

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 maggio 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

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

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

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

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

VISTA la denuncia pervenuta in data 2 ottobre 2015 e successive integrazioni da parte dell'Associazione italiana sviluppatori e consulenti gestionali e la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Net Service S.p.A. (di seguito, Net Service) è una società fondata nel 1997 allo scopo di realizzare sistemi informatici dedicati alla gestione di organizzazioni complesse. Nel luglio 2004 Net Service è entrata a far parte

del Gruppo Datamat e successivamente, nel 2006, del Gruppo Finmeccanica. Nel periodo di controllo da parte del Gruppo Finmeccanica, Net Service si è specializzata nella produzione di sistemi ICT dedicati al funzionamento del settore Giustizia. Dal 1° aprile 2014 Net Service, a seguito di un'operazione di *management buyout*, è ritornata a essere indipendente dal Gruppo Finmeccanica e si è trasformata in società per azioni. Il fatturato realizzato nel 2013 da Net Service è pari a 4.455.369 euro.

2. L'Associazione italiana sviluppatori e consulenti gestionali (di seguito, Assogestionali), con sede in Santarcangelo di Romagna (RN), è un'associazione non riconosciuta cui aderisce un gruppo di società attive nella fornitura di software per la redazione di atti (cosiddetti redattori atti) e punti di accesso per il Processo Civile Telematico (di seguito, PCT).

II. I FATTI SEGNALATI

3. Con segnalazione pervenuta in data 2 ottobre 2015, successivamente integrata da ulteriori elementi, Assogestionali ha denunciato presunte condotte anticoncorrenziali per abuso di posizione dominante poste in essere da Net Service nella fornitura di software per la gestione del PCT. Net Service, sfruttando la propria posizione di vantaggio concorrenziale acquisita mediante la progettazione, realizzazione e successiva gestione dell'infrastruttura telematica centrale del PCT, avrebbe adottato una serie di comportamenti che ostacolerebbero la concorrenza nel mercato a valle dei software applicativi per il PCT.

4. Dalle informazioni raccolte, è emerso che Net Service è risultata aggiudicataria in tre gare indette, rispettivamente, nel 2001, nel 2002 e nel 2007. La prima gara aveva ad oggetto la *“reingegnerizzazione del sistema informatizzato di gestione del diritto del lavoro e realizzazione di funzionalità aggiuntive, nonché erogazione, presso cinque sedi pilota, dei servizi di installazione, migrazione dei dati, assistenza all'avviamento e formazione”*; la seconda gara aveva ad oggetto la *“realizzazione del processo telematico, servizi aggiuntivi, nonché fornitura hardware per sette sedi pilota”*; la terza gara aveva ad oggetto la *“Fornitura di un servizio di help desk di 2° livello e manutenzione applicativa (correttiva, migliorativa, adeguativi ed evolutiva) per i sistemi dell'area civile del Ministero della Giustizia”*.

5. In linea generale, se da un lato la gestione dell'infrastruttura telematica è condotta in esclusiva da parte di Net Service, dall'altro lato i produttori di software applicativi dovrebbero operare in condizioni di piena concorrenzialità nei mercati a valle dei servizi offerti ai professionisti del settore giustizia. In effetti, le esclusive di cui Net Service gode e ha goduto negli anni, grazie all'aggiudicazione delle procedure di gara sopra menzionate, riguardano soltanto la realizzazione e gestione dei sistemi informatici per il funzionamento del PCT, mentre la realizzazione, distribuzione e vendita di software applicativi agli operatori di giustizia per l'accesso alle funzionalità del PCT sono da intendersi attività economiche in regime di concorrenza.

