposte alla richiesta di informazioni formulata in sede di avvio.

8. In data 19 aprile 2011 si è svolta l'audizione dei rappresentanti della società H3G, richiesta dalla Parte in data 10 febbraio 2011.

9. In data 12 maggio 2011 è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 5, del Codice del Consumo, e dell'art. 15, del Regolamento, di fornire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale oggetto di istruttoria.

10. In data 1° giugno 2011 è pervenuta la memoria di risposta del professionista all'incombente istruttorio dell'onere della prova.

11. In data 7 giugno 2011 è stata comunicata alla Parte la proroga del termine di conclusione del procedimento all'8 settembre 2011.

12. In data 10 giugno 2011 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

13. I servizi presenti nella *home page* del portale di H3G sono classificati come “SMS Premium” e “App&Store”¹.

14. I primi sono servizi a sovrapprezzo forniti *off-portal* da *Content Service Provider* (di seguito anche “CSP”) attraverso numerazioni in decade 4. Tali servizi sono pubblicizzati con specifici *banner* riportati sul portale di H3G e sono tariffati tramite sms a pagamento.

15. I servizi c.d. “App&Store” sono offerti, invece, dal professionista esclusivamente alla clientela attraverso il proprio portale, accessibile da terminale mobile, a seguito di accordi contrattuali con i *Content Service Provider*.

16. I servizi “App&Store” sono identificati nella *home page* del portale mobile del professionista con apposite icone associate ai nomi dei relativi servizi offerti, quali: “Musica”, “Applicazioni”,

¹ Cfr. doc. n. 54 del fascicolo istruttorio.

“Giochi”, “Suonerie”, “TV”, “Sport”, “Cinema”, “Social Network”, “xXx”, “News”, “Sfondi”, “Servizi Utili”².

17. Selezionando una delle suddette icone si attiva un trasferimento presso il sito *wap* del *Content Service Provider* contenente le informazioni richieste. Anche il servizio televisivo si attiva direttamente mediante una semplice digitazione sulla icona sottotitolata “TV”, senza passare per eventuali pagine informative intermedie.

18. In genere, ad ogni CSP è affidata in esclusiva la gestione di una categoria di contenuti. Il servizio “TV” non è invece concesso in esclusiva e la pagina alla quale si accede è gestita direttamente da H3G.

19. I servizi “*App&Store*” possono essere acquistati in modalità c.d. *pay per download*, solitamente utilizzata dai clienti non abbonati, o in abbonamento. Con il secondo sistema i clienti, a fronte del pagamento di un canone settimanale, acquistano ad un prezzo scontato un certo quantitativo di servizi/contenuti. La tariffazione avviene mediante addebito diretto sul conto telefonico del cliente.

20. Il [5-15%]³ della *customer base* di H3G (complessivamente pari a [5-15] milioni di utenze) accede ogni mese al portale mobile “*App&Store*” per acquistare i servizi/contenuti in modalità *pay per download*, mentre circa [100.000-300.000] clienti accedono mediante la formula che prevede l’abbonamento.

21. Relativamente al servizio “Giochi”, l’abbonamento si effettua tramite l’attivazione della c.d. “*Planet Card*” sulla quale, a fronte del pagamento di un importo settimanale, il cliente ricarica i c.d. “crediti” per l’acquisto scontato di tutti i giochi offerti nella *home page* “*Game Planet*”. La “*Planet Card*” è un servizio in abbonamento con rinnovo automatico, che consente al cliente di scaricare un gioco anche senza disporre di credito sufficiente, in quanto la card viene automaticamente ricaricata.

22. Il cliente, inoltre, può abbonarsi anche al servizio “TV” attraverso l’acquisto di pacchetti. In tale caso, compare la dicitura “*abbonamento 3€/7 gg*”; inoltre, dopo che l’abbonato ha selezionato la voce “Pacchetto TV” compare la dicitura “*abbonamento ricorsivo*”⁴ che lo informa del rinnovo dell’abbonamento che avviene automaticamente ogni sette giorni.

23. Per l’offerta dei servizi “*App&Store*” il professionista intrattiene rapporti contrattuali diretti con i CSP e percepisce gli introiti derivanti dalla fornitura dei suddetti servizi mediante meccanismi di *revenue sharing*.

24. H3G, nell’ambito delle sue politiche di promozione dei servizi “*App&Store*”, invia ai propri clienti degli appositi sms⁵ che contengono dei *link* a pagamento digitando sui quali è possibile scaricare direttamente e visionare il relativo contenuto, consistente in film o brani musicali fruibili tramite terminale mobile.

25. Dalla documentazione acquisita agli atti è, peraltro, emerso che già a partire dal mese di ottobre 2010, H3G era a conoscenza della problematica relativa alle attivazioni inconsapevoli di alcuni servizi accessibili attraverso la *home page* “*Pianeta 3*”. In un prospetto elaborato dagli uffici di H3G preposti all’analisi delle maggiori criticità nel segmento “*Consumer*”, infatti, si pone in evidenza il “*punto dolente*” delle attivazioni del servizio Sky “*in quanto l’attivazione avviene*

² Cfr. doc. n. 54, Allegato A “Profilo Servizi”, pagina 6 “App&Store – Home Page” del fascicolo istruttorio.

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

⁴ Cfr. doc. n. 54, Allegato A “Profilo Servizi”, pagina 14 “Abbonamento TV (2/2)” del fascicolo istruttorio.

*semplicemente cliccando il link con il logo di Sky e non ci sono pop up intermedi di avviso attivazione”*⁶.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

26. In generale, le “piattaforme” *internet* di H3G si limiterebbero ad ospitare, in appositi spazi a pagamento, i *link* che rinviano alle pagine dei *Content Service Provider* a partire dalle quali è possibile per il cliente acquistare i servizi/contenuti che desidera. Pertanto, nessuna pagina *internet*, mediante la quale il cliente acquista i suddetti servizi, sarebbe sotto il controllo di H3G. Tali pagine, invero, sarebbero sotto l'esclusiva responsabilità dei CSP che forniscono i corrispondenti contenuti.

27. In particolare, relativamente ai servizi accessibili dalla *home page* “*App&Store*” tramite le icone tematiche, le pagine riguardanti ciascuna categoria di contenuti (ad esempio: musica, applicazioni, giochi, suonerie) sarebbero gestite su piattaforme non di proprietà di H3G, in quanto sarebbero controllate esclusivamente dai *partner* (*Content Service Provider*) del professionista ai quali è affidata la fornitura dei relativi contenuti.

28. I suddetti contenuti, pertanto, sarebbero fruibili esclusivamente tramite tali pagine esterne alla piattaforma di H3G, secondo modalità che prevedrebbero l'indicazione del prezzo e delle condizioni di offerta, che, secondo il professionista, sarebbero conformi ai criteri di tutela della clientela previsti dal CASP (Codice di condotta per l'offerta dei servizi premium SMS/MMS).

29. La piattaforma, che consente l'attivazione dei servizi *web* attraverso la pagina del portale mobile di H3G, non sarebbe sotto il controllo del professionista. Infatti, non appena il cliente lascia l'*home page* di “*App&Store*”, la rete, tramite l'indirizzo *web* della nuova pagina, rileverebbe l'abbandono del dominio “*tre*” di H3G e il conseguente accesso ad un diverso *server*, ovvero ad una differente piattaforma (ad esempio: “*ludonet*” per le applicazioni o i giochi, “*super linko*” per la musica o le suonerie, “*tre club*” per le news o lo sport) i cui domini non sono assegnati ad H3G, bensì ai *partner* commerciali che forniscono i contenuti richiesti.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

30. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa via sms, in data 22 giugno 2011 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

31. Con parere pervenuto in data 15 luglio 2011, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22 e 23 del Codice del Consumo, in considerazione del fatto che, pur avendo la Parte dato riscontro all'incombente istruttorio dell'onere della prova, i dati e gli elementi forniti, nonché la documentazione agli atti, risultano insufficienti a provare la correttezza delle condotte perpetrate dal professionista.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

32. Le modalità di offerta dei servizi/contenuti a pagamento “*App&Store*”, resi disponibili dal professionista sul proprio portale mobile, devono ritenersi scorrette in quanto suscettibili - in virtù

⁵ Cfr. doc. n. 54, Allegato B, del fascicolo istruttorio

⁶ Cfr. doc. n. 42 del fascicolo istruttorio.

dell'assenza di informazioni chiare, complete e tempestive circa le modalità di attivazione e le condizioni economiche dei servizi stessi – di falsare significativamente il comportamento economico del consumatore.

33. Dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento risulta la possibilità per i clienti di H3G, con una semplice digitazione delle icone tematiche presenti nella sezione “*App&Store*” della *home page* del portale mobile del professionista, ovvero mediante l'attivazione di appositi *link* inviati via sms da H3G, di scaricare direttamente i relativi contenuti.

34. Nel caso dei clienti non abbonati, a fronte della semplicità delle modalità di attivazione del servizio e dell'immediatezza della conseguente decurtazione automatica del credito del consumatore, rileva per contro l'assoluta assenza in proposito di ogni preventiva avvertenza da parte del professionista. Risulta di conseguenza particolarmente elevata la probabilità che il consumatore sia indotto ad attivare in modo del tutto inconsapevole la fornitura di un servizio a pagamento del cui costo, peraltro, può avere contezza solo controllando *ex post* il proprio credito disponibile.

35. La rilevanza di tali carenze informative risulta altresì aggravata dalla consapevolezza del problema da parte di H3G, riscontrata quantomeno a partire dall'ottobre 2010 come testimoniato dallo specifico confronto intercorso in proposito tra le strutture interne della società⁷.

36. Inoltre, nella propria risposta alla comunicazione di attribuzione dell'onere della prova, H3G ha fornito elementi parziali, relativi unicamente ai servizi in abbonamento. In particolare, il professionista si è limitato a ribadire la propria estraneità alla pratica contestata affermando di aver gestito le procedure in conformità ai criteri previsti dal CASP, senza produrre alcun documento attestante le procedure utilizzate per gestire le criticità, come detto certamente note al professionista.

37. La condotta di H3G risulta altresì non conforme al grado di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile con riferimento alla completezza delle informazioni fornite ai consumatori in merito a elementi per essi essenziali al fine di determinare in modo pienamente consapevole il proprio comportamento economico. Ciò tanto più in ragione della rilevante asimmetria informativa che, nel settore interessato dalla violazione, caratterizza il rapporto tra professionista e consumatore e che, nel caso specifico, avrebbe imposto al primo, in base ai principi di correttezza e buona fede, di fornire, ai propri clienti *consumer*, informazioni adeguate e complete in ordine alle modalità di attivazione del servizio.

38. Alla luce delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale in esame risulta pertanto scorretta, ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile – mediante rilevanti omissioni informative - il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi/contenuti c.d. “*App&Store*” offerti dal professionista attraverso il proprio portale mobile.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

39. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

⁷ Cfr. doc. n. 42 del fascicolo istruttorio.

40. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

41. Con riguardo alla gravità della violazione, rileva in primo luogo la dimensione economica del professionista che attualmente rappresenta il quarto operatore di servizi di telefonia mobile a livello nazionale.

42. Occorre altresì rilevare l'impatto potenziale della pratica diffusa attraverso *internet*.

43. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere a partire dal mese di maggio 2009 fino a marzo 2011.

44. In considerazione di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 40.000 € (quarantamila euro).

45. Peraltro, in considerazione del fatto che il professionista risulta già destinatario di provvedimenti adottati in applicazione delle disposizioni contenute nella Parte II del Titolo III, Capo II, del Codice del Consumo, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società H3G S.p.A. nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro)⁸.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20 e 22 del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante rilevanti omissioni informative in merito alle modalità di attivazione e alle condizioni economiche di fornitura dei servizi "App&Store" offerti a pagamento dal professionista, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione alla fruizione di tali servizi

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società H3G S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 comma 2 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società H3G S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro);

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli

⁸ Cfr. fra gli altri provv. n. 19091 del 5 novembre 2008, caso PS557 - *H3G - ADSM card modem USB*, in Boll. n. 42/08; provv. n. 18950 del 2 ottobre 2008, caso PS43 - *H3G-ricariche e limiti utilizzo di credito*, in Boll. n. 37/08; provv. n. 18698 del 31 luglio 2008, caso PS88 - *H3G - disattivazione operatore lock*, in Boll. n. 30/08.

Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in considerazione della natura dell'illecito e per assicurare al pubblico la più ampia conoscenza della propria attività istituzionale.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS6378 - TELECOM ITALIA-GARANZIA PRODOTTI

Provvedimento n. 22755

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTE le comunicazioni pervenute in data 12 maggio, 21 giugno e 20 luglio 2011, con le quali la società Telecom Italia S.p.A. ha presentato e successivamente integrato una proposta di impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 6 giugno 2011, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti dal professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche "Telecom"), in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nelle modalità di applicazione del regime di "Garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo" - di cui agli articoli 128-135 del Codice del Consumo - alla vendita di prodotti acquistati presso i propri punti vendita e *online* sul proprio sito¹.

