

A411A - SORGENIA/ACEA

Provvedimento n. 19803

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 29 aprile 2009;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 82 del Trattato UE;

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

VISTA la segnalazione della società Sorgenia S.p.A., pervenuta il 27 ottobre 2008, integrata il 3 febbraio, 7 e 10 aprile 2009;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Acea S.p.A. (ACEA) opera, direttamente e tramite società controllate, nell'attività di approvvigionamento, produzione, trasporto, trasformazione e distribuzione di energia elettrica e calore; nella gestione integrata delle risorse idriche e nella progettazione, realizzazione e gestione dei sistemi di illuminazione pubblica e di impianti semaforici. In particolare ACEA opera nella distribuzione di energia elettrica nei comuni di Roma e Formello (RM) tramite Acea Distribuzione S.p.A. e nella vendita di energia elettrica e gas tramite AceaElectrabel Elettricità S.p.A. (di seguito, Acea Electrabel Elettricità).

Il 51% del capitale sociale di ACEA è detenuto dal Comune di Roma mentre la restante parte del capitale sociale è quotata sul mercato azionario.

Nel 2008 il fatturato consolidato di ACEA a livello mondiale è stato pari a 3,1 miliardi di euro circa.

2. Sorgenia S.p.A. (di seguito, Sorgenia) è una società attiva sia nella generazione di energia elettrica – attraverso impianti termoelettrici, idroelettrici, eolici e solari – sia nella vendita di energia elettrica e gas a clienti finali. In particolare, Sorgenia controlla, congiuntamente con AceaElectrabel S.p.A., il quarto operatore italiano nella generazione elettrica, Tirreno Power S.p.A.. Sorgenia, inoltre, controlla congiuntamente con Iride S.p.A. la società che sta sviluppando il progetto del rigassificatore di Gioia Tauro.

Sorgenia è controllata, attraverso CIR S.p.A., dalla famiglia De Benedetti, che ne detiene il 68% circa del capitale sociale. Le rimanenti quote sono di proprietà di Verbund A.G., il maggior produttore e distributore di energia elettrica in Austria nonché uno dei maggiori produttori europei da fonte idroelettrica.

Il fatturato consolidato realizzato da Sorgenia nel 2008 è stato pari a 2,4 miliardi di euro circa.

II. IL FATTO

La liberalizzazione del mercato della vendita di energia elettrica e la disciplina dello switching

3. La completa liberalizzazione del mercato elettrico si è compiuta soltanto nell'anno 2007. A partire dal 1° luglio 2007 tutti i clienti finali elettrici sono divenuti idonei, cioè liberi di scegliere il proprio fornitore. Per facilitare un passaggio graduale dal regime "vincolato" al mercato libero, nonché per assicurare la continuità delle forniture la l. n. 125/07 ha dettato un particolare regime di tutela per i clienti *che non abbiano scelto un fornitore sul mercato libero*, articolato attraverso due servizi:

- "*servizio di maggior tutela*", destinato ai clienti domestici e alle imprese connesse in bassa tensione, aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro;

- "*servizio di salvaguardia*", destinato ai clienti finali non domestici che non possiedano i requisiti per fruire del regime di maggior tutela, che siano rimaste senza fornitore di energia elettrica o che non abbiano scelto il proprio fornitore.

4. Per il servizio di salvaguardia, il territorio nazionale è stato ripartito in aree geografiche all'interno delle quali il servizio è garantito da un'impresa selezionata tramite gara, con cadenza biennale¹. Il servizio è assegnato all'impresa che offra, in una data area, il minor differenziale o il maggior sconto rispetto al Prezzo Unico Nazionale di acquisto definito sulla borsa elettrica.

Per quanto concerne il servizio di maggior tutela, invece, la l. n. 125/07, all'articolo 1, comma 2, ha previsto che sia l'impresa di distribuzione locale a garantire la fornitura di energia elettrica ai clienti finali domestici (ed alle piccole

¹ [La legge stessa ha previsto che l'erogazione del servizio di salvaguardia fosse affidata a imprese scelte in base ad una procedura di gara. La relativa disciplina è stata individuata con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico (di seguito, MSE) del 23 novembre 2007 e con delibera n. 337/07 dell'AEEG. Il territorio nazionale è stato diviso in aree omogenee, per ciascuna delle quali è prevista una gara biennale per l'attribuzione del servizio, da svolgersi nel novembre dell'anno precedente l'inizio del biennio (il primo biennio è il 2009-2010, mentre per il 2008 è stata effettuata una gara per assicurare il servizio nel periodo maggio-dicembre 2008).]

imprese connesse in bassa tensione²⁾ che non abbiano scelto un fornitore nel mercato libero³⁾. Il prezzo dell'energia acquistata dai clienti in maggior tutela è pari alle condizioni economiche di riferimento definite dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito, "AEEG") ed aggiornate con cadenza trimestrale.