6. In tale ultimo mercato, la tempestività e la completezza con le quali un operatore riesce a mettere a punto una versione commercializzabile del software applicativo costituiscono un fattore cruciale di competitività. Sotto questo profilo, quindi, la piena interoperabilità deve essere assicurata in ogni momento ai fini della tutela della concorrenza nel mercato a valle, alle stesse condizioni che Net Service garantisce a se stessa. In questo contesto, secondo quanto rilevato dai denunciati, Net Service avrebbe la disponibilità degli aggiornamenti relativi alle specifiche tecniche dei sistemi per il funzionamento del PCT in anticipo rispetto al resto degli operatori presenti nel mercato a valle dei software applicativi.

7. Net Service avrebbe posto in essere una serie di condotte volte a ostacolare il dispiegarsi della concorrenza nel mercato dei software applicativi. In sintesi, le condotte ostruzionistiche di Net Service segnalate da Assogestionali che appaiono essere lesive della concorrenza attuale e potenziale nel mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di software applicativi destinati agli operatori di giustizia nell'ambito del PCT sono le seguenti:

- i. la comunicazione incompleta e intempestiva delle nuove specifiche tecniche occorrenti al fine di assicurare l'interoperabilità dei software dei produttori concorrenti con l'infrastruttura informatica del PCT, realizzata e gestita da Net Service;
- ii. la messa a disposizione dei concorrenti di un *model office* (l'ambiente telematico di test delle specifiche tecniche) diverso da quello utilizzato da Net Service per i suoi software, con una versione incompleta delle specifiche tecniche che gli operatori alternativi possono porre a test;

iii. l'installazione di *patch*¹ senza fornire all'operatore concorrente alcuna informazione né su quale problema esse debbano risolvere né su quali parti del software vadano a incidere, oppure senza fornire alcuna informazione neanche in merito all'esistenza stessa della *patch*.

8. Dalla documentazione portata all'attenzione dell'Autorità è possibile desumere, infatti, che Net Service fornisca informazioni incomplete e intempestive in merito alle specifiche tecniche occorrenti per l'interoperabilità con i sistemi informatici del PCT.

9. In particolare, risulta che gli operatori concorrenti non siano in grado di elaborare correttamente la programmazione della propria versione aggiornata e funzionante del software se non dopo l'implementazione e il lancio da parte di Net Service della nuova funzionalità. In pratica, gli operatori concorrenti sarebbero costretti ad attendere che sia applicato almeno in un primo punto di accesso al PCT il software di Net Service prima di essere in grado di perfezionare la propria versione aggiornata ed evoluta del software applicativo, con uno svantaggio evidente in termini di tempi di commercializzazione.

10. In aggiunta, il *model office* messo a disposizione degli operatori concorrenti sarebbe differente dall'ambiente informatico di prova utilizzato da Net Service. In effetti, secondo quanto segnalato dai denunciati, la stessa Net Service non avrebbe quasi mai effettuato depositi telematici sul *model office* pubblico, il solo messo a disposizione degli altri operatori. È probabile, dunque, che nell'ambiente di test di cui si avvarrebbe Net Service sia presente una versione più completa dei file di aggiornamento del software.

11. Dalla documentazione acquisita in fase preistruttoria risultano degli episodi a conferma di una difformità tra le specifiche tecniche comunicate al mercato da Net Service e quelle effettivamente in uso. Ad esempio, in seguito a tentativi risalenti al 2015 di depositare atti telematici nell'ambito del PCT compiuti da un avvocato che utilizzava un software diverso da quello di Net Service, i sistemi del PCT hanno restituito dei messaggi di errore ancorché il documento caricato fosse del tutto conforme alle specifiche tecniche ufficialmente in vigore in quel momento. Viceversa, lo stesso deposito effettuato sul *model office*, ossia all'interno dell'ambiente

¹ Una *patch* è un aggiornamento di un *software*, rilasciato dal proprietario e/o gestore del linguaggio informatico di programmazione, che consente di risolvere degli errori di scrittura del programma che non potevano essere scorti prima dell'installazione e attivazione stessa del software. Sono, quindi, dei file necessari per garantire che la fruizione di un programma informatico possa avvenire nel pieno della funzionalità, preservando la sicurezza dei propri dati.

informatico di test fornito da Net Service, non restituiva un messaggio di errore.