¹ Sulla base delle rilevazioni effettuate nel percorso accessibile dall'home page del sito internet www.tim.it (doc. 6 dell'indice del fascicolo), è presente un'area dedicata all'acquisto on line di prodotti per la telefonia fissa e mobile da parte della clientela consumer. Nella sezione denominata "garanzia" sono riportate le seguenti indicazioni: "*Garanzia: La garanzia su Apple iPhone 3G TIM è fornita da TIM. Per l'intervallo della garanzia, pari a 2 anni, vale lo scontrino di acquisto del prodotto. Per ottenere assistenza su Apple iPhone 3G TIM, è necessario recarsi presso un negozio appartenente alla lista dei Punti di Assistenza dedicati. Sarà possibile conoscere il negozio più vicino, contattando il numero dell'assistenza TIM 119. I prodotti commercializzati da Telecom Italia S.p.A. sono assistiti, per il periodo di vigenza della garanzia, direttamente dai Costruttori tramite i loro centri di assistenza. Se hai acquistato un prodotto mediante carta di credito o conto PayPal sul sito www.tim.it ai fini della garanzia, oltre alla documentazione richiesta dal Costruttore, dovrà essere conservato e presentato il modulo inserito all'interno della confezione che elenca dettagliatamente quanto acquistato ("Riepilogo Ordine/Articoli" - "Stampa Order List per numero collo"). La data di inizio garanzia è da intendersi quella riportata nel suddetto modulo. In caso di necessità, il Cliente può contattare la Casa Costruttrice attraverso il numero telefonico riportato nella confezione del prodotto. Per sapere qual è il più vicino Centro di Assistenza dei Costruttori puoi contattarli telefonicamente o visitare il loro sito web nella lista che segue*".

3. Più in particolare, l'istruttoria riguarda le seguenti condotte:

- i) le informazioni fornite ai consumatori in merito al contenuto e alle modalità di esercizio del diritto alla garanzia legale in caso di difetto di conformità dei beni di consumo acquistati;
- ii) le modalità di prestazione della garanzia legale e, specificamente, il dirottamento dei consumatori ai Centri di Assistenza Tecnica (CAT) del produttore.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) L'iter del procedimento

4. Sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo rappresentate, in particolare, dalle segnalazioni di alcuni consumatori², nonché da informazioni acquisite d'ufficio³ in data 19 gennaio 2011, costituite da pagine *internet* del sito *www.tim.it*, e prodotte da Telecom in sede preistruttoria⁴, in data 9 febbraio 2011 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento PS6378 in relazione alle condotte sopra descritte, per possibile violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere b), c) e g), 22, commi 1 e 2 e degli articoli 24 e 25, comma 1, lettera d) del Codice del Consumo.

5. Contestualmente alla comunicazione di avvio, è stato chiesto al professionista di fornire informazioni (corredate dalla relativa documentazione) ritenute utili alla valutazione della pratica commerciale in esame. Le informazioni sono pervenute il 13 aprile 2011.

6. In data 12 maggio 2011, nonché nell'ambito di un'audizione tenutasi in data 27 maggio 2011 su richiesta della Parte, Telecom ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento. La versione definitiva degli impegni assunti è stata depositata in data 21 giugno 2011 con successiva precisione in data 20 luglio 2011.

7. In data 24 maggio 2011, l'Autorità ha prorogato al 7 settembre 2011 il termine di conclusione del procedimento.

8. In data 14 luglio 2011 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

9. In data 11 agosto 2011 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista

10. Nel corso del procedimento, ai sensi dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'articolo 8 del Regolamento, Telecom ha presentato una proposta di impegni - che, nella loro versione finale, formano parte integrante del presente provvedimento - relativi all'adozione di specifiche iniziative, nei confronti dei consumatori e dei propri punti vendita, in tema di garanzia legale di conformità.

11. In particolare, il professionista si è impegnato ad attuare, entro novanta giorni dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento della proposta, le misure di seguito descritte:

- a) predisporre e rendere disponibile ai clienti la seguente informativa sulla garanzia legale sia in formato cartaceo (volantino) presso i punti vendita, sia in formato elettronico nel portale informativo dedicato alla rete di vendita:

² Cfr. docc. 1-2 dell'indice del fascicolo.

³ Cfr. doc. 6.

“Diritti dei consumatori in tema di Garanzia legale di conformità***Cosa è la garanzia legale di conformità***

La Garanzia legale di conformità è disciplinata dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo in favore del consumatore, ovvero colui che acquista il prodotto per scopi estranei alla sua attività professionale o imprenditoriale, che acquista prodotti che presentino difetti di conformità.

Cos'è un difetto di conformità

Il difetto di conformità, soggetto a Garanzia legale di conformità, sussiste nel caso in cui il prodotto acquistato sia difettoso oppure non consenta l'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo, o sia un prodotto comunque non conforme alla descrizione fatta dal venditore.

La Garanzia legale di conformità non copre i difetti del prodotto derivanti da normale usura, uso anomalo o improprio, da eventi accidentali (es. caduta) o comunque dolosamente provocati al prodotto medesimo, né copre i difetti derivanti da riparazioni effettuate secondo modalità o da centri non autorizzati.

Quali i diritti a tutela del consumatore

In presenza di un difetto di conformità, esistente al momento della consegna del bene:

- in via primaria, il consumatore ha diritto di ottenere il ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione. Il consumatore, a sua scelta, può chiedere al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro. Le riparazioni o le sostituzioni devono essere fatte entro un congruo termine dalla richiesta;

- in via secondaria (ove i primi due rimedi risultino impossibili o eccessivamente onerosi, ovvero non siano stati realizzati entro termini congrui, oppure riparazioni o sostituzioni precedentemente effettuate hanno arrecato notevoli inconvenienti), il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo, che deve tener conto dell'uso che è stato fatto del prodotto, o la risoluzione del contratto.

Eventuali garanzie convenzionali, ulteriori rispetto alla Garanzia legale di conformità, fornite dal produttore o dal rivenditore, non sostituiscono né limitano i diritti derivanti dalla Garanzia legale di conformità.

Durata della Garanzia legale di conformità

La Garanzia legale di conformità copre i difetti di conformità che si siano manifestati entro il termine di due anni dalla consegna del prodotto acquistato, purché tali difetti siano denunciati dal consumatore entro due mesi dalla data in cui sono stati scoperti. Salvo prova contraria, che deve essere fornita dal venditore, se il difetto si manifesta nei sei mesi dalla data di consegna del prodotto, si presume che sia dovuto ad un difetto di conformità già esistente a quella data.

Come si esercita la Garanzia legale di conformità

Per esercitare i diritti derivanti dalla Garanzia legale, il consumatore potrà rivolgersi, munito di scontrino che provi l'acquisto effettuato, presso il punto vendita ove ha acquistato il prodotto; oltre a questo punto vendita il consumatore potrà consegnare il prodotto per esercitare la garanzia anche presso una rete capillare di punti di raccolta messa a disposizione dal Produttore.

Per conoscere dove si trova il punto di raccolta più vicino messo a disposizione dal Produttore, al fine di consegnare il prodotto non conforme, o per ricevere ulteriori informazioni, l'acquirente

⁴ Cfr. docc. 4-5.

può chiamare il 119 o andare sul sito web _____, oppure andare sul sito web del produttore. Contattando il 119 o andando sul sito web _____ il cliente potrà ottenere anche il numero di telefono e/o l'indirizzo web del produttore.

Il punto vendita ove è stato effettuato l'acquisto o i punti di raccolta sopra indicati non possono rifiutarsi di prendere in consegna il prodotto non conforme per la riparazione o la sostituzione";

b) inserire all'interno delle confezioni di telefoni e chiavette un'analogia informativa sulla garanzia legale, accompagnata da una breve premessa con il seguente contenuto:

"Gentile cliente, la informiamo che il prodotto acquistato è coperto da garanzia convenzionale del produttore che le assicura la riparazione o sostituzione del prodotto guasto tramite i propri centri di assistenza autorizzati, secondo i termini e le condizioni indicate nella modulistica presente nella confezione del prodotto.

Tale garanzia convenzionale non limita né esclude in alcun modo la Garanzia legale di conformità prevista dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo cui Lei ha diritto se ha acquistato il prodotto in qualità di consumatore. Le forniamo di seguito alcune indicazioni utili sul contenuto della garanzia legale di conformità e sulle relative modalità di esercizio";

c) migliorare, in termini di chiarezza e intelligibilità, l'informativa sulla garanzia legale presente nel sito web www.tim.it, mediante la predisposizione di un apposito *link* dedicato e di un'analogia informativa nell'ambito dei percorsi web per l'acquisto *on line*.

In particolare:

verrà introdotta una nuova informativa che sarà ospitata all'interno della sezione VIVI TIM dedicata ai consumatori (inserimento di un *banner* in spalla sinistra nella sezione VIVI TIM – Per i Consumatori con un *link* di rinvio all'informativa); l'informativa sarà raggiungibile da tutte le pagine del sito TIM selezionando la voce "Per i Consumatori" presente nel *footer* delle singole pagine; attraverso *link* di rinvio il consumatore potrà accedere all'elenco dei punti di raccolta presso i quali (oltre che nel punto vendita dove è stato effettuato l'acquisto) richiedere la prestazione dell'assistenza in garanzia;

in tutte le spalle sinistre delle pagine della sezione Prodotti è presente un box dedicato alla Guida all'Acquisto, nel quale figura l'icona "Garanzia" dedicata agli acquisti *on line*; il testo dell'informativa verrà integralmente rivisto; attraverso un *link* il consumatore potrà accedere all'elenco dei punti di raccolta presso i quali (oltre che nel punto vendita dove è stato effettuato l'acquisto) richiedere la prestazione dell'assistenza in garanzia;

nella spalla destra di tutti i percorsi interattivi di acquisto *on line* è presente un box dedicato alla Guida all'Acquisto, nel quale figura l'icona "Garanzia"; il testo dell'informativa verrà integralmente rivisto; attraverso *link* di rimando il consumatore potrà accedere all'elenco dei punti di raccolta presso i quali (oltre che nel punto vendita dove è stato effettuato l'acquisto) richiedere la prestazione dell'assistenza in garanzia;

nel sito 119 Self Service, verrà rivisto il testo dedicato alla garanzia legale di conformità prodotti su Trova e Risolvi, raggiungibile dalla sezione Info e Supporto – Trova e Risolvi; attraverso *link* di rinvio il consumatore potrà accedere all'elenco dei punti di raccolta presso i quali (oltre che nel punto vendita dove è stato effettuato l'acquisto) richiedere la prestazione dell'assistenza in garanzia;

d) predisporre nuove linee guida per gli operatori dei *call center* della Società al fine di garantire una informativa al consumatore sulla garanzia legale di conformità e sul diritto a esercitare la

garanzia medesima presso il punto di vendita ove è stato effettuato l'acquisto, presso uno dei punti di raccolta dei Produttori, ovvero presso uno dei punti di raccolta indicati da Telecom nel caso di acquisto *on line*. [Omissis]⁵;

e) inviare a tutti i punti vendita monomarca e plurimarca una comunicazione nella quale saranno rammentati i diritti dei consumatori in tema di garanzia di conformità e i correlativi obblighi che gravano sul venditore e avente il seguente contenuto:

[omissis];

f) inviare a tutti i punti di vendita monomarca e plurimarca⁶ una lettera integrativa ai contratti in essere con la Società⁷ allo scopo di vincolare esplicitamente il punto vendita ad assicurare la prestazione della garanzia legale di conformità. Nella medesima lettera integrativa, Telecom ha previsto che, in caso di violazione, la Società potrà adottare le opportune misure al fine di ottenere la cessazione della violazione medesima mentre, in caso di violazioni di particolare gravità o reiterate nel tempo, la Società potrà far valere la risoluzione del contratto⁸;

g) effettuare una costante attività di monitoraggio sul rispetto degli obblighi derivanti dalla disciplina in tema di garanzia legale di conformità da parte dei punti vendita attraverso visite in loco presso i medesimi punti vendita, sia in modalità Verifica ispettiva sia in modalità Mystery client. Attraverso tale attività di monitoraggio Telecom verificherà l'adempimento degli obblighi derivanti dalla garanzia legale di conformità e sanzionerà eventuali violazioni.

12. Telecom ha confermato, inoltre, quanto già illustrato nella commissione del 12 maggio 2011 e poi in sede di audizione, ovvero che, d'intesa con i produttori, sono in corso le attività per realizzare l'aumento dei punti di raccolta dei produttori. Lo scopo è quello di consentire la raccolta dei terminali in garanzia da parte dei produttori almeno in tutti i punti vendita Telecom monomarca (*Franchisee, Dealer monobrand*), cui si sommeranno i punti di raccolta già attivati da ciascun produttore che non coincidono con punti vendita che commercializzano prodotti Telecom.

IV. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

13. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a eliminare i possibili profili di illegittimità e scorrettezza delle condotte contestate nella comunicazione di avvio del procedimento del 9 febbraio 2011.

In particolare, si ritiene che le misure proposte con riguardo all'informativa in materia di garanzia legale di conformità, da diffondere presso i propri punti vendita, all'interno delle confezioni dei telefoni e chiavette, nel sito internet e presso i propri *franchisee*, siano idonee a garantire ai consumatori un'adeguata conoscenza del regime di garanzia legale di conformità e un efficace esercizio dei corrispondenti diritti loro spettanti in relazione all'integrità e alla qualità dei beni di consumo da essi acquistati.

14. Inoltre, gli interventi proposti potranno determinare un miglioramento delle prassi commerciali relative alla prestazione della garanzia legale di conformità, attraverso una puntuale e dettagliata informativa sulle procedure di gestione dell'assistenza post-vendita.

⁵ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁶ [Omissis].

⁷ [Omissis].

⁸ [Omissis].

A tale proposito rileva in primo luogo che, per l'intero periodo di ventisei mesi (corrispondenti ai ventiquattro mesi di garanzia più due ulteriori mensilità, stante l'obbligo di segnalare al rivenditore qualsiasi difetto di conformità entro i due mesi dalla scoperta), il consumatore potrà far valere la garanzia legale e, pertanto, i beni verranno presi in consegna dal professionista per accertare se il malfunzionamento riscontrato sia effettivamente derivante da un difetto di conformità coperto dalla garanzia legale.

15. A seguito dell'implementazione delle misure proposte dal professionista i consumatori avranno pertanto piena, ampia e sistematica conoscenza dei propri diritti in tema di garanzie e disporranno, altresì, di indicazioni adeguate in merito alle procedure da seguire e ai tempi di sostituzione o di riconsegna dei prodotti riparati o sostituiti.

