

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 giugno 2004;

SENTITO il Relatore Professor Giuseppe Tesauro;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO in particolare l'articolo 15, comma 2, della citata legge, nella parte in cui prevede che, in caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1 dello stesso articolo, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera del 21 novembre 2002, con la quale è stato accertato che la società Eni S.p.A. ha violato l'articolo 82 del Trattato CE, e con la quale si richiedeva di presentare, entro 90 giorni, una relazione contenente impegni idonei ad eliminare l'infrazione accertata;

VISTA la propria delibera del 18 marzo 2004, con la quale è stata contestata alla società Eni S.p.A. la violazione dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 per non aver ottemperato alla delibera del 21 novembre 2002;

VISTA, da ultimo, la relazione della società Eni S.p.A., pervenuta in data 18 giugno 2004;

VISTI gli atti del procedimento per inottemperanza avviato con la suddetta delibera del 18 marzo 2004;

CONSIDERATO quanto segue:

I. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO DI INOTTEMPERANZA

1. In data 23 febbraio 2004, Eni ha presentato una relazione di ottemperanza alla delibera dell'Autorità del 21 novembre 2002, sostitutiva di quella del 6 marzo 2003.

2. Gli impegni presentati da Eni in tale relazione sono stati ritenuti inadeguati dall'Autorità a rimuovere la restrizione concorrenziale contestata con la delibera del 21 novembre 2002. Pertanto, in data 18 marzo 2004, l'Autorità ha deliberato l'avvio del procedimento di inottemperanza ai sensi dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 (si vedano in particolare i §§16 e da 17 a 21 del provvedimento di avvio del procedimento di inottemperanza del 18 marzo 2004).

II. LA MODIFICA AGLI IMPEGNI DEL 20 FEBBRAIO 2004 PRESENTATA IN DATA 26 APRILE 2004

3. Eni, in data 26 aprile 2004, modificava parzialmente la lista di impegni fornita nella relazione di ottemperanza del 23 febbraio 2004, mantenendo inalterati gli impegni da a) ad e), di cui al §16 del provvedimento di avvio del procedimento di inottemperanza e modificando l'impegno sub f). In particolare, Eni proponeva un aumento dei volumi di gas oggetto di vendita di cui all'impegno f) fino ad un quantitativo pari a 2,3 miliardi di metri cubi di gas annui per un periodo di quattro anni, pari dunque, in totale, a 9,2 miliardi di metri cubi di gas naturale sull'intero periodo. Inoltre, Eni si dichiarava disponibile a concordare con l'Autorità le modalità della procedura di vendita del gas con riguardo, in particolare, al termine dei contratti di fornitura, alla tipologia di asta, alla composizione dei lotti d'asta ed ai criteri di partecipazione; tuttavia, nel proprio impegno, fissava le seguenti condizioni:

- l'asta avrebbe dovuto essere comunque condotta con prezzo base segreto (equivalente al prezzo d'acquisto CIF Arnoldstein del gas fornito ad Eni), con il correlativo impegno di vendita da parte di Eni per quei quantitativi in relazione ai quali l'offerta pervenuta fosse pari o superiore al prezzo base;
- l'aggiudicatario dei volumi di gas sarebbe stato vincolato, *mutatis mutandis*, alle medesime condizioni dei relativi e sottostanti contratti di approvvigionamento di gas stipulati da Eni con il produttore, in termini di flessibilità e modalità di prelievo;
- l'aggiudicatario dei volumi di gas si sarebbe dovuto impegnare ad acquistare da Eni la capacità di ingresso già assegnata per tali volumi sulla rete nazionale per il relativo anno termico nel periodo 2004/2008;
- Eni si riservava di valutare di volta in volta la possibilità di richiedere opportune garanzie del proprio credito, conformemente alla prassi di mercato.

III. LA COMUNICAZIONE DI ENI DEL 18 GIUGNO 2004

4. Nel corso di una audizione con gli Uffici dell'Autorità svolta in data 14 giugno 2004, Eni, preso atto che «[l']Autorità ha prospettato un meccanismo di ripartizione pro-quota sulla base di un prezzo che possa rispecchiare quanto più possibile il costo di approvvigionamento di mercato, che dovrebbe essere sopportato da un ipotetico soggetto nuovo

entrante», si è dichiarata disponibile «[...] anche a pervenire ad un meccanismo di allocazione pro-quota qualora l'Autorità insista su tale impostazione».