12. Le informazioni relative alle specifiche tecniche per l'interoperabilità fornite al mercato da Net Service, oltre ad essere comunicate in ritardo, spesso sarebbero rilasciate anche in maniera non completa. Su tale aspetto sono emersi dei casi di procedure informatiche modificate senza che ve ne fosse evidenza nella documentazione ufficialmente posta a disposizione dei concorrenti. Il segnalante, sul punto, ha altresì denunciato che, talvolta, sono state installate delle *patch* prive di ogni informazione operativa rilevante oppure senza informare il mercato circa il rilascio della *patch* stessa.

13. Queste condotte avrebbero indotto i clienti finali a guardare a Net Service come unico, o perlomeno privilegiato, fornitore sul mercato a valle. Ad esempio, i denunciati hanno evidenziato che nell'imminenza del passaggio all'obbligatorietà del ricorso al PCT (giugno 2014) per il deposito di atti nell'ambito del processo civile di primo grado, l'Unione Lombarda dei Consigli dell'Ordine degli Avvocati ha inviato a tutti gli avvocati lombardi una brochure informativa inerente le funzionalità del PCT nella quale, di fatto, si presentava la Consolle Avvocato di Net Service come se fosse stata l'unica soluzione disponibile per l'accesso alle funzionalità del PCT².

III. VALUTAZIONI

1) Il mercato rilevante

14. Il PCT costituisce una delle iniziative di maggiore rilievo del processo di digitalizzazione della Pubblica Amministrazione. In seguito all'emanazione del Decreto del Ministero della Giustizia n. 44 del 21 febbraio 2011, il PCT si è avviato in maniera più decisa verso la fase di realizzazione. La diffusione del PCT ha aperto il mercato dei servizi informatici per l'interazione degli operatori di giustizia con il sistema centrale del PCT; i professionisti del settore giustizia devono attrezzarsi per essere in grado di utilizzare le nuove procedure telematiche di accesso agli

² Sempre a titolo di esempio, da un accesso effettuato in data 6 aprile 2016 alla sezione del sito Internet dell'Ordine degli Avvocati di Vicenza dedicata alla documentazione occorrente per il PCT, tra i documenti indicati vi è la "guida operativa minimale ai depositi telematici con console netservice". Si tratta di un documento in formato pdf, scaricabile liberamente sul proprio terminale, nel quale si illustrano agli avvocati iscritti all'Ordine di Vicenza le procedure da seguire per il deposito di atti telematici mediante l'utilizzo della Consolle Avvocato di Net Service; in tal modo, appare sottinteso che il software commercializzato da Net Service sia l'unico disponibile sul mercato.

atti del fascicolo e di redazione e deposito di atti al fascicolo.

15. Le condotte segnalate interessano l'intera filiera del valore dei sistemi informatici per lo svolgimento di servizi riguardanti il PCT. In particolare, sotto il profilo merceologico, sono individuabili due distinti mercati:

- a) il mercato a monte dei sistemi informatici di base per la realizzazione, gestione, manutenzione ed evoluzione dell'infrastruttura tecnologica necessaria per lo sviluppo e il funzionamento del PCT;
- b) il mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di software applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del PCT.

16. Nel mercato a monte, in forza delle procedure di gara delle quali è risultata aggiudicataria e dei successivi e reiterati rinnovi dell'affidamento, Net Service è l'unico soggetto che ha realizzato e gestisce i sistemi informatici alla base del funzionamento del PCT. Il mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di software applicativi, invece, è il luogo dove Net Service compete con altri produttori di software applicativi per il PCT e dove si producono gli effetti escludenti delle condotte oggetto di accertamento istruttorio.