16. La rilevanza degli impegni assunti risulta ulteriormente rafforzata dall'assenza di limitazioni temporali e, pertanto, dall'idoneità degli stessi a modificare in maniera permanente le condotte nell'ambito dei punti vendita dell'operatore telefonico.

17. Da ultimo, va altresì rilevata l'assicurazione fornita dal professionista in ordine all'attuazione degli impegni anche da parte di soggetti – i rivenditori affiliati con contratti di *franchising* operanti con il marchio del gruppo - che non sono Parti del presente procedimento.

18. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Telecom Italia S.p.A., siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, inoltre, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società;

RITENUTO, inoltre, che, in ragione dell'esigenza di assicurare l'osservanza degli impegni assunti si rende necessario disporre, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, la pubblicazione a cura e spese del professionista, limitatamente alle misure per le quali una più ampia informazione ai consumatori è verosimilmente suscettibile di favorire l'effettiva, completa e corretta attuazione delle misure stesse;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Telecom Italia S.p.A., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti, in data 12 maggio 2011 come successivamente integrati in data 21 giugno 20 luglio 2011;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società Telecom Italia S.p.A., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità delle modalità di attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) il professionista non dia attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

DISPONE

a) che la società Telecom Italia S.p.A. pubblichi, a sua cura e spese, gli impegni assunti ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo degli impegni da pubblicare è quello riportato in allegato al presente provvedimento;
- 2) il predetto testo dovrà essere pubblicato sul sito del professionista per trenta giorni consecutivi sulla home page del sito *www.tim.it* con adeguata evidenza grafica, entro trenta giorni dall'avvenuta comunicazione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo con gli impegni dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia contenente le pagine della home page del sito *www.tim.it* con la predetta pubblicazione.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS6378 - TELECOM ITALIA-GARANZIA PRODOTTI

Allegato al provvedimento n. 22755

Ai sensi dell'art. 27, comma 7, del *Codice del Consumo* (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni), con provvedimento del 7 settembre 2011 (consultabile all'indirizzo www.agcm.it), l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche "l'Autorità") ha deliberato di accettare, rendendoli vincolanti, gli impegni proposti dalla società Telecom Italia S.p.A. (di seguito anche "Telecom") al fine di eliminare i possibili profili di illegittimità e scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento "*PS6378 TELECOM-GARANZIE PRODOTTI*", avente ad oggetto le condotte commerciali di Telecom in materia di garanzia legale di conformità sui beni di consumo.

In tale ambito, al fine di consentire all'Autorità di definire il procedimento senza procedere all'accertamento di un'infrazione, Telecom si è impegnata ad attuare, tra le altre, entro 90 giorni dalla comunicazione del provvedimento, le seguenti misure:

1. predisporre e rendere disponibile ai clienti la seguente informativa sulla garanzia legale, sia in formato cartaceo (volantino) presso i punti vendita, sia in formato elettronico nel portale informativo dedicato alla rete di vendita:

"Diritti dei consumatori in tema di Garanzia legale di conformità"

Cosa è la garanzia legale di conformità

La Garanzia legale di conformità è disciplinata dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo in favore del consumatore, ovvero colui che acquista il prodotto per scopi estranei alla sua attività professionale o imprenditoriale, che acquista prodotti che presentino difetti di conformità.

Cos'è un difetto di conformità

Il difetto di conformità, soggetto a Garanzia legale di conformità, sussiste nel caso in cui il prodotto acquistato sia difettoso oppure non consenta l'uso al quale servono abitualmente beni dello stesso tipo, o sia un prodotto comunque non conforme alla descrizione fatta dal venditore.

La Garanzia legale di conformità non copre i difetti del prodotto derivanti da normale usura, uso anomalo o improprio, da eventi accidentali (es. caduta) o comunque dolosamente provocati al prodotto medesimo, né copre i difetti derivanti da riparazioni effettuate secondo modalità o da centri non autorizzati.

Quali i diritti a tutela del consumatore

In presenza di un difetto di conformità, esistente al momento della consegna del bene:

- in via primaria, il consumatore ha diritto di ottenere il ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione. Il consumatore, a sua scelta, può chiedere al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro. Le riparazioni o le sostituzioni devono essere fatte entro un congruo termine dalla richiesta;

- in via secondaria (ove i primi due rimedi risultino impossibili o eccessivamente onerosi, ovvero non siano stati realizzati entro termini congrui, oppure riparazioni o sostituzioni precedentemente effettuate hanno arrecato notevoli inconvenienti), il consumatore può richiedere, a sua scelta, una congrua riduzione del prezzo, che deve tener conto dell'uso che è stato fatto del prodotto, o la risoluzione del contratto.

Eventuali garanzie convenzionali, ulteriori rispetto alla Garanzia legale di conformità, fornite dal produttore o dal rivenditore, non sostituiscono né limitano i diritti derivanti dalla Garanzia legale di conformità.

Durata della Garanzia legale di conformità

La Garanzia legale di conformità copre i difetti di conformità che si siano manifestati entro il termine di due anni dalla consegna del prodotto acquistato, purché tali difetti siano denunciati dal consumatore entro due mesi dalla data in cui sono stati scoperti. Salvo prova contraria, che deve essere fornita dal venditore, se il difetto si manifesta nei sei mesi dalla data di consegna del prodotto, si presume che sia dovuto ad un difetto di conformità già esistente a quella data.

Come si esercita la Garanzia legale di conformità

Per esercitare i diritti derivanti dalla Garanzia legale, il consumatore potrà rivolgersi, munito di scontrino che provi l'acquisto effettuato, presso il punto vendita ove ha acquistato il prodotto; oltre a questo punto vendita il consumatore potrà consegnare il prodotto per esercitare la garanzia anche presso una rete capillare di punti di raccolta messa a disposizione dal Produttore.

Per conoscere dove si trova il punto di raccolta più vicino messo a disposizione dal Produttore, al fine di consegnare il prodotto non conforme, o per ricevere ulteriori informazioni, l'acquirente può chiamare il 119 o andare sul sito web _____, oppure andare sul sito web del produttore. Contattando il 119 o andando sul sito web _____ il cliente potrà ottenere anche il numero di telefono e/o l'indirizzo web del produttore.

Il punto vendita ove è stato effettuato l'acquisto o i punti di raccolta sopra indicati non possono rifiutarsi di prendere in consegna il prodotto non conforme per la riparazione o la sostituzione";

2. inserire all'interno delle confezioni di telefoni e chiavette un'analoga informativa sulla garanzia legale, accompagnata da una breve premessa con il seguente contenuto:

"Gentile cliente, la informiamo che il prodotto acquistato è coperto da garanzia convenzionale del produttore che le assicura la riparazione o sostituzione del prodotto guasto tramite i propri centri di assistenza autorizzati, secondo i termini e le condizioni indicate nella modulistica presente nella confezione del prodotto.

Tale garanzia convenzionale non limita né esclude in alcun modo la Garanzia legale di conformità prevista dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo cui Lei ha diritto se ha acquistato il prodotto in qualità di consumatore. Le forniamo di seguito alcune indicazioni utili sul contenuto della garanzia legale di conformità e sulle relative modalità di esercizio";

Ai sensi dell'articolo 8, comma 3, lettera a), del *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette* (adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007), il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio laddove il professionista non dia attuazione agli impegni.

PS6944 - VODAFONE-GARANZIA PRODOTTI*Provvedimento n. 22757*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 7 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, *Codice del Consumo*);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTE le comunicazioni pervenute in data 30 marzo, 5 maggio e 27 luglio 2011, con le quali la società Vodafone Omnitel N.V. ha presentato e successivamente integrato una proposta di impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento dell'11 maggio 2011, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti dal professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Vodafone Omnitel N.V. (nel prosieguo, anche "Vodafone"), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nelle modalità di applicazione del regime di "Garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo" - di cui agli artt. 128-135 del Codice del Consumo - alla vendita di prodotti acquistati presso i propri punti vendita e *online* sul proprio sito¹.

¹ Sulla base delle rilevazioni effettuate dalle rilevazioni effettuate sul sito *internet* www.vodafone.it (doc. 1 dell'indice del fascicolo), nel percorso accessibile dall'*home page*, è collocata un'area dedicata all'acquisto on line di prodotti per la telefonia fissa e mobile da parte della clientela *consumer*, denominata "*shop*".

Nella sezione relativa alle "*Domande frequenti*" collocata nell'area "*Acquisti online*", sono riportate le seguenti indicazioni:

"Se il prodotto presenta difetti di fabbricazione o è stato danneggiato durante il trasporto, puoi richiedere la sostituzione del prodotto entro il termine tassativo di 7 giorni dal suo ricevimento, inviandoci una e-mail dalla sezione Contattaci. Successivamente ritireremo il prodotto danneggiato e lo sostituiamo, a nostre spese, secondo le modalità riportate nelle Condizioni d'acquisto. Inoltre tutti i telefoni presenti nel nostro Shop sono coperti da garanzia di buon funzionamento.

Se la causa del guasto è imputabile a difetto di fabbricazione, l'assistenza in garanzia è fornita dalla Rete dei Fabbricanti. Per poter usufruire dell'assistenza in garanzia è necessario esibire la fattura attestante la data di acquisto del prodotto sullo Shop di www.vodafone.it, il documento attestante la consegna, il tagliando di garanzia compilato in tutte le sue sezioni fornito unitamente al prodotto. Per i prodotti inseriti nella Lista dei Telefoni Supportati e Tipo di Assistenza

Tecnica la rete Vodafone eroga il servizio Free Service, per 12 mesi, decorrente dalla data di acquisto, contro eventuali

3. Più in particolare, l'istruttoria riguarda le seguenti condotte:

- i) le informazioni fornite ai consumatori in merito al contenuto e alle modalità di esercizio del diritto alla garanzia legale in caso di difetto di conformità dei beni di consumo acquistati;
- ii) le modalità di prestazione della garanzia legale e, specificamente, il dirottamento dei consumatori ai Centri di Assistenza Tecnica (CAT) del produttore.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) L'iter del procedimento

4. Sulla base delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo rappresentate, in particolare, dalla documentazione acquisita in atti il 19 gennaio 2011, costituita da pagine *internet* del sito www.vodafone.it², in data 9 febbraio 2011 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento PS6944 in relazione alle condotte sopra descritte, per possibile violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettere b), c) e g), 22, commi 1 e 2 e degli artt. 24 e 25, comma 1, lettera d), del Codice del Consumo.

5. Contestualmente alla comunicazione di avvio, è stato chiesto al professionista di fornire informazioni ritenute utili alla valutazione della pratica commerciale in esame. Le informazioni sono pervenute il 30 marzo 2011.

6. In data 30 marzo 2011, nonché nell'ambito di un'audizione tenutasi in data 18 aprile 2011 su richiesta della Parte, Vodafone ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento. La versione definitiva degli impegni assunti è stata depositata in data 5 maggio 2011 e successivamente precisata in data 27 luglio 2011.

7. In data 11 maggio 2011, l'Autorità ha prorogato al 7 settembre 2011 il termine di conclusione del procedimento.

8. In data 14 luglio 2011 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

9. In data 11 agosto 2011 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista

10. Nel corso del procedimento, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, Vodafone ha presentato una proposta di impegni che, nella loro versione finale, formano parte integrante del presente provvedimento.

11. In particolare, il professionista si è impegnato ad attuare, entro trenta giorni dalla comunicazione del provvedimento di accoglimento della proposta, le misure di seguito descritte:

difetti funzionali: in tale periodo avrai diritto alla riparazione gratuita del tuo telefono o alla rapida sostituzione con un telefono cellulare di pari caratteristiche. Inoltre, per il periodo necessario alla riparazione o sostituzione, potrai usufruire di un apparecchio sostitutivo (se disponibile), al costo di 10 euro (IVA inclusa).

Se dopo la consegna il prodotto acquistato non soddisfa le tue aspettative ed esigenze, puoi esercitare il diritto di recesso secondo le modalità previste nelle Condizioni d'acquisto. Potrai esercitare il diritto di recesso entro 10 giorni lavorativi dalla data di ricevimento dei beni acquistati, ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 del d. lgs. 185/99, inviando una raccomandata con ricevuta di ritorno. Successivamente dovrai inviare a tue spese il prodotto acquistato al seguente indirizzo: www.vodafone.it Shop - via Bisceglie 96, 20152 Milano. Dopo aver verificato il rispetto dei requisiti riportati nelle Condizioni d'acquisto, ti rimborseremo emettendo una Nota di Credito e, nel caso in cui il pagamento sia stato effettuato con Bonifico Bancario, inviando un Assegno Circolare Non Trasferibile intestato all'acquirente allo stesso indirizzo di fatturazione della merce. In caso di pagamento con Carta di Credito, il rimborso avverrà tramite accredito effettuato direttamente sull'estratto conto della Carta di Credito".

² Cfr. doc. 2.

a) modificare le pagine del sito *internet* relative alla vendita di terminali, in particolare integrando il testo delle condizioni di acquisto dello *shop on line* dedicate alla garanzia legale anche attraverso il ricorso a un elenco di domande e risposte più frequenti (FAQ) articolate nel modo seguente:

“Garanzia Legale? Te la spiega Vodafone

1. Che cos’è la garanzia legale?

La garanzia legale prevista dagli articoli 128 e ss. del Codice del Consumo tutela il consumatore in caso acquisto di prodotti che presentano difetti di conformità.

2. Cos’è il difetto di conformità?

Il difetto di conformità sussiste quando il prodotto non è idoneo all’uso al quale deve servire abitualmente, non è conforme alla descrizione o non possiede le qualità promesse dal venditore, non offre le qualità e le prestazioni abituali di un bene dello stesso tipo, non è idoneo all’uso particolare voluto dal consumatore se portato a conoscenza del venditore al momento dell’acquisto ed accettato dal venditore (art. 129 del Codice del Consumo).

3. Chi può far valere la garanzia legale?

La garanzia legale può essere fatta valere dal consumatore, ossia dalla persona fisica che agisce per scopi estranei all’attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta.

4. Nei confronti di chi può essere fatta valere?

Il consumatore può far valere i propri diritti in materia di garanzia legale di conformità rivolgendosi direttamente al venditore del bene, anche se diverso dal produttore.

5. Quanto dura?

Il difetto di conformità che si manifesti entro 24 mesi dalla data di acquisto del bene deve essere denunciato entro i 2 mesi successivi dalla data della scoperta del difetto. Salvo prova contraria, si presume che i difetti di conformità che si manifestino entro 6 mesi dalla consegna del bene esistessero già a tale data. Occorre quindi conservare sempre la prova di acquisto (ricevuta fiscale o scontrino di cui si consiglia di fare subito una fotocopia perché le carte termiche degli scontrini possono scolorirsi con il tempo). Salvo prova contraria, che deve essere fornita dal venditore, se il difetto si manifesta nei sei mesi dalla data di consegna del prodotto, si presume che il malfunzionamento sia dovuto a un vizio di conformità già esistente a quella data.

6. Quali sono i diritti del consumatore?

In caso di difetto di conformità il consumatore ha diritto al ripristino, senza spese, della conformità del bene mediante riparazione o sostituzione (art. 130 del Codice del Consumo). Il consumatore può chiedere, a sua scelta, al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all’altro. Le riparazioni o le sostituzioni devono essere effettuate entro un congruo termine dalla richiesta del Consumatore.

7. Quali sono gli obblighi del venditore?

Il venditore deve:

- prendere in consegna il prodotto difettoso per verificare se il malfunzionamento dipenda o meno da un vizio di conformità;*
- effettuare la riparazione o la sostituzione del bene entro un congruo tempo dalla richiesta e senza addebito di spese al consumatore.*

8. Che differenza c’è tra garanzia legale e garanzie convenzionali

a) *Le garanzie convenzionali, gratuite o a pagamento, offerte dal produttore o dal rivenditore, non sostituiscono né limitano quella legale di conformità, rispetto alla quale possono avere invece diversa ampiezza e/o durata. Chiunque offra garanzie convenzionali deve comunque sempre specificare che si tratta di garanzie diverse e aggiuntive rispetto alla garanzia legale di conformità che tutela i consumatori”;*

b) inserire nel “sito del consumatore” una sezione accessibile dedicata alle informazioni utili per i consumatori in merito alla garanzia legale sui terminali. Tale sito, come specificato dal professionista, sarà immediatamente accessibile dal *footer* della *home page* e da quello di ciascuna delle altre pagine del sito www.vodafone.it;

c) inserire nelle confezioni dei telefoni venduti dai punti vendita Vodafone la seguente informativa in tema di garanzia legale:

“Che cos’è la garanzia legale di conformità?”

La garanzia legale tutela il consumatore in caso acquisto di prodotti difettosi, che funzionano male o non rispondono all’uso dichiarato dal venditore al momento dell’acquisto. Se il prodotto che hai acquistato presenta un difetto che ne pregiudica il normale utilizzo, hai diritto alla riparazione o sostituzione del bene difettoso, senza alcuna spesa a tuo carico. Nel caso in cui la sostituzione o riparazione non siano possibili, avrai comunque diritto ad una congrua riduzione del prezzo pagato o alla risoluzione del contratto. Per denunciare il difetto, rivolgiti direttamente ai rivenditori autorizzati Vodafone.

Ricorda che la garanzia legale dura due anni dalla consegna del bene e deve essere fatta valere entro due mesi dalla scoperta del difetto, esibendo lo scontrino d’acquisto. A tua scelta potrai decidere di avvalerti dell’assistenza prestata direttamente dal produttore, ma sappi che il rivenditore è sempre tenuto ad accettare la presa in carico del prodotto difettoso. I rivenditori autorizzati Vodafone prenderanno in consegna il prodotto difettoso per verificare se il malfunzionamento dipenda o meno da un difetto di conformità presente al momento della vendita ed effettuare la riparazione o la sostituzione del bene entro un congruo tempo dalla richiesta e senza spese a tuo carico.”;

d) diffondere in tutti i punti vendita a marchio Vodafone ossia, i negozi di proprietà di Vodafone, negozi in *franchising* e punti vendita con accordo di rivendita al dettaglio che comunque utilizzano il marchio Vodafone) un volantino nel quale è descritta, in termini semplici e di immediata comprensibilità, la disciplina della garanzia legale di conformità e i diritti dei consumatori, sotto forma di domande e risposte, secondo un meccanismo analogo a quello adottato per la comunicazione via *internet*;

e) nell’ambito del monitoraggio costantemente effettuato sulla qualità dei servizi e il grado di soddisfazione dei clienti, integrare le interviste effettuate via IVR ai clienti prevedendo - nell’ambito del quesito dedicato all’assistenza – specifiche domande relative alla prestazione della garanzia legale sui telefoni. Attraverso queste interviste telefoniche sarà possibile sapere anche a quale punto vendita è stata presentata la richiesta di prestazione della garanzia e quindi monitorare e sanzionare eventuali inadempimenti o abusi.

IV. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

12. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a eliminare i possibili profili di illegittimità e scorrettezza delle condotte contestate nella comunicazione di avvio del procedimento del 9 febbraio 2011.

In particolare, le misure proposte con riguardo all'informativa in materia di garanzia legale di conformità da diffondere presso il sito *internet* e i punti vendita a marchio Vodafone, appaiono idonee a garantire ai consumatori un'adeguata conoscenza del regime di garanzia legale e un efficace esercizio dei corrispondenti diritti loro spettanti in relazione all'integrità e qualità dei beni di consumo da essi acquistati.

13. Inoltre, gli interventi proposti potranno determinare un miglioramento delle prassi commerciali relative alla prestazione della garanzia legale di conformità, attraverso una puntuale e dettagliata informativa sulle procedure di gestione dell'assistenza post-vendita e l'espressa indicazione dei tempi ragionevolmente necessari al suo espletamento.

A tale proposito rileva in primo luogo che, per l'intero periodo di ventisei mesi (corrispondenti ai ventiquattro mesi di garanzia più due ulteriori mensilità, stante l'obbligo di segnalare al rivenditore qualsiasi difetto di conformità entro i due mesi dalla scoperta), il consumatore potrà far valere la garanzia legale e, pertanto, i beni verranno presi in consegna dal professionista per accertare se il malfunzionamento riscontrato sia effettivamente derivante da un difetto di conformità coperto dalla garanzia legale.

14. A seguito dell'implementazione delle misure proposte dal professionista i consumatori avranno pertanto piena, ampia e sistematica conoscenza dei propri diritti in tema di garanzie e disporranno, altresì, di indicazioni adeguate in merito alle procedure da seguire e ai tempi di sostituzione o di riconsegna dei prodotti riparati o sostituiti.

15. La rilevanza degli impegni assunti risulta ulteriormente rafforzata dall'assenza di limitazioni temporali e, pertanto, dall'idoneità degli stessi a modificare in maniera permanente le condotte nell'ambito dei punti vendita dell'operatore telefonico.

16. Da ultimo, va segnalata l'assicurazione fornita dal professionista in ordine all'attuazione degli impegni anche da parte di soggetti – i rivenditori affiliati con contratti di *franchising* operanti con il marchio del gruppo - che non sono Parti del presente procedimento.

17. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Vodafone Omnitel N.V. siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza delle pratiche commerciali oggetto di istruttoria;

RITENUTO, inoltre, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società;

RITENUTO, inoltre, che, in ragione dell'esigenza di assicurare l'osservanza degli impegni assunti, si rende necessario disporre, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, la pubblicazione a cura e spese del professionista, limitatamente alle misure per le quali una più ampia informazione ai consumatori è verosimilmente suscettibile di favorire l'effettiva, completa e corretta attuazione delle misure stesse;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Vodafone Omnitel N.V., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti nella versione definitiva depositata in data 5 maggio 2011, successivamente precisata in data 27 luglio 2011;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società Vodafone Omnitel N.V., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità delle modalità di attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) il professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

DISPONE

a) che la società Vodafone Omnitel N.V. pubblichi, a sua cura e spese, gli impegni assunti ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

1) il testo degli impegni da pubblicare è quello riportato in allegato al presente provvedimento;

2) il predetto testo dovrà essere pubblicato sul sito del professionista per trenta giorni consecutivi sulla *home page* del sito *www.vodafone.it* con adeguata evidenza grafica, entro trenta giorni dall'avvenuta comunicazione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo con gli impegni dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia contenente le pagine della *home page* del sito *www.vodafone.it* con la predetta pubblicazione.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS6944 - VODAFONE-GARANZIA PRODOTTI

Allegato al provvedimento n. 22757

Ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni), con provvedimento del 7 settembre 2011 (consultabile all'indirizzo www.agcm.it), l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche "l'Autorità") ha deliberato di accettare, rendendoli vincolanti, gli impegni proposti dalla società Vodafone Omnitel N.V. (di seguito anche "Vodafone") al fine di eliminare i possibili profili di illegittimità e scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento "PS6944 Vodafone-Garanzie Prodotti", avente ad oggetto le condotte commerciali di Vodafone in materia di garanzia legale di conformità sui beni di consumo.

In tale ambito, al fine di consentire all'Autorità di definire il procedimento senza procedere all'accertamento di un'infrazione, Vodafone si è impegnata ad attuare, tra le altre, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, le seguenti misure:

1. inserire nelle confezioni dei telefoni acquistati presso i punti vendita Vodafone la seguente breve informativa sulla garanzia legale:

"Che cos'è la garanzia legale di conformità?"

La garanzia legale tutela il consumatore in caso acquisto di prodotti difettosi, che funzionano male o non rispondono all'uso dichiarato dal venditore al momento dell'acquisto. Se il prodotto che hai acquistato presenta un difetto che ne pregiudica il normale utilizzo, hai diritto alla riparazione o sostituzione del bene difettoso, senza alcuna spesa a tuo carico. Nel caso in cui la sostituzione o riparazione non siano possibili, avrai comunque diritto ad una congrua riduzione del prezzo pagato o alla risoluzione del contratto. Per denunciare il difetto, rivolgiti direttamente ai rivenditori autorizzati Vodafone.

Ricorda che la garanzia legale dura due anni dalla consegna del bene e deve essere fatta valere entro due mesi dalla scoperta del difetto, esibendo lo scontrino d'acquisto. A tua scelta potrai decidere di avvalerti dell'assistenza prestata direttamente dal produttore, ma sappi che il rivenditore è sempre tenuto ad accettare la presa in carico del prodotto difettoso. I rivenditori autorizzati Vodafone prenderanno in consegna il prodotto difettoso per verificare se il malfunzionamento dipenda o meno da un difetto di conformità presente al momento della vendita ed effettuare la riparazione o la sostituzione del bene entro un congruo tempo dalla richiesta e senza spese a tuo carico."

2. diffondere in tutti i punti vendita a marchio Vodafone ossia, i negozi di proprietà di Vodafone, negozi in *franchising* e punti vendita con accordo di rivendita al dettaglio che comunque utilizzano il marchio Vodafone) un volantino nel quale è descritta, in termini semplici e di immediata comprensibilità, la disciplina della garanzia legale di conformità e i diritti dei consumatori, sotto forma di domande e risposte, secondo un meccanismo analogo a quello adottato per la comunicazione via *internet*;

3. nell'ambito del monitoraggio sulla qualità dei servizi e il grado di soddisfazione dei clienti, integrare le interviste effettuate via IVR ai clienti prevedendo - nell'ambito del quesito dedicato all'assistenza - specifiche domande relative alla prestazione della garanzia legale sui telefoni.

Ai sensi dell'art. 8, comma 3, lettera *a*), del Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette (adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007), il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio laddove il professionista non dia attuazione agli impegni.

IP111 - WIND-CONCLUSIONE CONTRATTI

Provvedimento n. 22783

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, *Codice del Consumo*);

VISTO, in particolare, l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale, in caso di inottemperanza ai provvedimenti di urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera n. 19603 del 5 marzo 2009, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale consistente nell'acquisizione di nuova clientela attraverso la conclusione di contratti di utenza a distanza a mezzo telefono, posta in essere a partire dal 21 settembre 2007, data di entrata in vigore del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146, perlomeno fino ai mesi di dicembre 2008/gennaio 2009 da Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTA la propria delibera n. 22365, del 4 maggio 2011, con la quale l'Autorità ha contestato a Wind Telecomunicazioni S.p.A. la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo per non avere ottemperato alla suddetta delibera n. 19603 del 5 marzo 2009;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009, adottato a conclusione del procedimento "PS95 - *Wind Absolute tariffa*", l'Autorità ha deliberato che la pratica commerciale posta in essere dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito, Wind), nel periodo da settembre 2007 a dicembre 2008/gennaio 2009, consistente nella conclusione di contratti di utenza a distanza a mezzo contatto telefonico, con specifico riferimento alla fase relativa all'acquisizione del consenso, era scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22, 24, 25 e 26, lettera f), del Codice del Consumo, vietando l'ulteriore diffusione della pratica commerciale.

2. In particolare, la pratica posta in essere da Wind era stata ritenuta scorretta sotto due distinti profili rappresentati:

A) dall'attivazione di servizi di utenza telefonica non richiesti in modo consapevole da parte dell'intestatario della linea;

B) dall'attivazione di servizi con caratteristiche difformi da quelle promesse.

3. Con richieste di intervento pervenute dal 29 maggio 2009 sino al 14 aprile 2011, alcuni consumatori¹ e associazioni di consumatori² hanno segnalato la reiterazione della pratica commerciale oggetto del provvedimento sopra citato.

4. Tali segnalazioni evidenziano i seguenti profili di doglianza:

1) la conclusione di contratti di utenza a distanza a mezzo contatto telefonico senza la preventiva acquisizione da parte del professionista dell'inequivoca volontà dell'intestatario della linea di aderire all'offerta commerciale proposta³. In particolare, alcuni segnalanti hanno rappresentato che l'operatore telefonico non avrebbe adeguatamente evidenziato che si sarebbe proceduto all'attivazione della fornitura del servizio con Wind già in sede di contatto telefonico⁴. In alcune fattispecie viene rilevato che il contatto telefonico, finalizzato alla conclusione del contratto, sarebbe avvenuto con soggetti non titolari della linea⁵. A seguito dell'avvio della procedura di attivazione (c.d. *provisioning*), alcuni segnalanti hanno lamentato l'attivazione del servizio e l'avvenuta migrazione non richiesta dal precedente operatore verso Wind⁶;

2) la conclusione di contratti di utenza a distanza a mezzo contatto telefonico senza l'adozione di tutte le procedure necessarie a garantire la correttezza delle informazioni rese all'intestatario della linea. E' stata evidenziata, in alcuni casi, una difformità tra le informazioni fornite verbalmente in sede di proposta contrattuale e quelle effettivamente praticate⁷ o contenute nella documentazione negoziale successivamente recapitata al domicilio del consumatore⁸.

5. Con note pervenute in data 21 aprile 2010⁹, 31 maggio 2010¹⁰, 23 luglio 2010¹¹ e in data 15 marzo 2011¹², prodotte in risposta alle richieste di informazioni degli uffici dell'8 marzo 2010, del 29 aprile 2010, del 1° luglio 2011 e del 14 febbraio 2011¹³, inerenti l'attività di *teleselling* condotta successivamente alla conclusione del procedimento PS95, il professionista ha depositato in atti copie delle registrazioni vocali delle chiamate ai clienti interessati e dello *script* predisposto per gli operatori del *call center* e ha descritto le procedure adottate a seguito del disconoscimento dell'attivazione di un'utenza o a seguito della richiesta di disdetta.

6. Sia lo *script* che le registrazioni in atti hanno ad oggetto la fase finale del contatto telefonico ove vengono riepilogate in maniera sintetica le principali condizioni del contratto e viene chiesto al

¹ Si tratta di circa cinquanta segnalazioni. Cfr. docc. da 1 a 5; 7-8; 10; 13-15; 18-20; 22-23; 26-28; 31-37; 9-43; 46; 48-53; 57-59; 61-63; 65 e 67.

² Cfr. docc. 2; 8; 20 e 34. Si tratta, in particolare, delle Associazioni ADICONSUM Trapani, FEDERCONSUMATORI FASANO e CODACONS Napoli.

³ Cfr. docc. 1-4; 7-8; 10; 13; 15; 18-20; 22-23; 26-27; 29; 31-32; 34; 42-43; 46; 49-53; 57-59; 62-63; 65 e 67.

⁴ Cfr., inter alia, docc. 4; 18-19; 22; 26; 33; 40; 49; 53; 58 e 69.

⁵ Cfr., inter alia, docc. 1; 4; 7; 10; 22; 27; 49-50; 53; 57-58; 63; 67 e 69.

⁶ Cfr., a titolo esemplificativo, docc. 2-3; 8; 10; 13; 15; 18-20; 23; 26; 31-32; 34; 40; 42-43; 46; 49-53; 57-59; 62-63; 65; 67-68.

⁷ Cfr., a titolo esemplificativo, doc. 60.

⁸ Cfr. docc. 5; 28; 33; 35-37; 39-41; 48 e 70.

⁹ Cfr. doc. 16.

¹⁰ Cfr. doc. 21.

¹¹ Cfr. doc. 25.

¹² Cfr. doc. 66.

¹³ Cfr. docc. 12-17-24 e 61.

soggetto contattato di confermare i dati anagrafici, di prestare il proprio consenso alle domande poste dall'operatore telefonico e di dichiarare di essere soggetto abilitato a disporre della linea.

7. Con riferimento alla conclusione di contratti da parte di soggetti non titolari della linea, dagli elementi in atti emerge che Wind ha avviato il processo di *provisioning* a prescindere dal consenso da parte del titolare della linea. Solo a seguito del disconoscimento da parte dell'effettivo titolare, manifestato attraverso una dichiarazione di recesso, Wind ha interrotto il processo, risolvendo il contratto e dichiarandosi disponibile a rimborsare gli utenti delle spese sostenute per il riallaccio dell'utenza al precedente operatore¹⁴.

8. Gli elementi in atti, inoltre, confermano che le procedure di acquisizione di nuovi clienti seguite dal professionista hanno portato alla conclusione di contratti di utenza con caratteristiche difformi da quelle promesse dagli operatori telefonici. In particolare, alcuni consumatori, oltre a rappresentare di aver ricevuto rassicurazioni circa la effettiva conclusione del contratto al momento dell'invio controfirmato della copia cartacea, si lamentano che gli operatori del *call center* avrebbero prospettato condizioni vantaggiose del canone di abbonamento¹⁵ o di tariffazione delle chiamate verso numeri di telefonia fissa e mobile e della navigazione *internet*¹⁶, successivamente non applicate. In talune occasioni, Wind ha riconosciuto la fondatezza del reclamo e si è attivata per operare attività di storno rispetto a quanto prospettato dall'utente¹⁷.

9. La pratica commerciale, pertanto, presenta i medesimi profili di scorrettezza già accertati nel provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009.

10. Il citato provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009 risulta notificato al professionista in data 26 marzo 2009. Nondimeno, dagli elementi in atti risulta che, nell'ambito dell'attività di acquisizione di nuova clientela, quantomeno nel periodo da maggio 2009 a marzo 2011, ossia successivamente alla notifica della predetta delibera, Wind ha perseverato nella conclusione di contratti a distanza a mezzo telefonico senza l'acquisizione del consenso consapevole da parte dell'intestatario della linea. Inoltre, nel medesimo arco temporale, Wind ha attivato servizi con caratteristiche difformi da quelle promesse.

11. Pertanto, con provvedimento n. 22365 del 4 maggio 2011, l'Autorità ha contestato a Wind di aver violato la delibera del 5 marzo 2009, n. 19603.

II. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

12. Con memoria pervenuta in data 30 giugno 2011¹⁸, successivamente integrata in data 3 agosto 2011 e 6 settembre 2011¹⁹, e nell'ambito dell'audizione tenutasi in data 19 luglio 2011 su richiesta della Parte²⁰, Wind ha articolato le proprie difese.

13. In via preliminare, la Parte ha rappresentato che la procedura di acquisizione di nuova clientela posta in essere dal 2004 è in linea con le previsioni della delibera AGCOM 664/06/CONS e garantisce la conclusione di contratti a distanza nel pieno rispetto della clientela consentendo la

¹⁴ Cfr. a titolo di esempio, doc. 1, con riferimento ad una segnalazione del 29 maggio 2009.

¹⁵ Cfr. a titolo esemplificativo docc. 40-71-72.

¹⁶ Cfr. a titolo esemplificativo docc. 37, 41; 62.

¹⁷ Cfr. doc. 110 con riferimento a quanto rappresentato nella segnalazione di cui al doc. 37.

¹⁸ Cfr. doc. 99.

¹⁹ Cfr. doc. 110.

²⁰ Cfr. doc. 106.

manifestazione del consenso libero e informato. L'adeguatezza degli *script* di vendita, di registrazione e di *recall* è stata confermata dall'AGCOM che più volte ha ritenuto conforme alla disciplina regolatoria il comportamento di Wind.

14. Nel merito, Wind ha rilevato che il fenomeno dei disconoscimenti dei contratti attivati a distanza a mezzo telefonico è stato ridimensionato in maniera considerevole già a seguito dell'avvio del procedimento PS95. Il numero esiguo delle segnalazioni acquisite nell'ambito del presente procedimento, pertanto, sarebbe espressione di un fenomeno fisiologico. In particolare, si tratta di circa 59 segnalazioni rispetto a [800.000-1.000.000]²¹ acquisizioni effettuate nel periodo maggio 2009-aprile 2011 tramite i canali *telesales* e agenti. Il carattere marginale del fenomeno in esame appare ancora più evidente se si considera il numero totale delle acquisizioni effettuate nello stesso periodo maggio 2009-aprile 2011 tramite tutti i canali, pari a [1.500.000-2.000.000].

15. Circa la fondatezza delle segnalazioni in atti²², Wind ha sostenuto che nella gran parte dei casi il servizio telefonico è stato attivato a seguito del consenso espresso dal titolare/delegato o sulla base di un contratto validamente sottoscritto e che in 4 casi è presente la *recall*. Più in generale, Wind ha rappresentato che i disconoscimenti attengono a specifiche tematiche, occorse principalmente con persone di età avanzata, risolte con procedure interne di gestione dei reclami che prevedono, laddove necessario, misure di ristoro del pregiudizio lamentato. Sul punto, la Parte ha depositato in atti documentazione interna relativa alla posizione di singoli segnalanti con riferimento ai quali Wind ha stornato quanto indebitamente corrisposto dall'utente, nonché al rimborso delle spese di riallaccio della linea con l'originario operatore.

16. Per quanto concerne l'ipotesi di contatto telefonico con persone diverse dall'intestatario della linea, Wind ha rilevato di aver provveduto a modificare, a seguito del provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009, lo *script* mediante l'introduzione di una domanda specifica all'interlocutore circa la sussistenza di una delega all'attivazione di un contratto da parte del titolare della linea.

17. La Parte ritiene di aver impiegato adeguati strumenti al fine di garantire un consenso informato e inequivoco in sede di contatto telefonico.

Sebbene nel 56% dei casi i segnalanti lamentino il fatto che l'operatore avrebbe informato l'utente che l'attivazione del servizio avviene solo a valle della ricezione del contratto, Wind esclude nella quasi totalità dei casi che sia stata veicolata un'informazione in tal senso.

Infatti, tutte le registrazioni vocali del consenso sono avvenute nel rispetto dello *script* di registrazione predisposto con l'obiettivo specifico di acquisire l'espressa volontà del cliente di concludere un contratto. Siffatto testo, invero, prevede che l'operatore chieda due volte conferma al consumatore della sua volontà di attivare immediatamente il servizio con Wind e che insista poi sul punto, accertando, con un'ulteriore esplicita domanda, la volontà di interrompere il rapporto in essere con l'attuale operatore. È, inoltre, prevista un'altra esplicita domanda volta ad accertare se il consumatore sia consapevole che con la registrazione sta prestando il proprio consenso alla conclusione di un contratto con conseguente immediato avvio delle procedure di attivazione del

²¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

²² Il professionista ha dichiarato di ritenere fondate soltanto 47 delle 59 segnalazioni pervenute nell'ambito del procedimento.

servizio e distacco dal precedente operatore²³. Infine, un soggetto esterno è stato incaricato da Wind di procedere a riascoltare un campione di registrazioni vocali per verificare la correttezza delle stesse.

18. Circa eventuali difformità fra quanto prospettato in sede di primo contatto e quanto contenuto nella registrazione del consenso, Wind ha fatto presente che si tratta di elementi che fisiologicamente sfuggono ad una procedura di verifica e di controllo. A tal proposito, la registrazione integrale delle conversazioni telefoniche, richiamata come necessaria dalla sentenza del TAR del 29 marzo 2010, n. 4931²⁴, in sede di promozione commerciale appare per il professionista uno strumento particolarmente oneroso e di difficile attuazione tecnica.

III. VALUTAZIONI

19. Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il comportamento posto in essere dal professionista costituisce inottemperanza alla delibera del 5 marzo 2009, n. 19603, in quanto è stata accertata la reiterazione della pratica commerciale già sanzionata, consistente nell'acquisizione di nuova clientela attraverso la conclusione di contratti di utenza a distanza a mezzo telefono secondo modalità contrarie alla diligenza professionale ed idonee ad indurre in errore il consumatore o a limitarne considerevolmente, o addirittura a escludere, la libertà di scelta o di comportamento.

20. Per quanto concerne l'attivazione di servizi di utenza telefonica non richiesti in modo consapevole da parte dell'intestatario della linea, risultano agli atti segnalazioni, relative a contatti telefonici operati da Wind per promuovere i propri servizi, ove i profili oggetto di doglianza appaiono i medesimi oggetto di valutazione nell'ambito del provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009.

21. Sotto il profilo temporale, le fattispecie segnalate si collocano in un arco temporale successivo al 29 marzo 2009 - data di notifica del predetto provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009 - ovvero da maggio 2009 a marzo 2011, considerando i periodi in cui sono avvenuti i contatti telefonici con i singoli segnalanti sulla base di quanto rappresentato nelle richieste di intervento.

22. I consumatori hanno affermato di aver ricevuto rassicurazioni da parte del *teleseller* sulla circostanza che nessun servizio sarebbe stato attivato senza la sottoscrizione di un contratto cartaceo²⁵. In alcuni casi, i consumatori hanno disconosciuto totalmente l'attivazione²⁶; in altri casi ancora, i segnalanti hanno contestato l'attivazione di servizi di utenza in quanto il contatto telefonico sarebbe avvenuto con persone diverse dall'intestatario della linea e a sua totale insaputa²⁷.

23. Inoltre, con particolare riferimento alle fattispecie di attivazioni effettuate da parte di soggetti che nel corso del contatto telefonico si dichiarano non titolari della linea, le informazioni fornite

²³ Lo *script* prevede espressamente la seguente informativa: "La informiamo che il processo di attivazione del servizio Infostrada [...] verrà avviato immediatamente senza alcun costo con questa registrazione".

²⁴ La sentenza ha respinto il ricorso di Wind volto ad ottenere l'annullamento del provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009 adottato a conclusione del procedimento PS95 e oggetto del presente procedimento di inottemperanza.

²⁵ Cfr. docc. 4; 18-19; 22; 26; 33; 40; 49; 53; 58 e 69.

²⁶ Cfr. docc. 2-3; 8; 10; 13; 15; 18-20; 23; 26; 31-32; 34; 40; 42-43; 46; 49-53; 57-59; 62-63; 65; 67-68.

²⁷ Cfr. docc. 1; 4; 7; 10; 22; 27; 49-50; 53; 57-58; 63; 67 e 69.

dal professionista²⁸ in risposta alle richieste di informazioni confermano che, quantomeno in alcuni dei casi oggetto di segnalazione, si è proceduto ad attivare la linea telefonica senza l'acquisizione di un consenso consapevole da parte del titolare della linea. Come evincibile dagli ulteriori elementi prodotti dalla Parte nel corso del presente procedimento di inottemperanza²⁹, Wind ha annullato la procedura di attivazione del servizio soltanto successivamente al suo avvio ovvero a seguito della dichiarazione di recesso da parte del titolare della linea che contestava la precedente attivazione operata da un soggetto qualificatosi come delegato o responsabile della linea. In tali occasioni, Wind ha proceduto ad un'attività di storno che, lungi dal negare l'inizio del processo di *provisioning*, attesta l'efficace conclusione del contratto per via telefonica da parte di un soggetto diverso dal titolare della linea, non seguita da alcuna successiva attività di verifica.

24. Tali elementi inducono a ritenere che la procedura di *provisioning* è attivata prima di qualsiasi forma di ratifica orale o scritta da parte dell'intestatario della linea telefonica nella cui sfera giuridica si producono gli effetti del negozio. Pertanto, analogamente ai casi valutati dall'Autorità nell'ambito del procedimento PS95, continuano ad emergere i profili di scorrettezza già censurati nel provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009 nella misura in cui le procedure seguite dal professionista appaiono tali da poter portare alla conclusione di un contratto di utenza a totale insaputa del titolare della linea telefonica.

25. Per quanto concerne il secondo dei profili di scorrettezza valutato nel provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009, le numerose segnalazioni evidenziano una difformità fra quanto prospettato in sede di contatto telefonico e il contratto sottoscritto³⁰. Tali elementi inducono a ritenere che Wind abbia omissso di adottare le cautele necessarie a garantire che ai consumatori contattati via telefono venissero fornite in modo trasparente e corretto tutte le informazioni rilevanti in ordine al momento di conclusione del contratto, nonché alle caratteristiche e alle condizioni economiche delle offerte tariffarie proposte.

26. Rispetto ad un numero consistente di segnalazioni che rappresentano in ogni caso un indicatore indiretto del numero di utenti che hanno subito effetti pregiudizievoli dalla condotta, pur nella complessità dell'attività di *teleselling*, si rileva come le procedure adottate siano insufficienti ad evitare o, comunque, a ridurre al minimo il rischio che ai consumatori possano essere fornite informazioni fuorvianti, ingannevoli od omissive in ordine a quanto proposto, analogamente a quanto rilevato nel provvedimento n. 19603 del 5 marzo 2009. Con riferimento a tale circostanza, non sembra che il professionista abbia adottato strumenti di prevenzione e di controllo sia con riferimento alla fase che precede la registrazione del consenso che a quella successiva, al fine di evitare che il consumatore possa essere fuorviato in ordine al reale contenuto dell'offerta commerciale proposta.

27. Non sono condivisibili le argomentazioni circa la sussistenza di una competenza assorbente dell'AGCOM che escluderebbe l'intervento dell'Autorità. Il nuovo quadro di tutela offerta dal Codice del Consumo, viene ad aggiungersi, da un lato, ai normali strumenti di tutela contrattuale, dall'altro, a quelli derivanti dall'esistenza di specifiche discipline in settori oggetto di regolazione. Pertanto, in ragione della diversità degli interessi pubblici perseguiti dal Codice del Consumo e

²⁸ Cfr. docc. 16-21-25-26.

²⁹ Cfr. docc. 99 e 110.

³⁰ Cfr. docc. 5; 28; 33; 35-37; 39-41; 48 e 70.

dalle discipline settoriali è pienamente ammissibile l'applicazione parallela e concorrente delle due discipline³¹.

28. Per tali motivi, si ritiene che il comportamento posto in essere dal professionista costituisca inottemperanza alla delibera n. 19603 del 5 marzo 2009. In particolare, dagli elementi in atti, nell'ambito dell'attività di acquisizione di nuova clientela, quantomeno nel periodo ricompreso da maggio 2009 a marzo 2011, Wind ha proceduto alla conclusione di contratti di utenza a distanza a mezzo telefonico senza l'acquisizione di un consenso consapevole da parte dell'intestatario della linea. Inoltre, nel medesimo arco temporale, Wind appare aver proceduto all'attivazione di servizi con caratteristiche difformi da quelle promesse.

IV. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

29. Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza ai provvedimenti inibitori, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro.

30. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

31. In merito alla durata della violazione, essa risulta ricompresa, quantomeno nel periodo da maggio 2009³² a marzo 2011³³, considerando il momento del contatto telefonico con gli utenti.

32. Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare a Wind Telecomunicazioni S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 90.000 €(novantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società Wind Telecomunicazioni S.p.A., consistito nell'aver violato la delibera del 5 marzo 2009, n. 19603, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b) di comminare alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 90.000 €(novantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli

³¹ Cfr. TAR Lazio, Sez. I, 15 giugno 2009, n. 5625. L'orientamento illustrato è stato ribadito dal TAR Lazio, Sez. I, 29 marzo 2010, n. 4931.

³² Cfr. doc. 1

³³ Cfr. doc. 68.

Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49 del Decreto Legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

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'art. 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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 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
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

IP118 - HOLIDAY BUSINESS CONSULTING - MEDIATIME GROUP - EXECUTIVE TRAVEL COMPANY/OFFERTA GENESIS VACATION CLUB - CLUB VACANZE NAVIGATOR - EXPO VACATION CLUB

Provvedimento n. 22784

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO, in particolare, l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale, in caso di inottemperanza ai provvedimenti di urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera n. 18545 del 25 giugno 2008 (PS 186), con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dalla società Holiday Business Consulting S.r.l., consistente nel promuovere la propria attività di "permuta" di settimane di multiproprietà in un sistema denominato "*Genesis Vacation Club Gold*" al fine di usufruire di soggiorni presso *residences*, biglietti aerei e pacchetti viaggio, omettendo delle informazioni rilevanti per la valutazione della convenienza dell'offerta;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 18545 del 25 giugno 2008, l'Autorità ha deliberato che la società Holiday Business Consulting S.r.l. (di seguito anche HBC), aveva posto in essere una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli articoli 20, 21, e 22 del Codice del Consumo. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che il professionista aveva diffuso, mediante internet, dei messaggi ingannevoli, volti a promuovere l'adesione ad un club, denominato "*Genesis Vacation Club Gold*", attraverso la cessione di settimane di multiproprietà e la conversione di queste ultime in un certo numero di punti vacanza, utilizzabili, attraverso lo stesso "*Genesis Vacation Club Gold*", al fine di usufruire di servizi turistici, senza tuttavia fornire ai consumatori informazioni utili dai quali evincere le condizioni economiche di fruizione del servizio reclamizzato e quindi la convenienza economica dell'offerta. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione della pratica commerciale.

2. Il provvedimento è stato notificato al professionista in data 14 luglio 2008 ed è dotato di efficacia esecutiva relativamente alla diffida ivi contenuta¹.
3. Con richiesta di intervento pervenuta in data 16 febbraio 2011, integrata con documentazione pervenuta in data 10 giugno 2011, uno studio legale, per conto di numerosi consumatori dallo stesso assistiti, ha segnalato che la società Mediatime Group S.r.l. in liquidazione, denominata in precedenza HBC Europe S.r.l. (di seguito anche Mediatime Group), ha sostanzialmente proseguito l'attività precedentemente svolta con HBC ed in stretto raccordo con la società Executive Travel Company S.r.l. (di seguito anche ETC). Il segnalante, nell'evidenziare che i tre soggetti sopra indicati costituiscono in realtà una medesima entità economica, ha lamentato la reiterazione della pratica commerciale oggetto del provvedimento sopra citato².
4. L'unitarietà di gestione tra HBC (prima denominata, Holiday Business Consulting – HBC S.p.A., poi divenuta HBC S.r.l.) e Mediatime Group è confermata dall'insieme delle evidenze acquisite.
5. Significativi elementi comuni alle due società, oltre all'attività svolta in modo coordinato (per la quale si rinvia anche al provvedimento n. 18545, laddove si richiama anche l'attività svolta da HBC Europe S.r.l.), sono rinvenibili nella coincidenza della sede (inizialmente localizzata in Milano, Piazzale Luigi Cadorna n. 10, e poi trasferita a Bari) e dell'amministratore, il signor Marengo Domenico, già Presidente del Consiglio di Amministrazione di HBC e poi Amministratore Unico della società Mediatime³.
6. Inoltre, le evidenze raccolte, tra l'altro, provano che Mediatime Group, in seguito all'adozione del provvedimento dell'Autorità, ha sostanzialmente proseguito l'attività precedentemente svolta da HBC⁴, con la promozione di un'offerta denominata “*Club Vacanze Navigator*”. Tale offerta risulta essere stata pubblicizzata da Mediatime Group, alla data dell'11 settembre 2008, sul sito www.clubnavigator.com con modalità sostanzialmente analoghe a quelle censurate dall'Autorità⁵, nonché mediante altri mezzi, tra cui stampati e siti internet a tutt'oggi operativi (quale il sito www.clubvacanzenavigator.com⁶).
7. Successivamente, come emerso dagli accertamenti svolti d'ufficio, Mediatime Group è stata cancellata dal registro delle imprese, cessando pertanto di esistere sotto il profilo formale dal 20 maggio 2011; al contempo, tuttavia, l'attività pubblicizzata sul sito www.clubnavigator.com è

¹ In particolare, la legittimità del provvedimento è stata confermata dal Tar del Lazio, con sentenza n. 1824/2009; l'efficacia della sentenza è stata successivamente sospesa dal Consiglio di Stato limitatamente alla sanzione irrogata dall'Autorità, con ordinanza n. 3472/2009.

² Cfr. segnalazione studio legale, con integrazione (doc. 9 e 12)

³ Cfr. dati Cerved, allegati n. 1 e 2, allegati a doc. 12 (segnalazione studio legale).

⁴ Ciò viene espressamente lamentato anche da un altro dei segnalanti, il quale ha fatto presente che la HBC, precedentemente sanzionata, ha proseguito la propria attività, mediante le iniziative assunte dalle stesse persone fisiche, Marengo e Troisi, modificando la propria denominazione da HBC-Europe in Mediatime Group, e la sponsorizzazione del “Club Vacanze Navigator”: cfr. segnalazione dell'1 agosto del 2008, doc. n. 1; inoltre, cfr. segnalazione pervenuta in data 15 febbraio 2010, dove si lamentano le modalità con cui Mediatime Group S.r.l. ha indotto i consumatori a sottoscrivere l'offerta in data 18.3.2009, doc. 7.

⁵ Vedi rilevazione d'ufficio sito www.clubnavigator.com dell'11.9.2008, doc. 1bis, nonché documentazione trasmessa dallo studio legale cit., attinente ai rapporti intercorsi tra alcuni consumatori con Mediatime Group circa l'acquisto del prodotto “Club Vacanze Navigator” (docc. 12, allegati 13, 14, 19 e 20), nonché all'attività pubblicitaria svolta dalla stessa società (doc. 12, allegato n 7).

⁶ Vedi rilevazione sito www.clubvacanzenavigator.com del 29 luglio 2011, doc. 17.

proseguita attraverso la commercializzazione dello stesso prodotto da parte di altra società, ETC⁷, solo apparentemente distinta dalle prime due⁸. Ed infatti, ETC presenta elementi di continuità economica rispetto alle precedenti sia sotto il profilo oggettivo (tipo di attività e modalità organizzative) che soggettivo⁹. A quest'ultimo riguardo, si osserva in particolare che ETC risulta riconducibile ad uno stesso centro unitario, facente capo al signor Domenico Marengo, già avente funzioni di amministrazione nelle suddette società (HBC e Mediatime Group) ed attuale amministratore unico della medesima¹⁰.

8. Inoltre, l'attività c.d. di "rottamazione" di multiproprietà - commercializzata da ETC in cambio di servizi turistici dalla stessa offerti mediante un sistema denominato "Expo Vacation Club" - risulta essere stata pubblicizzata anche mediante altri siti internet (quale i siti www.expovacationclub.com e www.programmaexpo.com), sms inviati ai consumatori ed altre iniziative promozionali. In tali ambiti risulta essere stata illustrata la possibilità di "scambiare" la titolarità di diritti di multiproprietà con l'adesione al sistema "Expo Vacation Club"¹¹, dalla stessa società offerto anche a consumatori che avevano acquistato da HBC l'analogo prodotto "Genesis Vacation Club Gold"¹², oggetto di valutazione nel provvedimento n. 18545.

9. La pratica commerciale posta in essere da Executive Travel Company S.r.l. presenta il medesimo profilo di scorrettezza già accertato; in particolare, la promozione sopra descritta contiene una descrizione ambigua del prodotto pubblicizzato, in quanto mancante di informazioni idonee a consentire ai consumatori di valutare il costo del servizio e dunque la convenienza economica dell'offerta.

10. Pertanto, dalle evidenze documentali risulta che la pratica ritenuta scorretta è stata nuovamente diffusa dal professionista quantomeno dall'11 settembre 2008¹³.

11. Per le considerazioni che precedono, inoltre, va tenuto conto che nel caso di specie è configurabile solo un mutamento ininfluenza di forma di una stessa impresa, ovvero dello stesso "professionista", a fronte del quale, ritenendosi applicabili in via analogica i principi comunitari affermatasi in materia di tutela della concorrenza, va tenuta presente la continuità economica tra i soggetti sopra menzionati ai fini dell'imputazione dell'illecito, di modo da assicurare un'efficace applicazione della disciplina¹⁴.