5. Il cambio di fornitore nel mercato libero dell'elettricità (c.d. *switching*) è stata oggetto di specifica disciplina da parte dell'AEEG. La disciplina di *switching* è, infatti, funzionale a definire i passaggi per ottenere un cambio di fornitore ed a facilitare tale procedimento agli operatori nuovi entranti, garantendo in definitiva l'efficacia del processo di liberalizzazione.

Lo switching nel settore elettrico

6. Lo *switching* da parte dei clienti finali nel settore elettrico è stato disciplinato dall'AEEG con delibera n. 42/08 del 28 marzo 2008 e successive modifiche ed integrazioni.

7. Per *switching* si intende il passaggio di un cliente finale da un venditore ad un altro⁴⁾. Il venditore che perde il cliente è detto "venditore uscente", quello che lo acquisisce è detto "venditore entrante".

La richiesta di *switching*, in cui si indica anche la data a partire dalla quale lo *switching* deve considerarsi operativo, è presentata dal venditore entrante al distributore alla cui rete di distribuzione il punto di prelievo/cliente finale da acquisire è allacciato, una volta decorso il tempo a disposizione del cliente finale per esercitare il diritto di ripensamento e successivamente all'esercizio della facoltà di recesso da parte del cliente finale (articolo 3.2 del. AEEG n. 42/08).

La richiesta di *switching* contiene soltanto le tre informazioni seguenti: (i) il POD (*Point of Delivery*) identificativo del punto di prelievo del cliente; (ii) il codice fiscale o la partita IVA del cliente al fine del controllo di regolarità dei dati ottenuti dal cliente rispetto a quelli contenuti nella banca dati del distributore, (iii) la data in cui si richiede che lo *switching* diventi operativo.

8. Il distributore confronta i dati comunicati dal venditore entrante con quelli presenti nella propria banca dati. L'articolo 3 della del. 42/08 prevede che l'impresa di distribuzione segnali eventuali errori o incompletezze della richiesta entro 3 giorni per i dati di anagrafica, e 2 giorni per problemi legati alla data di efficacia dello *switching*⁵⁾. In caso di esito positivo, il distributore effettua lo spostamento del punto di prelievo dal contratto di dispacciamento e di trasporto del venditore uscente a quello del venditore entrante. Una volta effettuato tale spostamento si completa la fase di c.d. *switching* operativo. Entro il dodicesimo giorno lavorativo del mese antecedente la data di *switching* l'impresa distributrice deve comunicare al soggetto richiedente il rigetto o l'avvenuta esecuzione della richiesta di *switching*, confermandone la data in quest'ultimo caso.

9. Terminato lo *switching* operativo si avvia il c.d. *switching commerciale*, che si conclude con la comunicazione da parte del distributore della cosiddetta "*lettura di switching*", che rappresenta il dato a partire dal quale i prelievi di energia elettrica vengono fatturati dal venditore entrante, che sopporta i relativi oneri di trasporto e dispacciamento. Tale lettura va comunicata entro il giorno 20 del mese relativo alla data di *switching* (articolo 7.1 della del. n. 42/08 cit.).

Al fine di consentire al venditore entrante di programmare accuratamente i propri acquisti di energia elettrica e di fatturare correttamente al nuovo cliente, l'articolo 8 della del. 42/08 dispone che, a partire dal 1° ottobre 2008, l'impresa di distribuzione deve comunicare al venditore entrante entro il sesto/ultimo giorno del mese antecedente la data di *switching* la serie storica dei dati di prelievo orari o per fasce dell'ultimo anno antecedente la data di *switching*.

10. Al fine di ridurre i vantaggi informativi di cui godono gli esercenti la maggior tutela l'AEEG, con la delibera n. 157/07 (del giugno 2007) ha disposto che i distributori devono mettere a disposizione dei venditori che ne facciano richiesta i dati di base dei clienti domestici allacciati alla propria rete. Alla luce delle difficoltà emerse in prima applicazione riguardo sia a profili inerenti la tutela della privacy, sia alla predisposizione dei database e delle procedure di interrogazione da parte dei distributori, l'obbligo di fornitura di tali dati è stato postposto al 1° ottobre 2008.

Le caratteristiche del mercato elettrico in termini di propensione dei clienti al cambio di fornitore (cd *switching*)

11. Dopo la completa liberalizzazione della vendita di energia elettrica, avvenuta il 1° luglio 2007, i clienti finali rientranti nel regime di maggior tutela (clienti domestici e piccole imprese in BT) hanno fatto registrare tassi di *switching* contenuti. L'AEEG riporta⁶⁾ infatti che dalla completa liberalizzazione del mercato al 31/12/08 hanno cambiato

²⁾ [“Le imprese connesse in bassa tensione, aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro sono automaticamente comprese nel regime di tutela di cui al presente comma.”.]

³⁾ [“In mancanza di tale scelta, l'erogazione del servizio per i clienti finali domestici non riforniti di energia elettrica sul mercato libero e' garantita dall'impresa di distribuzione, anche attraverso apposite società di vendita, e la funzione di approvvigionamento continua ad essere svolta dall'Acquirente Unico Spa di cui all'art. 4 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79”.]

⁴⁾ [La del. n. 42/08 dell'AEEG disciplina, tra gli *switching*, anche i casi di nuovo allacciamento. La principale differenza con la disciplina del cambio fornitore riguarda il caso in cui siano necessari degli interventi sugli impianti al fine di permettere l'attivazione della fornitura, i cui tempi sono regolati dalla delibera AEEG n. 333/07.]

⁵⁾ [I tempi entro i quali le informazioni fornite vanno rettificate sono rispettivamente di 6gg. e di 4 gg.]

⁶⁾ [Dati di sintesi dell'evoluzione delle forniture di energia elettrica e di gas naturale: regimi di tutela e mercato libero, consultabili sul sito www.autorita.energia.it.]

fornitore, passando sul mercato libero ad una società di vendita non appartenente allo stesso gruppo dell'esercente la maggior tutela, l'1,3% dei punti di prelievo nella titolarità di clienti domestici e il 6,4% dei punti di prelievo nella titolarità di piccole imprese in BT; nell'ultimo trimestre del 2008, hanno cambiato fornitore passando sul mercato libero ad una società non collegata all'esercente la maggior tutela circa 110.000 punti di prelievo. Questa caratteristica del mercato appare coerente con l'esistenza sia di rigidità dal lato della domanda, che da difficoltà dal lato dell'offerta.

Riguardo alle prime, da una recente ricerca RIE-GMPR⁷ emergono (i) molta disinformazione, sia tra chi non ha effettuato *switching* (il 52% di questi non conosce per nulla le offerte del mercato libero) che tra chi lo *switching* lo ha fatto (il 41% non sa se ha un prezzo fisso o variabile) e (ii) una bassa elasticità della domanda⁸.

I clienti che, ad oggi, hanno cambiato fornitore sono soprattutto quelli con una elasticità della domanda più elevata (e costi di ricerca più bassi, probabilmente) mentre i clienti che rimangono in regime di maggior tutela sono – in maggioranza – quelli con una domanda più rigida al prezzo (e/o con maggiori costi di informazione), rispetto ai quali le offerte di molti venditori potrebbero non essere sufficienti per indurli a cambiare fornitore.

12. Questi elementi riducono il numero di clienti domestici disposti a passare al mercato libero e quindi limitano l'estensione del mercato effettivamente contendibile. L'indagine RIE-GMPR ha rivelato anche la sensibilità dei consumatori elettrici alle offerte *dual-fuel* (elettricità e gas), la quale è stata importante per oltre il 50% di coloro che hanno cambiato fornitore ed è considerata un elemento che avrebbe rilievo nella scelta di cambiare fornitore dall'80% di coloro che non lo hanno ancora fatto.

I fatti denunciati da Sorgenia

13. Il 27 ottobre 2008 è pervenuta all'Autorità una segnalazione da parte di Sorgenia concernente un presunto abuso di posizione dominante commesso da diversi gruppi societari verticalmente integrati, attivi sia nella distribuzione, sia nella vendita di energia elettrica, tra cui ACEA, con particolare riferimento alle condotte della società di distribuzione di elettricità, Acea Distribuzione S.p.A. La segnalazione è stata integrata il 3 febbraio, 7 e 10 aprile 2009. Le condotte oggetto di segnalazione sono da ricondurre, a detta del segnalante, ad ostacoli e ritardi messi in atto da ACEA Distribuzione S.p.A., società facente parte di un gruppo integrato anche nella vendita di elettricità, nei confronti degli operatori nuovi entranti nei mercati della vendita di energia elettrica ai clienti domestici e alle piccole imprese allacciate in bassa tensione (di seguito, BT). Tali condotte, in una situazione di scarsa dinamicità del mercato della vendita di energia elettrica, avrebbero, da un lato, costituito un ulteriore freno ad operazioni di *switching* dei clienti verso società nuove entranti e, contestualmente, per il fatto di mantenere lo *status quo ante*, avrebbero favorito le società di vendita collegate al distributore locale (società di vendita c.d. "integrate"), alle quali sono storicamente riconducibili i clienti divenuti idonei a seguito della liberalizzazione del mercato e potenzialmente pronti a scegliere un nuovo fornitore.

14. Sorgenia ha lamentato un generalizzato atteggiamento ostativo e dilatorio da parte di alcuni distributori elettrici, sia nella fase di *switching* operativo, che nelle successive fasi di *switching* commerciale e di gestione del cliente.

Nella fase di *switching operativo* il distributore e il venditore entrante si scambiano informazioni e dati funzionali all'attivazione del servizio di trasporto a favore del cliente acquisito da parte del venditore entrante e al passaggio del punto di prelievo oggetto di *switching* dal contratto di trasporto e dispacciamento del venditore uscente a quello del venditore entrante; la funzione svolta dal distributore in questa fase è quindi cruciale. Il comportamento denunciato da Sorgenia sarebbe consistito nella sostanziale violazione delle funzioni assegnate ai distributori in fase di *switching*.

Con specifico riferimento ad ACEA Distribuzione Sorgenia ha lamentato: (i) lo scarso rispetto della tempistica prevista dalla regolazione, con conseguenti ritardi nell'esecuzione degli *switching*; (ii) il mancato svolgimento di qualsiasi attività utile a correggere eventuali errori nei dati comunicati dal venditore entrante, pur disponendo delle informazioni necessarie ad individuare la fonte dell'errore; (iii) la mancanza di strumenti informatici adeguati per interfacciarsi con i *trader*, tra cui un applicativo *web based* che consenta di verificare l'iter dello *switching*; ciò, renderebbe eccessivamente oneroso lo *switching* operativo anche nel caso in cui andasse a buon fine.

15. La relazione tra distributore e venditore nuovo entrante prende avvio durante il processo di *switching* ma perdura durante tutto il rapporto contrattuale dal momento che spettano al distributore le rilevazioni dei consumi dei clienti, che consentono di provvedere alla fatturazione del trasporto e della vendita a partire dalla data di subentro come utente del dispacciamento.

Sorgenia lamenta, al riguardo, ingiustificate difficoltà nei rapporti con ACEA Distribuzione S.p.A. riguardanti la fornitura sia delle misure di *switching* previste dalla delibera n. 42/08, sia dello storico delle misure dei prelievi anch'esse previste dalla del. n. 42/08. Inoltre, il rapporto con ACEA Distribuzione sarebbe stato particolarmente difficile anche con riferimento alla comunicazione da parte di ACEA Distribuzione dei dati di lettura definitivi necessari alla regolazione degli sbilanciamenti in prelievo sulla base del *load profiling* (del. AEEG n. 111/06 e n. 278/07) – che sarebbe avvenuta

⁷ [RIE-GMPR, 2a Indagine: Liberalizzazione Mercato Energia 2008, presentata a Roma il 29 gennaio 2009.]

⁸ [In particolare, mentre l'80% dei consumatori che hanno cambiato fornitore (escludendo quelli che non hanno ancora ricevuto la bolletta) ha ottenuto uno sconto non superiore al 15%, oltre il 65% di coloro che non hanno cambiato fornitore valuterebbero uno switch solo a fronte di uno sconto pari ad almeno il 15% (poco più del 20% lo vorrebbe superiore al 30%). Posto che la maggior parte delle offerte sul mercato propongono sconti del 10%-15% sul prezzo della sola componente energia - che si traducono in sconti dell'ordine del 5%-8% sul prezzo di riferimento AEEG -, lo sconto attualmente offerto sembra quindi inferiore a quello richiesto dalla maggior parte dei consumatori che non hanno ancora cambiato fornitore intervistati da RIE.]

con enorme ritardo -, delle informazioni relative ai punti di prelievo ("PdP") acquisiti (profilo, potenza impegnata, potenza disponibile, dati del contatore e altro) e di quelle relative a tutti i punti di prelievo di cui il venditore entrante risulta utente del dispacciamento, nonché delle misure dei consumi associati a tali PdP. Sorgenia, infine, lamenta anche ostacoli e ritardi nell'esecuzione delle prestazioni relative ad aumenti di potenza.

III. IL DIRITTO

I mercati rilevanti

16. I mercati rilevanti per la valutazione delle condotte in esame sono i seguenti:

- a) distribuzione di energia elettrica;
- b) servizi di misura dell'energia elettrica;
- c) vendita di energia elettrica al dettaglio a clienti domestici;
- d) vendita di energia elettrica al dettaglio a clienti non domestici allacciati in bassa tensione.

17. L'attività di distribuzione di energia elettrica consiste nel trasporto dell'energia dispacciata attraverso la rete di trasmissione nazionale dai punti di interconnessione con tale rete ai punti di prelievo nella titolarità dei clienti finali allacciati alla rete di distribuzione locale. L'offerta del servizio di trasporto dell'energia elettrica sulla rete di distribuzione locale costituisce un monopolio naturale, regolamentato dall'AEEG. L'attività di distribuzione è svolta in monopolio sulla base di una concessione locale, rilasciata dal Ministero per lo Sviluppo Economico, comprendente uno o più comuni.

Il servizio di distribuzione dell'energia elettrica costituisce un mercato rilevante distinto, di dimensione geografica locale, coincidente con l'area di attribuzione di ciascuna concessione esclusiva, in prima approssimazione il territorio comunale. Il concessionario risulta in posizione di monopolio nel mercato rilevante⁹.

Nel caso di specie, il mercato rilevante comprende i comuni di Roma e Formello (RM).

18. Le attività di misura dei consumi non fanno parte della concessione attribuita al distributore¹⁰.

Esse risultano egualmente attribuite al distributore¹¹, seppure non in via esclusiva, a causa della centralità delle misure dei prelievi fornite del distributore nella determinazione delle partite economiche di competenza del Gestore della rete elettrica (oneri di dispacciamento e sbilanciamento), del distributore stesso (oneri di trasporto) e dei venditori (fatturazione dei consumi). Tali misure non possono essere ovviamente sostituite con altri servizi.

La fornitura delle misure dei prelievi dei clienti finali rappresenta un mercato rilevante distinto di dimensione geografica locale, pari a quella del collegato mercato della distribuzione.

Su di esso risultano quindi in posizione dominante i singoli distributori locali.

19. Per quanto riguarda la vendita di energia elettrica, secondo costante giurisprudenza comunitaria e nazionale, possono essere distinti separati mercati del prodotto per la vendita a categorie diverse di clienti finali, in particolare tra vendita ai clienti domestici e non domestici e, tra questi ultimi, tra vendita a clienti di differenti dimensioni e caratteristiche, sintetizzate nel tipo di allacciamento alla rete (bassa tensione, media tensione, alta tensione)¹². Nella giurisprudenza non sono stati finora individuati mercati distinti per i clienti idonei che si approvvigionano a prezzi di mercato e per i clienti idonei che hanno invece continuato ad approvvigionarsi alla tariffa di riferimento definita dal regolatore¹³.

20. Considerato che i comportamenti segnalati riguardano prevalentemente clienti allacciati in bassa tensione, i mercati del prodotto rilevanti per la loro valutazione sono pertanto: la vendita al dettaglio ai clienti domestici e la vendita al dettaglio ai clienti non domestici connessi in bassa tensione.

Il mercato della vendita ai clienti finali domestici ha dimensione locale, e coincidente in prima approssimazione con i confini della concessione del distributore locale, a causa della prevalenza della fornitura in regime di maggior tutela effettuata dalla società di vendita facente parte dello stesso gruppo societario del distributore di elettricità.

Il mercato della vendita al dettaglio ai clienti non domestici connessi in bassa tensione può anch'esso essere considerato in prima approssimazione locale¹⁴, tenuto conto del limitato tasso di switching verso società di vendita non collegate al distributore locale, della politica dei venditori collegati ai distributori locali di concentrare la propria azione nella difesa del territorio e dei costi connessi alla acquisizione dei clienti su base nazionale o comunque

⁹ [Cfr. il provvedimento di avvio di A410 –Exergia – ENEL / servizio di salvaguardia e le concentrazioni C9813 - ENEL Distribuzione / Comune di Ingrida deliberata l'11 dicembre 2008 e C10025 - ENEL Distribuzione / Comune di Telti deliberata il 9 aprile 2009.]

¹⁰ [Cfr. delibera AEEG n. 37/01 e i decreti del Ministero dell'Industria del 3/5/01 di approvazione di numerose concessioni di distribuzione elettrica.]

¹¹ [Secondo la delibera AEEG n. 348/07, art. 21.2: "Il soggetto responsabile della raccolta e della validazione e registrazione delle misure dell'energia elettrica è [...] con riferimento ai punti di prelievo, l'impresa distributrice per i clienti finali che prelevano l'energia elettrica da tali punti".]

¹² [Cfr. M3440 – Eni – GDP – EDP, §64 decisa il 9 dicembre 2004 e M1480 GDF/SUEZ decisa il 14 novembre 2006, §§688-692.]

¹³ [Cfr. C4438 – ENEL - France Telecom / New WIND deciso il 28 febbraio 2001 e A333 – ENEL Trade / Clienti idonei deciso il 27 novembre 2003.]

¹⁴ [Cfr. la decisione dell'autorità di regolazione inglese Ofgem del 12 settembre 2003, n. 100/03, in applicazione del Competition Act del 1998, relativa alle offerte di 'win back' di London Electricity PLC. .]

pluriregionale. L'esatta delimitazione a livello locale di tale mercato sarà oggetto di approfondimento nel corso del procedimento istruttorio.

21. Nel mercato della vendita di energia elettrica ai clienti domestici dei comuni di Roma e Formello, la società AceaElectrabel Elettricità, facente parte come ACEA Distribuzione del gruppo ACEA ed esercente altresì il servizio di maggior tutela in tali comuni, detiene una posizione quasi monopolistica.

AceaElectrabel Elettricità è uno dei principali operatori del mercato della vendita di energia elettrica ai clienti non domestici connessi in bassa tensione nel Lazio e, in particolare, nella provincia di Roma, nonché a livello nazionale.

Le condotte restrittive

L'abuso di posizione dominante

22. Le società di distribuzione di energia elettrica si trovano a svolgere un ruolo cruciale per garantire che la liberalizzazione del mercato della vendita al dettaglio sia effettiva. Il distributore di energia elettrica è infatti il fulcro dei rapporti contrattuali che assicurano l'esecuzione della fornitura di energia elettrica ai clienti finali ed ha quindi la responsabilità di gestire i cambi di fornitore, le nuove attivazioni e le cessazioni. Inoltre, in quanto responsabile del servizio di misura, svolge una funzione essenziale ai fini di un corretto rapporto tra venditore e cliente finale.

Il modo in cui i distributori svolgono le attività ad essi delegate ha quindi un impatto inevitabile sulla performance concorrenziale del mercato in termini di percentuali di *switching* - soprattutto in presenza di caratteristiche strutturali che rendono i mercati interessati piuttosto vischiosi -, sui rapporti tra nuovi entranti e clienti acquisiti e sull'equilibrio economico-finanziario dei venditori – in quanto un corretto flusso di misure è essenziale per una regolare fatturazione e, quindi, per recuperare i costi sostenuti dal venditore per l'acquisto dell'elettricità e per il funzionamento della struttura aziendale. In definitiva, il grado di efficienza del distributore nello svolgimento delle attività ad esso assegnate impatta significativamente sul grado di effettività del processo stesso di liberalizzazione della vendita al dettaglio di energia elettrica.

23. Le società di distribuzione svolgono le funzioni loro affidate in una situazione di conflitto di interessi, derivante dall'essere parte di un gruppo integrato a valle nella vendita al mercato libero e tutelato. All'interno dell'area territoriale in cui il distributore opera in monopolio, infatti, le attività finalizzate al cambio di fornitore ed alla gestione dei clienti che gli sono richieste da parte di società di vendita diverse da quelle appartenenti al proprio gruppo sono funzionali a sottrarre clienti alla società di vendita integrata, che in quanto *incumbent* serve la maggior parte di quegli stessi clienti in regime di libero mercato o di maggior tutela.

24. L'AEEG ha individuato discipline apposite per lo *switching* e per la comunicazione dei dati di misura dal distributore agli operatori della vendita¹⁵, allo scopo di evitare comportamenti opportunistici e, comunque, per facilitare l'effettiva liberalizzazione del mercato.

Ciò, tuttavia, sembrerebbe non aver impedito ai distributori di tenere comportamenti che hanno prodotto l'effetto di ostacolare l'ingresso e l'operatività dei nuovi entranti, a tutto vantaggio della situazione preesistente ed, in definitiva, quindi, a vantaggio del loro gruppo di appartenenza.

25. Le condotte denunciate da Sorgenia prefigurano in capo ad ACEA e alla sua controllata ACEA Distribuzione la responsabilità per una fattispecie di abuso di posizione dominante consistente nell'aver adottato, nei mercati della distribuzione di energia elettrica e della misura, comportamenti che hanno avuto l'effetto di proteggere o ampliare le quote di mercato del venditore integrato ACEA Electrabel Elettricità nei mercati a valle della vendita di energia elettrica ai clienti domestici ed alle piccole imprese allacciate in BT, in quanto facenti parte dello stesso gruppo societario del distributore.

Tali comportamenti, consistenti nella frapposizione di ostacoli allo *switching* e nella fornitura irregolare dei dati di prelievo, configurano abusi di posizione dominante indipendentemente dalla loro eventuale rilevanza anche in termini di violazione di specifiche previsioni di regolazione, nella misura in cui rappresentano un esercizio del potere di mercato del monopolista volto a favorire la propria controllata nel mercato a valle della vendita, sfruttando la posizione di fulcro del sistema e di interfaccia tra i venditori che il distributore istituzionalmente ricopre.

26. I venditori di energia elettrica non integrati con il distributore locale, a causa delle condotte ostative e della negligenza di quest'ultimo, subiscono danni economici e di immagine che ne indeboliscono il posizionamento competitivo e la capacità concorrenziale in un mercato già molto difficile da penetrare, anche per le ragioni di carattere strutturale sopra meglio descritte.

Più in particolare, in aggiunta all'ostacolo diretto alla crescita della base clienti provocato dagli *switching* non riusciti, i nuovi entranti si trovano ad affrontare costi per gestire i ritardi (in particolare, personale dedicato alla gestione di tali *switching*), costi irrecuperabili connessi all'attività di individuazione e contatto del cliente, costi reputazionali rappresentati da migliaia di clienti con *switching* falliti (o fortemente ritardati) che possono far circolare notizie sulla

¹⁵ [Di recente, l'AEEG ha annunciato di aver avviato, con delibera VIS n. 16/09, procedimenti e verifiche ispettive nei confronti di 6 imprese di distribuzione di energia elettrica a seguito delle segnalazioni di diversi venditori che hanno evidenziato problemi e disguidi nella messa a disposizione dei dati di misura dei consumi in termini di tempestività, precisione e supporti informatici utilizzati. L'iniziativa del regolatore riguarda comportamenti in violazione dell'art. 18 del Testo Integrato della Vendita (del n. 156/07 AEEG) e di installazione di misuratori orari per i clienti in alta e media tensione. Cfr. comunicato dell'11 marzo 2009 sul sito Internet www.autorita.energia.it.]

scarsa qualità del servizio fornito dal nuovo entrante. Tali costi possono rappresentare una significativa percentuale del risultato operativo (al lordo delle tasse) di un operatore con le caratteristiche di Sorgenia.

27. Una volta avvenuto lo *switching*, la fornitura discontinua o ritardata dei dati di consumo configura una condotta idonea ad innalzare i costi dei nuovi entranti (*raising rivals' costs*) che ha un grave impatto finanziario e reputazionale. Sul piano economico, il fatturato del venditore entrante diviene una grandezza incerta, sottoposta all'arbitrio del distributore nel fornire tali dati. Tale incertezza può divenire particolarmente rilevante per i clienti con consumi significativi. Nel caso dei piccoli clienti – in particolare domestici – anche se contenuta a livello individuale, tale incertezza può divenire significativa a livello aggregato, soprattutto in assenza dell'invio dei dati storici di misura.

Da ciò discende inoltre in una più difficoltosa previsione degli approvvigionamenti di energia elettrica necessari, da cui possono derivare maggiori costi di approvvigionamento, anche a causa dei possibili maggiori sbilanciamenti in prelievo e del conseguente aumento dei relativi oneri. Ciò comporterebbe un maggior fabbisogno finanziario, con maggior costi dovuti al ricorso al credito, e un più fragile equilibrio economico finanziario dei nuovi entranti.

Il fatto che, poi, il venditore entrante possa recuperare le somme dovutegli grazie ai conguagli può rappresentare motivo di tensione nel rapporto con il cliente, che a fronte di consumi regolari tollera malamente il pagamento di somme ingenti in sede di conguaglio. La negligenza nella fornitura dei dati di misura da parte del distributore al venditore entrante viene, quindi, percepita come scarsa serietà e negligenza del venditore stesso da parte del cliente finale, che spesso reagisce ritornando al regime di maggior tutela.

28. Va inoltre rilevato che le difficoltà imposte ai venditori non integrati con il distributore locale dalle irregolarità nella fornitura dei dati di misura da parte del distributore si possono tradurre in una discriminazione a favore della società di vendita integrata. Nel caso del gruppo ACEA, la società Acea Electrabel Elettricità svolge sia l'attività di esercente la maggior tutela, sia la vendita al mercato libero in posizione di pressoché monopolio nella vendita di energia elettrica ai clienti domestici e di assoluto rilievo nella vendita ai clienti non domestici allacciati in bassa tensione alla rete del distributore locale. Anche ove le irregolarità nella fornitura dei dati caratterizzassero altresì il rapporto tra Acea Distribuzione e Acea Electrabel Elettricità, si ricorda che per tutti gli esercenti la maggior tutela sia l'approvvigionamento, sia gli sbilanciamenti sono gestiti dall'Acquirente Unico, che è in grado di compensare con grande facilità gli errori di previsione relativi a singoli clienti.

29. Va infine rilevato come le condotte in questione si sostanzino, nella maggior parte dei casi, in una significativa degradazione della qualità dei servizi forniti ai venditori di energia elettrica al dettaglio, che si riflette in un peggioramento del servizio offerto ai clienti o addirittura nell'impossibilità, da parte dei venditori concorrenti, di fornire ai nuovi clienti i servizi richiesti.

Tali comportamenti, sia che si risolvano in una discriminazione dei venditori non integrati con il distributore locale, sia che non comportino alcuna discriminazione rispetto al venditore integrato, danneggiano in particolar modo i concorrenti di quest'ultimo, a causa degli svantaggi informativi e reputazionali che questi devono fronteggiare e, quindi, della maggiore sensibilità ad ogni possibile peggioramento del livello di servizio che i loro potenziali clienti – i potenziali *switchers* – hanno rispetto al livello di servizio già sperimentato con il venditore *incumbent*.

30. In conclusione, i comportamenti descritti appaiono configurare un abuso di posizione dominante da parte di ACEA e della sua controllata operante nella distribuzione di energia elettrica, volto a limitare l'accesso e/o l'operatività nel mercato della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti domestici e non domestici connessi in BT da parte di società concorrenti di ACEA Electrabel Elettricità.

31. Tali condotte, ostacolando il pieno dispiegarsi del processo concorrenziale nei mercati della vendita di energia elettrica ai clienti domestici e ai clienti non domestici allacciati in BT, negano o limitano la possibilità per i clienti finali di scegliere il proprio fornitore ed ottenere l'elettricità a prezzi più bassi di quelli regolati.

Per tale motivo, quindi, i comportamenti sopra esaminati, appaiono comportare un danno diretto ai consumatori finali.

Esistenza di un pregiudizio al commercio tra Stati membri

32. L'esistenza di un pregiudizio al commercio tra Stati Membri, come esito dei comportamenti descritti, appare sussistere in ragione dell'estensione e della portata delle stesse, essendo coinvolto il gruppo ACEA, che opera nel settore elettrico a Roma e Formello, che rappresenta da sola il 3,6% dei consumi nazionali di energia elettrica.

33. Nel settore dell'elettricità, esistono diversi operatori che operano su una pluralità di mercati locali, che rappresentano significative porzioni del territorio nazionale in quanto comprendono alcune delle più significative concentrazioni di clienti domestici e di piccole imprese del territorio nazionale. Tenuto conto del fatto che un nuovo operatore - sia italiano che estero -, anche alla luce dei costi menzionati in precedenza, troverà più conveniente concentrare lo sforzo di entrata in alcune aree del territorio nazionale (quali ad es. le principali aree metropolitane), ove esiste una concentrazione di clienti profittevoli potenzialmente disposti a cambiare fornitore, le condotte di tali operatori, ostacolando significativamente l'entrata su tali porzioni del territorio nazionale, appaiono suscettibili di integrare un pregiudizio al commercio tra Stati Membri.

34. Tale posizione, insieme alla circostanza per cui ACEA è in possesso di informazioni e dati di natura essenziale relativi ai clienti elettrici domestici e non domestici allacciati in BT, conferiscono alla società, operatore verticalmente

integrato, la possibilità di mettere in atto strategie escludenti, e di lanciare segnali ai suoi concorrenti nei mercati a valle della vendita al dettaglio ai clienti sopra individuati¹⁶.

Le suddette strategie escludenti possono colpire anche imprese aventi la sede principale in uno degli Stati membri dell'Unione Europea diversi dall'Italia, verticalmente integrate o grossisti puri che intendano entrare nei mercati della vendita al dettaglio di elettricità in Italia. In tal senso, le condotte contestate al gruppo ACEA potrebbero pregiudicare il commercio tra Stati membri dell'Unione.

RITENUTO, pertanto, che le condotte adottate da ACEA, tramite la sua controllata ACEA Distribuzione S.p.A., possono configurare un abuso di posizione dominante, posto in essere attraverso comportamenti idonei ad ostacolare la capacità concorrenziale dei nuovi entranti nei mercati della vendita di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici connessi in BT e, quindi, ingenerare la riduzione della concorrenza nei suddetti mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società ACEA S.p.A. e ACEA Distribuzione S.p.A. per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 82 del Trattato UE;

b) la fissazione del termine di giorni trenta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti del diritto di essere sentiti, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Energia della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno sette giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è il dott. Fabio Massimo Esposito;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Energia della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persona da esse delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 giugno 2010.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

¹⁶ [Cfr. Comunicazione della Commissione "Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato" (2004/C 101/07), punto 94: "Se l'impresa dominante adotta ripetutamente un comportamento tale da diffondere la convinzione che attuerà sistematicamente pratiche di esclusione nei riguardi dei concorrenti che tentano di esercitare una concorrenza diretta, è probabile che i concorrenti di altri Stati membri competano in modo meno aggressivo; in tal caso il commercio può essere pregiudicato anche se la vittima nel caso di specie non proviene da un altro Stato membro".]