17. Dal lato dell'offerta, Net Service, oltre a realizzare e gestire in esclusiva la piattaforma informatica per il funzionamento del PCT, è integrata a valle e offre ai professionisti del settore giustizia i software applicativi per operare nell'ambito del PCT, in concorrenza con altre imprese, incluse le società rappresentate da Assogestionali. Nel 2015, risultano essere attive circa trenta aziende nell'offerta di programmi applicativi per le funzionalità del PCT.

Le società afferenti ad Assogestionali offrono dei software applicativi che consentono all'operatore di giustizia di redigere gli atti nei formati caricabili nel sistema PCT e di accedere in via telematica al fascicolo del procedimento.

18. La domanda è piuttosto eterogenea, proveniente sia da singoli professionisti sia da grandi clienti. Nel secondo caso, si tratta di grandi aziende ed enti pubblici. Indicativamente, secondo le cifre fornite da Assogestionali, il valore del mercato per il 2014 proveniente dalla vendita di software e servizi legati al PCT si stima essere intorno ai 20 milioni di euro.

19. Net Service ha acquisito come clienti nel mercato a valle dei software per il PCT una larga maggioranza degli Ordini degli Avvocati, fornisce la tecnologia ai commercialisti e ai notai e detiene una posizione di assoluta rilevanza nel segmento della domanda proveniente dagli enti pubblici.

Secondo le stime effettuate sulla base dei dati ad oggi raccolti, Net Service appare essere in possesso, con riferimento all'anno 2014, di una quota compresa nell'intervallo (30% – 35%) del mercato della produzione, distribuzione e vendita di software applicativi, a fronte di una pluralità di soggetti che dispongono di quote inferiori. Net Service rappresenta, dunque, il primo operatore nel mercato a valle.

20. Dal punto di vista geografico, il mercato coincide con il territorio nazionale, il luogo dove si svolge il PCT così come disciplinato dalla normativa nazionale vigente.

2) *La posizione dominante*

21. Sul mercato a monte dei sistemi informatici di base, in forza delle aggiudicazioni conseguite nelle procedure di gara svoltesi nel 2001, 2002 e 2007, Net Service detiene una posizione dominante, essendo l'unico soggetto che ha realizzato e gestisce la piattaforma tecnologica che è alla base del funzionamento del PCT. Tale posizione dominante si è mantenuta nel tempo, andando a delineare, grazie ai rinnovi reiterati dell'affidamento, un rapporto duraturo e tuttora in essere.

22. Sul mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di software applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del PCT, Net Service non ha conseguito alcuna esclusiva; il mercato a valle è, quindi, da considerare pienamente aperto alla concorrenza.

3) *Le condotte oggetto di valutazione*

23. La posizione dominante di Net Service nel mercato a monte dei sistemi informatici di base per la realizzazione, gestione, manutenzione ed evoluzione dell'infrastruttura tecnologica necessaria per lo sviluppo e il funzionamento del PCT impone a Net Service di agire in modo da non ostacolare l'offerta dei concorrenti nel mercato a valle, assicurando, nel contempo, un livello elevato di qualità del servizio per gli utenti del PCT.

24. A tal fine, date le caratteristiche tecniche del prodotto in questione, è di vitale rilevanza che lo sviluppatore dei sistemi informatici di base renda disponibili agli altri produttori di software applicativi le specifiche tecniche di interoperabilità in maniera tempestiva e completa, affinché l'esclusiva detenuta sull'evoluzione del linguaggio informatico non si traduca in un

indebito vantaggio competitivo nel mercato a valle. Solo in questo modo, infatti, gli operatori esclusi dall'accesso al mercato a monte possono essere in grado di mettere a punto delle versioni aggiornate e competitive dei software applicativi e competere nel mercato a valle.

25. In questo contesto, un rilievo particolare ai fini di una buona riuscita del prodotto sul piano commerciale viene assunto dalla tempestività nel perfezionamento e nel lancio di ogni nuova versione di un software. Il ritardo e/o l'incompletezza della documentazione resa disponibile da Net Service ai produttori di software concorrenti costituisce, quindi, una strategia idonea a impedire ai concorrenti di proporre tempestivamente ed efficacemente sul mercato un software alternativo, ostacolando lo sviluppo di offerte competitive.