12. L'inottemperanza alla precedente diffida è pertanto da ritenere imputabile a Executive Travel Company S.r.l., nonché al signor Marengo Domenico, nella sua qualità di persona fisica che risulta

⁷ Sullo stesso sito, in particolare, risulta promossa, tra l'altro, l'attività di adesione al club Navigator da parte di proprietari di multiproprietà al fine di usufruire di servizi turistici: cfr. informazioni (doc. 15) e rilevazione sito del 27 luglio 2011, doc. 16.

⁸ La società risulta essere stata appositamente costituita in data 17 agosto 2009, in prossimità temporale alla data di messa in liquidazione e cancellazione della società HBC, avvenuta in data 3 dicembre 2009: cfr. dati Cerved, allegati nn. 2 e 3 a doc. 12 (segnalazione studio legale).

⁹ Cfr. informazioni fornite dai segnalanti, doc. 12.

¹⁰ Dati Cerved.

¹¹ Vedi allegato n. 9 e 15 a doc.12 (segnalazione studio legale).

¹² Cfr. allegati n. 16 e 17 a doc. 12 (segnalazione studio legale).

¹³ Vedi rilevazione sito www.clubnavigator.com, doc. 1bis

¹⁴ In tal senso, vedi provv. n. 20552 del 10 dicembre 2009 (PS233-Todomondo), in cui viene richiamato l'orientamento della giurisprudenza comunitaria in materia di tutela della concorrenza, secondo cui, qualora tra il momento in cui viene commessa l'infrazione e il momento in cui l'impresa deve risponderne, il soggetto responsabile della gestione imprenditoriale ha cessato di esistere giuridicamente, occorre localizzare, dapprima, l'insieme di elementi materiali ed umani che ha concorso alla commissione dell'infrazione, ossia l'impresa, poi identificare il soggetto giuridico che è divenuto responsabile del detto insieme allo scopo di evitare che l'impresa possa non rispondere dell'infrazione (Tribunale di Primo grado, 17 dicembre 1991, Anic, p. 235-237, confermata sul punto dalla Corte di Giustizia dell'8 luglio 1999).

aver concorso nella realizzazione dell'illecito, mediante l'ideazione ed organizzazione del comportamento commerciale sopra descritto, volto ad eludere l'efficacia della diffida adottata dall'Autorità¹⁵.

13. Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 18545, del 25 giugno 2008, ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) di contestare alla società Executive Travel Company S.r.l. e al signor Domenico Marengo la violazione di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 18545 del 25 giugno 2008;

b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Rosaria Garozzo;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Servizi, della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore, dell'Autorità, dai legali rappresentanti delle Parti, ovvero da persone da essa delegate;

e) che entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;

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

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

¹⁵ Nello stesso senso, cfr. orientamento accolto dall'Autorità anche nel provv. n. 21464 del 5 agosto 2010 (PS3828- *A.B.I.-TEMPI RIPARAZIONE*, in Boll. n. 31/10).

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, 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS5491 - BCC DI BEDIZZOLE TURANO VALVESTINO-VARIAZIONE UNILATERALE TASSO

Provvedimento n. 22789

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, *Codice del Consumo*);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTO il proprio provvedimento del 19 luglio 2011, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del *Regolamento*, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Banca di Bedizzole Turano Valvestino Credito Cooperativo Società Cooperativa (di seguito, anche "*Banca di Bedizzole*"), in qualità di professionista ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del *Codice del Consumo*. La società, che svolge l'attività di banca commerciale, ha realizzato nell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2010 un fatturato, calcolato applicando in via analogica i criteri utilizzati in materia di comunicazione delle concentrazioni nel settore bancario di cui all'art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, pari a circa 64 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere da Banca di Bedizzole consistenti nell'aver fornito informazioni ingannevoli circa le condizioni economiche delle proposte di modifica unilaterale dei contratti di mutuo a tasso variabile, comunicate alla clientela ai sensi dell'art. 118 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico bancario, di seguito anche "*TUB*"). In particolare, prospettando ai mutuatari un incremento dello *spread* fino ad un massimo di 1,45 punti sui mutui ipotecari prima casa e fino ad un massimo di 1,95 punti su tutti gli altri mutui ipotecari e chirografari, il professionista avrebbe omesso di indicare l'effettivo aumento di tale voce di costo che concorre, insieme al parametro variabile di riferimento (*Euribor* o tasso Bce), a determinare la misura complessiva dell'interesse dovuto dal cliente. L'indicazione relativa all'incremento dello *spread* è seguita dall'ulteriore affermazione confusoria e contraddittoria, in quanto riferita a una tipologia di mutuo a tasso variabile, "*Di conseguenza, il tasso applicato al Vostro mutuo sarà pari al 3%*".

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

3. A seguito di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e della segnalazione di un consumatore, pervenuta il 14 dicembre 2009, in data 23 marzo 2011 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS5491 in relazione alla pratica commerciale sopra descritta, per presunta violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

4. In data 20 aprile 2011 il professionista ha fornito riscontro alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento.

5. Il 30 maggio 2011 è stata comunicata a Banca di Bedizzole la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

6. In data 26 luglio 2011 è stata comunicata a Banca di Bedizzole la riapertura del termine di conclusione della fase istruttoria con contestuale fissazione di un nuovo termine di conclusione della stessa.

7. Con memorie del 5 e 9 agosto 2011, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8, del Regolamento, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

2) *Le evidenze acquisite*

8. L'art. 118 del TUB (nel testo antecedente le modifiche apportate dal Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141, con il quale è stata data attuazione alla direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori) prevede che nei contratti di durata può essere convenuta la facoltà per le banche di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni in presenza di un giustificato motivo (c.d. *ius variandi*). Le variazioni devono essere comunicate espressamente al cliente in forma scritta utilizzando la formula "*Proposta di modifica unilaterale del contratto*", con un preavviso minimo di trenta giorni. La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro sessanta giorni.

9. Banca di Bedizzole si è avvalsa della facoltà di cui all'art. 118 del TUB inviando alla clientela, nel mese di novembre 2009, numerose proposte di modifica unilaterale dei contratti di mutuo a tasso variabile. Da tali comunicazioni, prodotte dal professionista unitamente alla propria memoria del 20 aprile 2011¹, risulta che la Parte ha prospettato l'innalzamento dello *spread* utilizzando l'espressione "*fino ad un massimo di...*" seguita dall'indicazione della percentuale raggiungibile (fino ad un massimo di 1,45 punti sui mutui ipotecari prima casa e fino ad un massimo di 1,95 punti su tutti gli altri mutui ipotecari e chirografari). Le comunicazioni ai consumatori, pertanto, non contengono l'indicazione dell'effettivo incremento dello *spread* applicato al finanziamento.

10. Le proposte di modifica unilaterale versate in atti riportano l'ulteriore affermazione "*Di conseguenza, il tasso applicato al Vostro mutuo sarà pari...*" seguita dall'indicazione puntuale del costo complessivo del finanziamento (limite del 3,00% per i mutui ipotecari prima casa e del 3,50% per gli altri mutui ipotecari e chirografari). In tal modo viene prospettata ai mutuatari una determinazione del tasso di interesse complessivo in misura fissa relativamente a una tipologia di

¹ Documento n. 6 in atti.

mutuo caratterizzata invece da rate di importo variabile in funzione delle oscillazioni del parametro di riferimento.

11. Dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria² si rileva che le proposte di modifica unilaterale dei contratti di mutuo sono state inviate alla clientela nel mese di novembre 2009 e che l'esercizio dello *ius variandi* ha interessato circa [omissis]³ rapporti, di cui alcune centinaia intestati a consumatori.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

12. Secondo quanto rappresentato dal professionista, la decisione di aumentare gli *spread* sui mutui sarebbe stata dettata dalla necessità di far fronte alla crisi dei mercati finanziari che ha portato, nell'ultimo periodo dell'anno 2009, il parametro di riferimento *Euribor* su valori eccezionalmente bassi determinando squilibri reddituali e patrimoniali della Banca. Tuttavia la c.d. "manovra sui mutui" è stata deliberata con l'esplicito impegno a rivedere le condizioni economiche dei finanziamenti in modo favorevole per i consumatori qualora il contesto economico e finanziario avesse consentito margini reddituali aziendali adeguati. Ed infatti, successivamente la Banca è intervenuta sulle stesse posizioni oggetto delle modifiche contrattuali del novembre 2009 riducendo la misura dello *spread* sui mutui nella misura massima di 0,15 punti con decorrenza gennaio 2011 e nella misura massima di 0,20 punti con decorrenza aprile 2011. Da ultimo, è stata inoltrata alla clientela un'altra comunicazione di riduzione dello *spread* con decorrenza luglio 2011.

13. Il professionista ha altresì evidenziato che la circostanza per cui nelle lettere inviate alla clientela ai sensi dell'art. 118 del TUB la variazione della misura dello *spread* è stata indicata in modo generico utilizzando l'espressione "*fino ad un massimo di...*", omettendo di indicare l'effettivo aumento di tale voce di costo, è stata resa necessaria da vincoli operativi ed organizzativi che non consentivano la gestione analitica delle posizioni e, comunque, nella consapevolezza che gli stessi mutuatari avrebbero ricevuto a stretto giro di posta il documento di sintesi del finanziamento con indicazione delle condizioni economiche più significative del rapporto contrattuale in corso.

IV. GLI IMPEGNI PRESENTATI DAL PROFESSIONISTA

14. In data 5 e 9 agosto 2011, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8, del Regolamento, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

15. In particolare, Banca di Bedizzole ha assunto formalmente l'impegno a:

- a) predisporre in caso di proposta unilaterale di modifica delle condizioni economiche riferite ai mutui, comunicazioni trasparenti, semplici e comprensibili per il consumatore medio, riportando la condizione in essere e quella che sarà successivamente all'entrata in vigore della manovra;
- b) ripristinare, come da delibera del consiglio di amministrazione del 2 agosto 2011, a decorrere dal 1° ottobre 2011, tutti gli *spread* dei mutui dei consumatori. I suddetti mutui ritorneranno pertanto al tasso originale *ante* manovra;

² Documento n. 6 in atti.

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

c) inviare ai consumatori di cui al punto b) una dettagliata comunicazione del ripristino dello *spread*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

16. Oggetto di contestazione, nell'ambito del procedimento, sono le informazioni ingannevoli – in quanto incomplete, ambigue o non veritiere -comunicate alla clientela dal professionista, ai sensi dell'art. 118 del TUB, in ordine alle condizioni economiche delle proposte di modifica unilaterale dei contratti di mutuo a tasso variabile, con particolare riguardo all'incremento dello *spread* o alla misura complessiva dell'interesse applicato al finanziamento.

17. Per un verso, le modalità espressive utilizzate nelle indicate comunicazioni alla clientela - nelle quali l'innalzamento della misura dello *spread* è prospettato utilizzando l'espressione "*fino ad un massimo di...*" seguita dall'indicazione della misura percentuale massima di incremento raggiungibile (1,45 punti sui mutui ipotecari prima casa e 1,95 punti su tutti gli altri mutui ipotecari e chirografari) -, non rendono edotti i consumatori circa l'effettivo incremento dei costi del finanziamento conseguente all'esercizio dello *ius variandi* da parte del professionista. Il contenuto delle comunicazioni in questione, pertanto, appare omissivo in quanto non menziona l'effettiva incidenza della proposta di modifica contrattuale sui costi sostenuti dalla clientela in relazione ai rapporti di mutuo interessati.

18. Né vale a escludere la scorrettezza della comunicazione, sotto il profilo considerato, l'argomentazione difensiva secondo cui le indicazioni delle effettive condizioni economiche del finanziamento siano state comunque fornite dal professionista in un momento successivo attraverso il documento di sintesi che le banche e gli intermediari finanziari sono tenute a trasmettere alla clientela alla scadenza del contratto e in ogni caso almeno una volta l'anno; ciò in quanto tutte le informazioni necessarie per la corretta valutazione dei costi conseguenti alla proposta di modifica unilaterale del contratto di mutuo devono essere fornite contestualmente e con pari evidenza grafica, al fine di consentire al mutuatario di effettuare, in tempi utili, una scelta pienamente consapevole circa la prosecuzione o meno del rapporto.

19. Per altro verso, risulta confusoria e contraddittoria l'ulteriore indicazione concernente la misura complessiva del tasso di interesse relativo all'operazione consistente nell'affermazione "*Di conseguenza, il tasso applicato al Vostro mutuo sarà pari...*" seguita dall'indicazione puntuale del costo complessivo del finanziamento (limite del 3,00% per i mutui ipotecari prima casa e del 3,50% per gli altri mutui ipotecari e chirografari). Infatti, appare evidente la portata decettiva di una comunicazione contenente la determinazione in misura fissa del tasso di interesse complessivo di un finanziamento relativamente a una tipologia di mutuo - a tasso variabile - con importo delle rate determinato secondo le oscillazioni del parametro di riferimento (*Euribor* o tasso Bce) e quindi destinato inevitabilmente a subire oscillazioni nel tempo. Peraltro, risulta che il professionista avesse piena consapevolezza della sussistenza della problematica in esame dal momento che nel verbale del consiglio di amministrazione della banca del 10 dicembre 2010, allegato alla memoria del 20 aprile 2011⁴, è riportato quanto segue: "*...(...)...Tenuto conto appunto dell'andamento del tasso Euribor in questi ultimi dodici mesi, passato dallo 0,75% di inizio anno all'attuale 1,05%, il tasso applicato ai clienti al primo di ottobre risulta,*

⁴ Documento n. 6 in atti.

rispettivamente, attestatosi al 3,15% per i mutui prima casa e al 3,65% per i restanti, non in linea con quanto affermato nella comunicazione ai clienti del novembre scorso”.

20. Alla luce delle precedenti considerazioni, si ritiene che gli impegni proposti dal professionista nel corso del procedimento non possano essere accolti in quanto inidonei a rimuovere i profili di scorrettezza contestati nella comunicazione di avvio del procedimento. In particolare, tali impegni, consistendo in modifiche *pro futuro* dello *spread* applicato ai contratti di mutuo non sono in grado di eliminare il pregiudizio arrecato ai consumatori indotti in errore dalle modalità ingannevoli con cui nel novembre 2009 era stato rappresentato l'aumento della stessa voce di costo a partire dal 20 dicembre 2009. Sussiste, peraltro, nel caso di specie, l'interesse dell'Autorità a procedere all'accertamento dell'infrazione.

21. La pratica commerciale in esame risulta inoltre contraria alla diligenza professionale ragionevolmente esigibile in base ai principi di correttezza e buona fede che dovrebbero generalmente informare le attività di un operatore dello specifico settore, tenuto anche conto dell'asimmetria informativa che caratterizza, in un ambito di tale complessità, i rapporti tra professionisti e consumatori e della corrispondente esigenza di garantire la chiarezza e la completezza delle informazioni fornite alla clientela. L'indeterminatezza della comunicazione della Banca riferita all'incremento dello *spread*, nonché la contraddittorietà dell'ulteriore indicazione riferita alla misura complessiva dell'interesse applicato al finanziamento, fanno sì che il consumatore non sia messo in condizione di valutare l'effettiva incidenza dell'esercizio dello *ius variandi* sui costi sostenuti in relazione al rapporto di mutuo.

22. Alla luce degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, la pratica commerciale posta in essere da Banca di Bedizzole deve pertanto ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione alle modifiche contrattuali proposte unilateralmente dal professionista.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

23. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

24. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 13, del Codice del Consumo: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

25. Con riguardo alla gravità della violazione, nella fattispecie in esame vengono preliminarmente in rilievo la dimensione economica del professionista e l'entità complessiva del pregiudizio potenziale ai consumatori, in quanto associato a una condotta attuata in modo sistematico nei confronti dei soggetti intestatari di un rapporto di mutuo (circa [omissis] clienti di cui alcune centinaia qualificabili consumatori ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera a), del Codice del Consumo).

26. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti la pratica commerciale risulta essere stata attuata nel mese di novembre 2009.

27. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Banca di Bedizzole Turano Valvestino Credito Cooperativo Società Cooperativa nella misura di 50.000 €(cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale posta in essere da Banca di Bedizzole Turano Valvestino Credito Cooperativo Società Cooperativa, risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la diffusione di informazioni ingannevoli, a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore in relazione alle proposte di modifica unilaterale dei contratti di mutuo a tasso variabile comunicate dal professionista alla clientela ai sensi dell'art. 118 del TUB;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Banca di Bedizzole Turano Valvestino Credito Cooperativo Società Cooperativa, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Banca di Bedizzole Turano Valvestino Credito Cooperativo Società Cooperativa una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 €(cinquantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato telematicamente, con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane, ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

Ai sensi dell'art. 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino alla data del pagamento. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge n. 689/81, la somma dovuta per la sanzione irrogata è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento e sino a quello in cui il ruolo è trasmesso al concessionario per la riscossione; in tal caso la maggiorazione assorbe gli interessi di mora maturati nel medesimo periodo.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in considerazione della natura dell'illecito e per assicurare al pubblico la più ampia conoscenza della propria attività istituzionale.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS7433 - FITSHOP-INFORMAZIONI CONDIZIONI VENDITA

Provvedimento n. 22795

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 14 settembre 2011;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS7433 dell'11 luglio 2011, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20 e 21, commi 1, lettera g), e 3, del Codice del Consumo, poste in essere da Fit Shop S.r.l.;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

1. Secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e rilevazioni effettuate d'ufficio in data 8 giugno 2011, il professionista, tramite il sito internet <http://www.fitshop.it>, dedicato alla vendita *on-line* di prodotti per palestra come *tapis roulant*, pedane vibranti, ellittiche, vogatori, *spin bike*, *cyclette* e molte altre attrezzature per il tempo libero (nonché accessori ed integratori per "*restare sani e in forma*") avrebbe omesso, nelle schede articolo destinate alla descrizione di prodotti quali le pedane vibranti, di menzionare eventuali controindicazioni derivanti dall'uso delle stesse; allo stesso modo, nelle Condizioni Generali di Vendita disponibili alla pagina <http://www.fitshop.it/condizione-vendita.asp>, avrebbe diffuso informazioni ingannevoli in materia di garanzia legale di conformità sui prodotti difettosi di cui agli artt. 129 e ss. del Codice del Consumo.

2. In particolare, nel sito <http://www.fitshop.it>, sotto la voce "*Attrezzatura fitness*", "*pedane vibranti*", si possono leggere alcune considerazioni sugli effetti benefici asseritamente derivanti dall'utilizzo del macchinario in questione: "*il principio alla base della pedana Vibrante è quello della locomozione, esempio di come esercizi di breve periodo ma molto intensi producono effetti positivi sulla struttura osseo-muscolare ed articolare. La pedana vibrante, grazie alle sue vibrazioni, aiuta anche a diminuire il colesterolo e la formazione di sedimenti. Gli esercizi vi aiutano anche a tonificare i muscoli e a perdere peso*". In una fase successiva l'utente ha la possibilità di accedere alle "*Schede articolo*", diversificate per nome del prodotto, costruttore e prezzo di vendita; malgrado in ogni scheda sia riportata una dettagliata descrizione delle pedane vibranti (*codice articolo, nome articolo, marca, categoria, tipo, descrizione, garanzia, peso dell'articolo, spedizione, caratteristiche tecniche*) e le stesse siano destinate non solo a professionisti del *fitness* (*personal trainer, palestre o rivenditori*), ma anche ad utenti privati, non

vengono minimamente illustrate le possibili controindicazioni al loro utilizzo, sia da parte di alcune categorie di persone, sia in rapporto a determinate patologie che risulterebbero incompatibili con l'uso della pedana stessa.

3. Inoltre, le Condizioni Generali di Vendita rilevate alla pagina <http://www.fitshop.it/condizione-vendita.asp>, accessibili dalla *home page* del sito, prevedono (al punto 16), che *“Il Cliente accetta al momento dell’ordine le condizioni di garanzia commerciale e di assistenza come predisposte dai fornitori dei singoli prodotti. Tali condizioni sono indipendenti dalla volontà della Società venditrice che pertanto non risponde in merito (sottolineatura aggiunta). “Il contratto di garanzia intercorre unicamente fra cliente e singole Case Costruttrici e ne fa fede la fattura d’acquisto e l’eventuale apposito tagliando predisposto dal costruttore. La durata e le condizioni della garanzia possono variare a seconda della Casa Costruttrice ed è onere del Cliente consultare la relativa documentazione e conservarla per tutto il periodo d’uso del prodotto acquistato. In ogni caso il Cliente ha facoltà di richiedere informazioni e chiarimenti alla Società Venditrice circa le condizioni di garanzia applicabili ai vari prodotti”*. Inoltre al successivo punto 17, denominato *“Garanzia Speciale”*, viene indicato che la Società applica delle condizioni alla sostituzione di un prodotto che risulti difettoso: *“Fermo quanto disposto dall’art. 16 la Società Venditrice si impegna a sostituire un prodotto ai seguenti termini e condizioni: a) il difetto o i difetti devono essere palesi e non occulti; b) la Società Venditrice si riserva di sostituire unicamente i prodotti di cui abbia pronta disponibilità a magazzino di esemplari identici; c) la Società Venditrice non garantisce in alcun modo la disponibilità a magazzino di prodotti identici (sottolineatura aggiunta) d) qualora non sia disponibile a magazzino un prodotto, identico si applica unicamente il disposto dell’art. 16” (sottolineatura aggiunta)* ovvero le condizioni di garanzia commerciale e di assistenza come predisposte dai singoli produttori.

4. Sulla base delle informazioni acquisite in atti, in data 11 luglio 2011 è stato avviato il procedimento istruttorio PS7433, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell’art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l’esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli artt. 20 e 21, commi 1, lettera g), e 3, del Codice del Consumo.

5. Parte del procedimento, in qualità di professionista, è Fit Shop S.r.l (di seguito, anche Fit Shop).

6. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, le parti sono state invitate, ai sensi dell’art. 9, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti entro 7 giorni dal suo ricevimento, al fine della valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.

7. In sintesi, i comportamenti oggetto di contestazione come *“pratiche commerciali”* consistono: a) nell’aver diffuso attraverso le Condizioni Generali di Vendita (disponibili alla pagina <http://www.fitshop.it/condizione-vendita.asp>) informazioni ingannevoli in materia di garanzia legale di conformità sui prodotti difettosi di cui agli artt. 129 e ss. del Codice del Consumo; b) nell’aver omesso, nelle schede articolo destinate alla descrizione di prodotti quali le *“pedane vibranti”*, di menzionare eventuali controindicazioni derivanti dall’uso delle stesse.

II. MEMORIA DELLA PARTE

8. A seguito della comunicazione di avvio del procedimento dell'11 luglio 2011, ricevuta in data 14 luglio 2011 dal professionista, con riferimento al procedimento cautelare non sono state prodotte memorie difensive da parte di Fit Shop.

III. VALUTAZIONI

9. A seguito di rilevazioni effettuate sul sito <http://www.fitshop.it>, in data 2 settembre 2011, è risultato che le schede prodotto relative alle “pedane vibranti” e le Condizioni Generali di Vendita pubblicate sul sito sopra menzionato risultano diffuse nella medesima versione rilevata in data 8 giugno 2011 ed oggetto della contestazione contenuta nella comunicazione di avvio del procedimento inviata alla Parte.

10. Premesso quanto sopra, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi sopra descritti inducono a ritenere sussistenti *prima facie* le pratiche commerciali descritte, in violazione degli artt. 20 e 21 comma 1, lettera g), e comma 3, del Codice del Consumo.

11. In primo luogo, il professionista ha omesso informazioni rilevanti in merito alle caratteristiche di alcuni prodotti compresi nella propria offerta commerciale, segnatamente le pedane vibranti, il cui utilizzo, in ragione delle specificità del prodotto (applicazione di vibrazioni e movimenti sussultori al corpo), deve essere evitato da parte di soggetti affetti da specifiche patologie. La mancanza nei messaggi di una specifica avvertenza sulla presenza di controindicazioni all'uso è suscettibile di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei consumatori¹.

12. In secondo luogo, nelle Condizioni Generali di Vendita è indicato, tra l'altro, che il professionista non procede alla sostituzione del prodotto in determinate ipotesi (*il difetto/i devono essere palesi e non occulti oppure la sostituzione avviene unicamente per prodotti identici disponibili a magazzino (la cui disponibilità non può essere garantita)*) obbligando il consumatore, in assenza di disponibilità del prodotto, ad avvalersi delle condizioni di assistenza e garanzia commerciale predisposte dai singoli produttori. Più in generale, le Condizioni Generali di Vendita, ai predetti punti 16 e 17, sembrano escludere o limitare fortemente i diritti dei consumatori in relazione alla garanzia legale di conformità dei prodotti.

13. Invero i contratti di vendita di beni di consumo sono assoggettati alla disciplina sulla garanzia legale di conformità contenuta nel Titolo III, Parte IV, artt. 128 e seguenti, del Codice del Consumo, secondo la quale il venditore è responsabile nei confronti del consumatore per i difetti di conformità esistenti al momento della consegna del bene che si manifestino entro il termine di due anni dalla consegna stessa².

14. Sotto il profilo del *periculum in mora*, vale osservare che le condotte sopra descritte sono tuttora in diffusione sul sito <http://www.fitshop.it> e sono caratterizzate da un elevato grado di offensività, in quanto l'omissione di indicazioni sulla presenza di controindicazioni all'uso delle pedane vibranti è suscettibile di porre in pericolo la salute e la sicurezza di un numero crescente di consumatori nelle more del procedimento. Allo stesso modo la diffusione di informazioni ingannevoli in materia di garanzia legale di conformità sui prodotti difettosi indurrebbe i

¹ Cfr. provv. n. 18282 del 17 aprile 2008, P16340B - *Vibro power*, in Boll. n. 15/08.

consumatori a ritenere, contrariamente al vero, che il venditore non sia responsabile nei confronti del consumatore per difetti di conformità esistenti al momento della consegna del bene.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti del procedimento emergono elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che le pratiche commerciali sopra descritte, consistenti nella omissione di informazioni rilevanti sulle pedane vibranti (controindicazioni derivanti dall'uso delle stesse), nonché nella diffusione di informazioni ingannevoli in materia di garanzia legale di conformità sui prodotti difettosi, continuino ad essere poste in essere nelle more del procedimento di merito;

DISPONE

ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 1, del Regolamento, che la società Fitshop S.r.l.:

a) sospenda ogni attività diretta a diffondere via *internet* attraverso il sito <http://www.fitshop.it>, informazioni ingannevoli in materia di garanzia legale ed ad omettere informazioni rilevanti sulle controindicazioni derivanti dall'uso delle pedane vibranti;

b) comunichi all'Autorità l'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità entro dieci giorni dal ricevimento del presente provvedimento, inviando una relazione dettagliata nella quale vengano illustrate le misure adottate.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà comunicato 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'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso, 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 comunicazione del provvedimento stesso.

² In particolare, ai sensi dell'art. 130, comma 3, del Codice del Consumo, il consumatore può chiedere a sua scelta al venditore di riparare il bene o di sostituirlo, senza spese in entrambi i casi, salvo che il rimedio richiesto sia oggettivamente impossibile o eccessivamente oneroso rispetto all'altro.

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 9, comma 5, del Regolamento, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura del professionista e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'Autorità non sospende l'esecuzione dello stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXI- N. 37 - 2011

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Elisabetta Allegra, Sandro Cini, Valerio Ruocco,
Simonetta Schettini
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione Statistica e Ispezioni Informatiche
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <http://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