5. Di conseguenza, in data 18 giugno 2004 è pervenuta una comunicazione di Eni nella quale si sottopone all'Autorità come misura da valutare, ai fini dell'ottemperanza alla delibera del 21 novembre 2002, una procedura di cessione pluriennale di 9,2 miliardi di metri cubi di gas già sdoganato, da allocare attraverso un sistema di ripartizione pro quota e da effettuare al punto di ingresso di Tarvisio.

6. Nella comunicazione del 18 giugno 2004 si riprendono i "Principali termini per la cessione di gas naturale da parte di Eni al Punto di Entrata di Tarvisio della rete nazionale gasdotti" (come anticipati da Eni con separata nota del 16 giugno 2004). L'insieme di queste condizioni, denominato term sheet, nella prassi commerciale in uso nel settore del gas, è il seguente:

– Garanzie: Contestualmente alla sottoscrizione del contratto di cessione verrà richiesto all'acquirente il rilascio di adeguata garanzia che copra 4 mesi di fornitura; verrà inoltre inserita nel contratto una clausola che preveda la risoluzione di diritto del contratto stesso in caso di mancato pagamento di una o due fatture¹, o di altre forniture ENI diverse da quelle in oggetto. Verranno esclusi dall'allocazione soggetti giuridici che abbiano crediti scaduti e non pagati² (salvo che vengano effettivamente pagati prima della data finale per la partecipazione alla cessione) verso il soggetto cedente del gas (Eni S.p.A);

– Durata del contratto di cessione e data di inizio della fornitura: durata di 4 anni con inizio dal 1° ottobre 2004;

– Anno contrattuale : Coincidente con l'anno gas del Codice di Rete (1° ottobre – 30 settembre);

– Flessibilità: Quantità Contrattuale Annuale (ACQ) pari alla quantità assegnata in sede di ripartizione; Quantità Minima Annuale (AMQ), con clausola di *take or pay* in caso i ritiri siano inferiori agli obblighi minimi di prelievo annuale: 90% di ACQ; Quantità Massima Giornaliera: $ACQ/(365 \times 0,95)$; Quantità Massima Annuale: ACQ;

– Punto di consegna: Il gas verrà consegnato ad Arnoldstein (stazione di misura situata in Austria dove vengono effettuate le misure ai fini fiscali in Italia a seguito di una convenzione bilaterale tra Italia e Austria), con l'espletamento delle operazioni di importazione a cura di Eni. Il gas verrà immesso nella rete nazionale dei gasdotti dal soggetto acquirente;

– Capacità al punto di entrata di Tarvisio: Eni si impegna a cedere, e il soggetto a cui viene allocato il gas si impegna ad acquistare da Eni, (senza oneri aggiuntivi rispetto ai costi effettivamente incorsi da Eni) su base annuale, per ciascuno degli anni contrattuali, una capacità corrispondente alla quantità media giornaliera di ciascun contratto, entro i termini e secondo le condizioni stabilite dal Codice di Rete;

– L'acquirente richiederà direttamente a Snam Rete Gas la quota di capacità relativa alla differenza tra la quantità massima giornaliera e la quantità media giornaliera. Limitatamente al primo anno contrattuale, ove la stipula del contratto di cessione gas non avvenga in tempo utile, Eni si impegna a chiedere e cedere la suddetta quota di capacità. Eventuali limitazioni occorse in sede di conferimento di capacità verranno proporzionalmente trasferite all'acquirente.

7. Con riferimento al prezzo cui effettuare la cessione pro quota del gas, Eni indica un valore, indicizzato al parametro Qe definito dall'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas. Eni, nella sua proposta, ha leggermente modificato lo schema di indicizzazione del Qe. In particolare, non ha considerato la clausola di invarianza in caso di variazioni inferiori al 5% e la stabilità per tre mesi del prezzo. Inoltre, Eni ha effettuato l'indicizzazione sui prodotti in dollari non convertiti in euro, mentre la conversione in euro è effettuata sulla base del valore del Qe espresso in dollari al cambio del mese di fornitura. Il prezzo offerto comprende il costo della materia prima, i costi di trasporto internazionali sino a Tarvisio e gli oneri di stoccaggio strategico sostenuti da Eni in qualità di importatore di gas extracomunitario; non comprende, invece, i costi relativi all'*entry* a Tarvisio (che sono a carico dell'acquirente del gas ceduto da Eni).

8. Il prezzo offerto da Eni per la cessione quadriennale di 9,2 miliardi di metri cubi di gas è pertanto pari a:

$$P = Q_e + 1,825 \text{ (centesimi di euro/m}^3\text{)}$$

9. Con riferimento, infine, alle modalità di selezione dei partecipanti alla ripartizione pro-quota ed alla identificazione di lotti minimi e massimi, Eni si è dichiarata disponibile ad accogliere indicazioni pro-concorrenziali dell'Autorità sulla dimensione dei lotti ed i criteri di partecipazione al riparto, anche sulla base delle notazioni tecniche emerse nel corso del procedimento.

10. Nella comunicazione del 18 giugno 2004 Eni afferma che «Con tale impegno, relativo alla cessione di gas come sopra descritto, proporzionato e coerente fra l'altro con la intervenuta evoluzione degli scenari di mercato e con gli obblighi propri di una società quotata, Eni contribuirà a facilitare in maniera sostanziale l'accesso da parte di terzi al mercato italiano».

11. Nella medesima comunicazione del 18 giugno 2004 Eni afferma che «E' evidente che la cessione di gas cui Eni si è impegnata sino all'anno termico 2007-2008 incluso (per un ammontare globale di 9,2 miliardi di metri cubi) elimina l'effetto censurato nella Decisione e lo fa in maniera anche più completa e tempestiva di quanto non avrebbero potuto fare le diverse misure originariamente ipotizzate per la valutazione dell'Autorità nella Relazione del 5 marzo 2003

¹ [A seconda dei termini di pagamento (la logica è che eventuali forniture che intervengano prima della data di possibile risoluzione del contratto ricadano nei limiti della garanzia, prevista per 4 mesi di fornitura).]

² [Soggetti che abbiano scaduti sostanziali superiori a 30 gg e ancora non pagati per fornitura di gas da parte di Eni SpA.]

(potenziamento delle infrastrutture di trasporto estere), misure che avrebbero potuto tecnicamente prendere effetto solo dopo l'anno 2007 ».

IV. VALUTAZIONE DEL NUOVO IMPEGNO DI ENI CONTENUTO NELLA COMUNICAZIONE DEL 18 GIUGNO 2004

12. In via preliminare, si intende ribadire quanto già chiaramente affermato nel provvedimento di avvio del procedimento di inottemperanza del 18 marzo 2004 (ed in particolari ai §§ 18-20) in merito alla inidoneità degli impegni di cui alle lettere da a) ad e), presentati da Eni nella relazione di ottemperanza del 23 febbraio 2004 (e mantenuti inalterati nella comunicazione del 26 aprile 2004), a rimuovere l'abuso riscontrato dall'Autorità con la delibera del 21 novembre 2002. Di seguito, pertanto, l'unico impegno di Eni che verrà valutato ai fini dell'ottemperanza alla ricordata delibera è quello contenuto nella comunicazione del 18 giugno 2004 di cui sopra, che Eni considera *«sostitutivo di quello di cui all'impegno f) del par. 9.1 della relazione di ottemperanza presentata da Eni in data 20 febbraio 2004 (la "Relazione di Ottemperanza"), come successivamente modificata con la memoria del 26 aprile u.s»*.

13. La misura proposta da Eni nella comunicazione del 18 giugno 2004 appare in grado, ove effettivamente attuata, di consentire, a partire dal 1° ottobre 2004, ad una pluralità di operatori di usufruire di volumi di gas a condizioni di costo paragonabili a quelle di un approvvigionamento indipendente sui mercati internazionali.

14. Con riferimento alla dimensione quantitativa, le cessioni di gas offerte da Eni, pari a 2,3 miliardi di metri cubi di gas l'anno per quattro anni, valgono circa il 3% della domanda totale di gas realizzata nel 2003. La dimensione totale delle cessioni, pari a 9,2 miliardi di metri cubi di gas, misura di quanto ENI ha superato cumulativamente, lungo il periodo 2001-2010, il tetto di cui all'articolo 19.3 del Decreto Legislativo 164/00 sul gas immesso sul territorio nazionale ove si considerino le "vendite innovative" come gas immesso al consumo direttamente da ENI.

15. Quanto al punto relativo al costo del gas messo in vendita, il prezzo di cessione proposto da Eni appare, sia in valore, sia nelle modalità con il quale è stato calcolato, in linea con le attuali condizioni di approvvigionamento di gas importato da parte di operatori nazionali, per dimensioni e durata coerenti con quelli dell'offerta proposta. Il fatto che tale prezzo sia indicizzato al Qe mostra, inoltre, diversi vantaggi: (a) si tratta di una indicizzazione ufficiale stabilita dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas; (b) la formula di indicizzazione è ben nota agli operatori, che possono, dunque, più facilmente effettuare le proprie valutazioni economiche; (c) non vengono rivelate informazioni sensibili.

16. Con riferimento alle concrete modalità di selezione dei partecipanti alla ripartizione pro-quota, per la definizione delle quali Eni, nella sua comunicazione del 18 giugno 2004, si è dichiarata disponibile ad accogliere le indicazioni pro-concorrenziali dell'Autorità, si ritiene che:

- debba essere stabilita una soglia minima di accettazione delle richieste di partecipazione alla ripartizione, pari a due lotti annuali da 100 milioni di metri cubi (per un totale di 200 milioni di metri cubi di gas); ciò al fine di evitare un eccessivo frazionamento dell'offerta di gas come esito della cessione, e di garantire, attraverso l'identificazione di aggiudicatari di una certa dimensione, una maggiore dinamicità concorrenziale da parte degli stessi sul mercato della vendita finale;

- sia necessario porre un tetto alle possibili richieste in sede di ripartizione, attraverso la definizione di una soglia massima di accettabilità delle richieste pari a 5 lotti annuali da 100 milioni di metri cubi (per un totale di 500 milioni di metri cubi di gas); ciò al fine di evitare che una unica (o poche) richieste possa(no) saturare l'offerta di gas da parte di Eni;

- sia utile limitare la partecipazione alla ripartizione pro quota a soggetti che presentino mandati in esclusiva da parte di clienti finali (intesi come persone fisiche o giuridiche consumatrici di gas); tale misura deve essere intesa come finalizzata ad ottenere vantaggi in termini di riduzione dei prezzi finali dalla ripartizione, dal momento che, per ottenere il mandato da un cliente finale, il soggetto che intende partecipare alla ripartizione dovrà necessariamente offrire uno sconto rispetto al prezzo attualmente pagato;

17. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'Autorità ritiene pertanto che l'impegno di Eni a cedere, tramite un sistema di ripartizione pro quota, 9,2 miliardi di metri cubi di gas per quattro anni, secondo i *"Principali termini per la cessione di gas naturale da parte Eni al Punto di Entrata di Tarvisio della rete nazionale gasdotti"* indicati *supra* al §7, al prezzo indicato *supra* al §8, utilizzando le modalità di selezione dei partecipanti identificati *supra* al §16, sia una misura equivalente, ove effettivamente attuata, a quella consistente nel potenziamento dei gasdotti internazionali inizialmente avanzata da Eni al fine di far cessare gli effetti dell'abuso contestato nella delibera del 21 novembre 2002.

18. Vale sul punto ricordare che il dispositivo della summenzionata delibera, al punto b), richiedeva l'adozione di *«misure idonee ad eliminare l'infrazione di cui alla precedente lettera a), con particolare riguardo al potenziamento della rete di trasporto prospettato nel corso del procedimento o altra misura equivalente»*, e che il §236 della stessa affermava che *«l'ingresso nel mercato italiano di nuovi operatori, realizzato attraverso il potenziamento della capacità di trasporto dei gasdotti internazionali o altra misura equivalente, rappresenta un possibile modo di porre fine all'infrazione accertata»*.

RITENUTO, pertanto, che l'impegno assunto da Eni S.p.A., consistente nella cessione di 9,2 miliardi di metri cubi di gas nelle modalità previste nella comunicazione del 18 giugno 2004, e riassunte ed integrate ai §§6, 7, e 16 del presente provvedimento, ove effettivamente attuato, sia idoneo a dare esecuzione alla delibera dell'Autorità del 21 novembre 2002;

RITENUTO, pertanto, necessario che sia concessa alla società Eni la possibilità di dare effettiva esecuzione all'impegno dalla stessa proposto, affinché se ne possa tenere conto nel presente procedimento di inottemperanza;

RITENUTO che a tal fine la suddetta società dovrà fornire adeguata dimostrazione dell'effettiva attuazione dell'impegno proposto, secondo le modalità sopra evidenziate;

DELIBERA

di prorogare il termine di conclusione del presente procedimento al 7 ottobre 2004.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Rita Ciccone

IL PRESIDENTE

Giuseppe Tesaro