26. La posizione dominante di Net Service le consente di conoscere in anticipo, rispetto ai concorrenti, le traiettorie evolutive del linguaggio informatico e di perfezionare prima degli altri le versioni aggiornate dei software applicativi da vendere a valle. Da ciò discende per Net Service un obbligo concorrenziale di mettere tempestivamente a disposizione dei concorrenti le stesse informazioni di cui la stessa dispone per lo sviluppo di software applicativi da commercializzare nel mercato a valle. Il mancato rispetto di tale obbligo pone rilevanti rischi competitivi.

27. Infatti, Net Service potrebbe indebitamente estendere sul mercato a valle il potere monopolistico di cui dispone sul mercato a monte, tramite condotte ostative allo sviluppo di offerte concorrenziali quali quelle descritte in precedenza, ossia la comunicazione incompleta e intempestiva delle nuove specifiche tecniche, la messa a disposizione dei concorrenti di un *model office* diverso da quello utilizzato da Net Service, l'installazione di *patch* senza informare gli altri produttori oppure senza chiarire l'impatto sull'interoperabilità dei software alternativi.

28. Le condotte oggetto di accertamento appaiono idonee a produrre altresì degli effetti negativi in termini dinamici sia per la concorrenza sia per la qualità del servizio offerto ai clienti finali. In forza di tale strategia escludente, infatti, i produttori concorrenti sarebbero progressivamente esclusi dal mercato a valle o relegati a quote di mercato marginali. Verrebbero per questa via a ridursi gli incentivi a investire nell'evoluzione e nel miglioramento dei prodotti.

29. Gli elementi finora acquisiti sembrano palesare delle condotte di Net Service ostruzionistiche e discriminatorie che potrebbero ostacolare lo sviluppo di offerte competitive nel mercato a valle della produzione,

distribuzione e vendita di software applicativi destinati agli operatori di giustizia nell'ambito del PCT. Tali comportamenti posti in essere da Net Service appaiono integrare un abuso della posizione dominante detenuta sul mercato a monte dei sistemi informatici di base per il PCT in violazione dell'articolo 102 del TFUE.

30. Gli effetti anticoncorrenziali scaturenti da siffatte condotte parrebbero sostanziarsi nell'estensione del potere di mercato di Net Service dal mercato a monte dei sistemi informatici al mercato a valle dei software applicativi in assenza di una concorrenza basata sul merito, con la conseguenza di produrre una limitazione dell'offerta e dello sviluppo di software alternativi, a danno della possibilità di scelta dei consumatori.

31. Le condotte oggetto di contestazione nel nuovo mercato della produzione, distribuzione e vendita di software applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del PCT, hanno avuto inizio a partire almeno dal 2011. I comportamenti risultano essere ad oggi tuttora in corso.

4) *Il pregiudizio al commercio intracomunitario*

32. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*, in GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

33. Le condotte in esame appaiono rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 102 del TFUE, in quanto la strategia di Net Service interessa il mercato nazionale, che costituisce parte rilevante del mercato dell'Unione Europea, ed è idonea a limitare gli scambi tra gli Stati Membri, impedendo l'accesso di altri produttori di software applicativi per il PCT sul mercato italiano.

RITENUTO, pertanto, che i comportamenti posti in essere da Net Service S.p.A. nei mercati rilevanti come sopra individuati, per le ragioni sopra esposte, appaiono configurare una violazione dell'articolo 102 del TFUE;

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti della società Net Service S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni della concorrenza ai sensi dell'articolo 102 del TFUE;
- b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti della società di cui al punto a), nonché dal soggetto che ha presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è il Dottor Elia Ferrara;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persone da essi delegate;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 maggio 2017.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella