



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVIII - n. 18

**Publicato sul sito www.agcm.it
14 maggio 2018**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A511 - ENEL/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA	
<i>Provvedimento n. 27145</i>	5
A512 - A2A/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA	
<i>Provvedimento n. 27146</i>	7
A513 - ACEA/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA	
<i>Provvedimento n. 27147</i>	9
A519 - AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO FERROVIARIO NEL VENETO	
<i>Provvedimento n. 27153</i>	11
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	25
C12139 - NOAH 2/MONDIAL PET DISTRIBUTION	
<i>Provvedimento n. 27148</i>	25
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	47
AS1509 - REGIONE CALABRIA – LEGGE 3/2018 – INCENTIVAZIONE TURISMO INCOMING ATTRAVERSO TRASPORTI AEREI FERROVIARI SU GOMMA E VIA MARE A SOSTEGNO DELLA DESTAGIONALIZZAZIONE	47
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	49
PS10340 - TELECOM-CONTO ONLINE	
<i>Provvedimento n. 27143</i>	49
IP285 - MEVALUATE-RATING DI LEGALITÀ	
<i>Provvedimento n. 27149</i>	58
PS10816 - TRIVEO-MANCATA CONSEGNA MANCATO RIMBORSO	
<i>Provvedimento n. 27150</i>	64

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A511 - ENEL/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA

Provvedimento n. 27145

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 aprile 2018;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento del Consiglio CE n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE;

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

VISTA la propria delibera del 4 maggio 2017 n. 26581, con cui è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Enel S.p.A., capogruppo dell'omonimo Gruppo societario, e delle sue controllate Servizio Elettrico Nazionale S.p.A. e Enel Energia S.p.A., attive, rispettivamente, nella vendita di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici connessi in bassa tensione aventi diritto al servizio di maggior tutela e a quelli serviti in regime di mercato libero, per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le informazioni, da ultimo pervenute in data 23 marzo 2018, relative a dati di mercato richiesti ad alcune società di distribuzione di energia elettrica, inclusa la società del Gruppo e-distribuzione S.p.A.;

CONSIDERATA la necessità di disporre di un congruo periodo di tempo per l'elaborazione e analisi degli ulteriori elementi istruttori, garantendo adeguatamente il pieno esercizio del diritto di difesa delle Parti;

RITENUTA, pertanto, necessaria una proroga del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 30 giugno 2018;

DELIBERA

di prorogare al 31 ottobre 2018 il termine di conclusione del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chiappa

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

A512 - A2A/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA*Provvedimento n. 27146*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 aprile 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento del Consiglio CE n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE;

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

VISTA la propria delibera del 4 maggio 2017 n. 26587, con cui è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società A2A S.p.A., capogruppo dell'omonimo Gruppo societario, e della sua controllata A2A Energia S.p.A., attiva, in particolare, nella vendita di energia elettrica sia ai clienti domestici e non domestici connessi in bassa tensione aventi diritto al servizio di maggior tutela, sia a quelli serviti in regime di mercato libero, per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, la documentazione acquisita il 21 marzo 2018, con riguardo ai dati di mercato richiesti ad alcune società di distribuzione di energia elettrica, inclusa Unareti S.p.A.;

VISTA altresì la richiesta di ulteriore audizione formulata da A2A Energia S.p.A. il 9 aprile 2018 e la documentazione trasmessa dalla società, da ultimo, il 17 aprile 2018;

CONSIDERATA la necessità di disporre di un congruo periodo di tempo per l'elaborazione e analisi degli ulteriori elementi istruttori, garantendo adeguatamente il pieno esercizio del diritto di difesa delle Parti;

RITENUTA, pertanto, necessaria una proroga del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 30 giugno 2018;

DELIBERA

di prorogare al 31 ottobre 2018 il termine di conclusione del procedimento.

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

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

A513 - ACEA/CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI NEL MERCATO DELLA VENDITA DI ENERGIA ELETTRICA*Provvedimento n. 27147*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 aprile 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Regolamento del Consiglio CE n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 101 e 102 TFUE;

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

VISTA la propria delibera del 4 maggio 2017 n. 26590, con cui è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Acea S.p.A., capogruppo dell'omonimo Gruppo societario, e della sua controllata Acea Energia S.p.A., attiva, in particolare, nella vendita di energia elettrica sia ai clienti domestici e non domestici connessi in bassa tensione aventi diritto al servizio di maggior tutela, sia a quelli serviti in regime di mercato libero, per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 102 TFUE;

VISTA la propria delibera del 10 gennaio 2018 n. 39628, con cui l'istruttoria è stata estesa oggettivamente alla disponibilità e all'utilizzo per fini commerciali da parte di Acea Energia S.p.A. di informazioni dettagliate e aggiornate sulla consistenza della base clienti dei propri concorrenti nel territorio di Roma e Formello e soggettivamente alla società Areti S.p.A., in quanto detentrica e possibile fornitrice alla consorella di dette informazioni;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, la documentazione acquisita, da ultimo il 30 marzo 2018, con riguardo ai dati di mercato richiesti alla società Areti S.p.A., oltre che alle principali società di distribuzione di energia elettrica;

CONSIDERATA la necessità, anche alla luce del richiamato ampliamento istruttorio, di disporre di un congruo periodo di tempo per l'elaborazione e analisi degli ulteriori elementi acquisiti, garantendo adeguatamente il pieno esercizio del diritto di difesa delle Parti;

RITENUTA, pertanto, necessaria una proroga del termine di conclusione del procedimento, attualmente fissato al 30 giugno 2018;

DELIBERA

di prorogare al 31 ottobre 2018 il termine di conclusione del procedimento.

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

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

A519 - AFFIDAMENTO DIRETTO DEL SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO FERROVIARIO NEL VENETO

Provvedimento n. 27153

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 maggio 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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 CE n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (ora 101 e 102 TFUE);

VISTO il Decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la documentazione inoltrata dalla società Arriva Rail Italia S.r.l. il 14 marzo 2018;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. (di seguito, "FS") è la società *holding* dell'omonimo Gruppo, il cui capitale sociale è interamente detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze. Le imprese del Gruppo operano nel settore del trasporto ferroviario di merci e di passeggeri (sia in Italia che all'estero), nel trasporto di passeggeri su gomma, nella fornitura di servizi di logistica e nella realizzazione e gestione delle infrastrutture ferroviarie. FS controlla, tra le altre, le società Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A..

Nel 2016, FS ha realizzato un fatturato consolidato pari a circa 7,9 miliardi di euro.

2. Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. (di seguito, "RFI"), società costituita nel 2001 e controllata al 100% da FS, è il gestore unico dell'infrastruttura ferroviaria italiana, in virtù dell'atto di concessione di cui al D.M. 31 ottobre 2000, n. 138T, e successive modifiche e integrazioni, che disciplina i rapporti fra lo Stato (concedente) e RFI (concessionario). Lo strumento cui è affidata la disciplina degli aspetti economici e finanziari del rapporto di concessione tra lo Stato e il gestore dell'infrastruttura è il Contratto di Programma.

Nel 2016, RFI ha realizzato un fatturato pari a circa 2,2 miliardi di euro.

3. Trenitalia S.p.A. (di seguito, "Trenitalia"), controllata al 100% da FS, è la principale impresa ferroviaria nazionale, attiva nel trasporto ferroviario ad alta velocità, a media e lunga percorrenza e regionale. L'attività di Trenitalia ha ad oggetto la programmazione, la commercializzazione e la gestione di servizi di trasporto ferroviario, in ambito nazionale, internazionale e locale, nonché dei servizi accessori al trasporto dei viaggiatori medesimi, in virtù delle Licenze rilasciate dal

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 1 del 23 maggio 2000, D.M. 73-T e n. 14/N del 24 ottobre 2012.

Nel 2016, Trenitalia ha realizzato un fatturato pari a circa 4,8 miliardi di euro.

II. LE INFORMAZIONI PERVENUTE DALLA SOCIETÀ ARRIVA RAIL ITALIA

4. Con nota del 14 marzo 2018, la società ferroviaria Arriva Rail Italia S.r.l. (di seguito, “Arriva”) ha informato dei contenuti della Delibera n. 29 dell’11 gennaio 2018 (di seguito, anche DGR 29/2018)¹, con cui la Giunta della Regione Veneto ha proceduto all’affidamento diretto dei servizi ferroviari regionali e locali (ad esclusione delle linee Adria – Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona) alla società Trenitalia, per un periodo complessivo di 15 anni (2018-2032), ai sensi degli artt. 5, paragrafo 6, e 4, paragrafo 4, del Regolamento (CE) 1370/2007 (su cui vedi *infra*).

5. Nella propria comunicazione, Arriva ripercorre i diversi passaggi che hanno caratterizzato i rapporti tra la Regione Veneto e le società del Gruppo FS, ipotizzando la sussistenza di una stretta connessione tra la decisione della Giunta regionale di affidamento diretto dei servizi ferroviari a Trenitalia e l’operato di RFI, gestore della rete e società appartenente interamente al medesimo Gruppo FS. In particolare, Arriva sostiene che, in violazione della normativa comunitaria e nazionale che impone la totale indipendenza del gestore dell’infrastruttura rispetto alle imprese che svolgono servizi di trasporto ferroviario, la stipula dell’attuale contratto di servizio tra la Regione Veneto e Trenitalia, il cui schema è stato approvato con la DGR 29/2018, sarebbe stata di fatto subordinata all’impegno assunto dal Gruppo FS ad attuare alcuni interventi infrastrutturali sulla rete ferroviaria veneta, volti all’elettrificazione di talune linee (in particolare, nelle zone pedemontane e nell’area del bellunese), ad opera del gestore unico RFI.

6. A supporto delle proprie affermazioni, Arriva, oltre a fornire un quadro documentato dei rapporti tra la Regione Veneto e le società del Gruppo FS, ha richiamato il contenuto di un comunicato stampa della stessa Regione, il n. 1327 del 1° ottobre 2016, pubblicato sul sito internet istituzionale <https://www.regione.veneto.it>. In tale comunicato, l’Assessore regionale ai lavori pubblici, infrastrutture e trasporti dichiara: *“già in aprile nel corso di un incontro con l’AD di Ferrovie dello Stato Mazzoncini, [...], è stato chiaramente detto che l’elettrificazione del cosiddetto anello basso è fattibile senza problemi a fronte di un miglioramento del contratto di servizio con Trenitalia che ne giustifichi l’investimento. Detto e fatto ci siamo subito attivati per trasformare il contratto in essere (sei anni più tre) in dieci anni più cinque [...]. Se non si elettrifica non si fa il nuovo contratto dieci più cinque [...]”*. Nel comunicato si legge ancora: *“Abbiamo anche aggiornato con RFI la versione originaria dell’Accordo Quadro inserendo come necessaria proprio l’elettrificazione del bellunese, a fronte di un contratto dieci più cinque, che comporta un notevole investimento in materiale rotabile da parte della Regione”* (enfasi aggiunta).

II.i I rapporti tra la Regione Veneto e Trenitalia nel periodo 2010-2018

7. Viene fornito, di seguito, un quadro dei rapporti intercorsi tra la Regione Veneto e la società Trenitalia, a partire dalla sottoscrizione del contratto di servizio del 23 settembre 2010 fino

¹ La Deliberazione avente ad oggetto “Affidamento per il periodo 2018-2032 dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale della Regione Veneto ad eccezione delle relazioni Aria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona. Avviso di preinformazione n. 2016/s252-464994 pubblicato nella GUUE del 30/12/2016. Affidamento diretto a Trenitalia S.p.A. CIG 7348381BD3”, è stata pubblicata sul BUR n. 9 del 23 gennaio 2018.

all'adozione della DGR 29/2018, con cui la Giunta regionale ha proceduto all'affidamento diretto dei servizi ferroviari regionali e locali a Trenitalia.

8. In data 23.09.2010 veniva sottoscritta tra la Regione Veneto e Trenitalia una Convenzione avente ad oggetto il *“Contratto per l'affidamento e la fornitura del servizio di trasporto ferroviario di persone di interesse regionale e locale per il periodo 1.1.2009 – 31.12.2014”* (di seguito, CdS) poi modificata e integrata con DGR n. 436 del 25 maggio 2013. La durata del contratto veniva stabilita in 6 anni, con opzione di rinnovo per ulteriori 6 anni, più un eventuale proroga tecnica di un anno.

9. Con nota del 30.12.2013, indirizzata a Trenitalia, la Regione Veneto attivava la procedura di disdetta del Contratto di Servizio (CdS), prevedendo la scadenza dopo il primo periodo di sei anni, con contestuale richiesta di proroga tecnica fino al 31.12.2015. Conseguentemente, veniva pubblicato sul GUUE del 26.2.2014 l'avviso di pre-informazione di cui all'art. 7, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, contenente l'indicazione dello svolgimento di una gara d'appalto aperta per l'affidamento del servizio in quel momento svolto da Trenitalia. Qualche mese più tardi la Regione avviava le procedure propedeutiche alla pubblicazione del bando di gara, incaricando, con DGR n. 1711 del 29.9.2014, la società regionale Sistemi Territoriali S.p.A. di svolgere tutte le attività tecniche finalizzate alla predisposizione del progetto di gara e tutti gli atti propedeutici all'espletamento della gara d'appalto di rilevanza europea.

10. Poiché la proroga tecnica di un anno non veniva considerata sufficiente a completare la procedura competitiva per la selezione di un nuovo affidatario, il Presidente della Regione Veneto e l'Amministratore Delegato di Trenitalia, il 4.05.2015, sottoscrivevano un Verbale di Intesa con il quale si impegnavano a sottoporre ai rispettivi organi deliberanti un atto di proroga di 5 anni più uno (proroga-ponte), fissando la cessazione definitiva del CdS al 31.12.2020, per garantire la piena funzionalità del servizio di trasporto ferroviario regionale nella fase tecnica di esecuzione della procedura di gara.

11. Tuttavia, in luogo della proroga-ponte, con DGR n.1760 dell' 1.12.2015, la Giunta deliberava un *“Atto di proroga del contratto per i servizi ferroviari di interesse regionale e locale tra Regione Veneto e Trenitalia S.p.A. relativamente al periodo 1° gennaio 2015-31 dicembre 2023”*, che non veniva sottoscritto subito dalle Parti contraenti. Le motivazioni di tale mancata sottoscrizione venivano successivamente precisate nella DGR n.1260 dell'1.1.2016, di *“Approvazione dell'Atto di Intesa tra Regione Veneto e Trenitalia S.p.A. per il proseguimento dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale nel 2016 nelle more della definizione del Contratto di Servizio”*, dove si legge che il ritardo era stato motivato, oltre che dalla necessità di attendere l'approvazione del Bilancio da parte del Consiglio Regionale, da *“possibili condizioni di ulteriore miglioramento del servizio prospettate da Trenitalia S.p.A. alla Regione Veneto, che rendono ora opportuno rivedere in parte lo sviluppo del Piano Economico Finanziario”*. Più precisamente, *“Trenitalia, anche a seguito della recente aggiudicazione della gara europea per la fornitura di nuovi treni, per il trasporto regionale - intende proporre alla Regione nuovi investimenti per un ulteriore profondo rinnovo della flotta, anche alla luce della attesa elettrificazione di alcune linee ferroviarie come previsto dall'Accordo Quadro in corso di definizione tra Regione Veneto e gestore della Rete - RFI”* (enfasi aggiunta).

12. L'Atto di Proroga di cui alla DGR 1760 dell'1.12.2015 veniva, quindi, modificato, in ragione del piano di investimenti offerto da Trenitalia, con DGR n. 1919 del 29.11.2016. Da notare che tale

ultima deliberazione è stata adottata in pari data con la DGR n. 1917, con la quale la Regione approvava l'Accordo Quadro per l'utilizzo di capacità di infrastruttura, siglato ai sensi del Decreto Legislativo n. 112/2005 da RFI e Regione Veneto. L'Atto di Proroga veniva infine sottoscritto in data 22.12.2016, prevedendo una durata del contratto fino al 2023, ossia 9 anni a partire dall'1.1.2015, corrispondenti a 6 anni di proroga previsti dal contratto originario (ex art. 18 del Decreto Legislativo n. 422/1997) più 3, in applicazione dell'art. 4, paragrafo 4, del Regolamento (CE) 1370/2007.

13. Nella Delibera n. 1919, di approvazione dell'Atto di Proroga, si legge che *“Oltre al maggior valore, i nuovi investimenti proposti in materiale rotabile si prestano, rispetto alla precedente composizione della flotta offerta, ad un più efficace utilizzo del nuovo scenario infrastrutturale delineato nell'Accordo Quadro in corso di definizione, relativo alla rete gestita da RFI con l'elettrificazione prevista, dapprima nelle tratte pedemontane (Conegliano-Vittorio Veneto; Castelfranco-Montebelluna; Camposampietro-Cittadella-Bassano) e successivamente nell'anello bellunese (Vittorio Veneto-Ponte nelle Alpi- Belluno – Feltre – Montebelluna) e nella linea Vicenza-Schio”* (enfasi aggiunta).

14. Nell'art. 3 dell'Atto di proroga, che disciplina la durata contrattuale, già si prevede comunque che le Parti, in presenza di ulteriori rilevanti investimenti proposti da Trenitalia, si riservano di procedere alla sottoscrizione di un nuovo contratto di diversa durata, che non ecceda comunque il limite massimo previsto dal Regolamento (CE) n. 1370/2007 che come è noto è di 10 + 5 anni (art. 5.6 e 4.4), *“In tal caso entro il 2016 verranno assolti gli obblighi di pubblicità previsti dall'art. 7 paragrafo 2 del Regolamento (CE) 1370/2007”*. L'art. 15 dell'Atto di proroga prevede l'impegno di Trenitalia a realizzare il rinnovo e la modernizzazione della flotta per l'acquisto di: *i.* 9 elettrotreni ad alta capacità per un valore di circa 81 milioni di euro; *ii.* 5 complessi Vivalto; *iii.* 9 complessi diesel tipo *swing*.

15. L'Accordo Quadro, siglato il 29 novembre 2016 tra RFI e la Regione Veneto ai sensi dell'art. 22, comma 5, del Decreto Legislativo n. 112/2005, di durata decennale, rinnovabile per ulteriori cinque anni, è volto a garantire la capacità di infrastruttura necessaria all'espletamento dei servizi ferroviari di competenza della Regione, prevedendo altresì una serie di impegni per il gestore dell'infrastruttura².

16. Tale Accordo Quadro, oltre a quello relativo al momento della sottoscrizione, descrive anche uno scenario di successivo sviluppo infrastrutturale, di cui la prima fase comprende la realizzazione di importanti investimenti per il Veneto, con interventi sul nodo Venezia-Mestre ed elettrificazioni delle tratte Castelfranco-Montebelluna, Conegliano-Vittorio Veneto, Bassano del Grappa-Cittadella-Camposampietro; la seconda fase prevede l'elettrificazione delle tratte Montebelluna-Belluno e Belluno-Ponte nelle Alpi-Vittorio Veneto, oltre che della linea ferroviaria Vicenza-Schio (*cfr.* anche allegato D dell'allegato A1 all'Accordo Quadro)³.

² L'Accordo Quadro, nell'impianto normativo nazionale (*cfr.* D.Lgs. n. 112/2015), tra cui anche la delibera dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti 70/2014, oltre ad essere uno strumento di coordinamento e pianificazione per la gestione delle richieste pluriennali di capacità di trasporto ferroviario da parte dei richiedenti, assume un ruolo indispensabile per dare attuazione alle funzioni di programmazione e di amministrazione dei servizi di trasporto ferroviario di interesse regionale delle Regioni e delle Province autonome, oltre a quelle loro delegate ai sensi del D.Lgs. 422/1997.

³ Nelle premesse al testo dell'Accordo si rileva che la Regione Veneto ha manifestato la volontà di sottoscrivere con il gestore dell'infrastruttura un Accordo quadro idoneo a costituire il riferimento per la messa a gara o l'affidamento diretto

17. Dopo poco più di un mese dall'adozione della DGR n. 1917 e della DGR n. 1919 e precisamente otto giorni dopo la sottoscrizione dell'Atto di proroga tra Regione Veneto e Trenitalia, il 30.12.2016 la Regione Veneto, fino a quel momento intenzionata ad affidare il servizio con gara alla scadenza delle proroghe, pubblicava in GUUE l'avviso di pre-informazione n. 2016/s 252-464994 relativo all'affidamento diretto dei servizi di trasporto pubblico ferroviario regionale e locale a Trenitalia, per una durata complessiva di quindici anni (10+5).

18. Circa un anno dopo, l'11 gennaio 2018, la Giunta della Regione Veneto, con DGR n. 29/2018, deliberava l'affidamento in via diretta dei servizi ferroviari regionali e locali, ad eccezione delle relazioni Adria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona, a Trenitalia con decorrenza del CdS dall' 1.1.2018 fino al 31.12.2032, ai sensi dell'art. 5, par. 6, e dell'art. 4, par. 4, del Regolamento (CE) n. 1370/2007.

19. Nel testo della delibera vengono indicati tutti gli atti tra la Regione Veneto e Trenitalia. In particolare, si evidenzia che il 4 novembre 2016 (ossia in data anteriore rispetto all'adozione della DGR n. 1917 e della DGR n. 1919, entrambe del 29 novembre 2016), Trenitalia ha formulato una nuova proposta commerciale per ottenere un affidamento diretto dei servizi di trasporto e che, di conseguenza, in data 30 dicembre 2016, la Regione Veneto ha pubblicato in GUUE l'avviso di pre-informazione n. 2016/s 252-464994 relativo all'affidamento diretto dei servizi a Trenitalia.

20. Secondo quanto riportato nel testo della DGR n. 29/2018, nel corso del 2017, Trenitalia avrebbe continuato a sviluppare la proposta in modo da presentarne una più articolata e specificata il 22 dicembre 2017, integrata, da ultimo, il 10 gennaio 2018⁴. Tale proposta consentirebbe in via prioritaria l'acquisizione di nuovo materiale rotabile per complessivi 78 nuovi treni (somma dei nuovi e di quelli già previsti con l'Atto di proroga del 2016) in tempi significativamente brevi (2020-2023) con immissione in circolazione di ben 25 treni già a partire dal 2020⁵.

21. Lo schema di contratto di servizio tra la Regione Veneto e Trenitalia veniva approvato contestualmente e allegato alla DGR n. 29/2018, di cui costituisce parte integrante. L'art. 15 del testo negoziale prevede l'impegno di Trenitalia a garantire il piano di investimenti finalizzato al rinnovo del materiale rotabile, al *revamping* dello stesso e all'adeguamento degli impianti di manutenzione, come dettagliatamente indicato nell'allegato n. 7 (Piano Investimenti), secondo le consegne indicate nel cronoprogramma riportato. Gli investimenti complessivi a carico di Trenitalia ammontano a 1.005,1 milioni di euro di cui per nuovo materiale rotabile 619,1 milioni di euro che, unitamente ai 42,6 milioni di euro a carico della Regione, comportano investimenti in nuovo materiale rotabile per 661,7 milioni di euro.

dei servizi di base, il cui affidamento avrà una durata, allo stato degli atti, stabilita in 10 anni, prorogabile per altri 5 anni, per complessivi 15 anni dalla data di avvio effettivo dei servizi.

⁴ Gli uffici regionali al fine di valutare sia la sostenibilità che la congruità che l'efficacia ed efficienza della proposta presentata, si sarebbero avvalsi del supporto fornito da due service esterni con competenze specifiche, l'uno sulla tipologia del servizio ferroviario andando a costruire l'apposito Fascicolo Tecnico, e l'altro con competenze più specifiche in materia di sostenibilità economico-finanziaria e redazione del Piano Economico Finanziario (PEF).

⁵ Per l'acquisizione del nuovo materiale rotabile la proposta commerciale di Trenitalia prevede una quota di cofinanziamento regionale per complessivi Euro 42.636.125,56 a valere sulle risorse assegnate alla Regione Veneto con Decreto del MIT n. 408 del 10.08.2017 relativo all'approvvigionamento del materiale rotabile ferroviario.

III. CENNI AL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

III.i. La normativa comunitaria rilevante

III.i.a. Le disposizioni comunitarie relative all'affidamento dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia

22. Il settore del trasporto ferroviario è stato interessato da un progressivo processo di liberalizzazione avviato, in ambito comunitario, dalla Direttiva 91/440/CE, cui hanno fatto seguito le Direttive 95/18/CE e 95/19/CE e l'emanazione del c.d. "primo pacchetto ferroviario" (approvato il 26 febbraio 2001)⁶, volto a sviluppare l'apertura del mercato alla concorrenza, oltre a garantire un accesso equo e non discriminatorio alle infrastrutture. Il processo di liberalizzazione è proseguito con l'adozione di una serie di Regolamenti e Direttive racchiusi nei c.d. "secondo pacchetto ferroviario" (approvato il 29 aprile 2004)⁷ e "terzo pacchetto ferroviario" (approvato il 23 ottobre 2007)⁸, e, infine, nel c.d. "quarto pacchetto ferroviario" (approvato nel dicembre 2016)⁹.

23. In particolare, per quanto in questa sede interessa, le modalità di affidamento dei servizi pubblici di trasporto regionale tramite ferrovia vengono disciplinate dalle disposizioni contenute nel Regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2007 *relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia e che abroga i regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1191/69 e (CEE) n. 1107/70*¹⁰ (che fa parte del c.d. terzo pacchetto ferroviario)¹¹.

24. L'art. 5, paragrafo 6, del Regolamento CE 1370/2007 prevede espressamente che accanto alla procedura di gara e ad eccezione delle ipotesi in cui sia espressamente vietato dalla legislazione nazionale, le Autorità competenti dei singoli Stati membri abbiano la facoltà di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia, fatta eccezione per gli altri modi di trasporto su rotaia quali metropolitana e tram¹². La durata del contratto di affidamento non può essere superiore a dieci anni. E' possibile, tuttavia, una proroga, al massimo pari al 50%

⁶ Che comprende le Direttive CE 2001 n. 12-13-14-16.

⁷ Che comprende il Regolamento (CE) n. 881/2004 e le Direttive CE 20014 n. 49-50-51.

⁸ Che comprende le Direttive 2007/58/CE, 2007/59/CE e i Regolamenti CE n. 1370-1371-1372/2007.

⁹ All'interno del c.d. "quarto pacchetto ferroviario" possono essere individuati: i. un "pilastro tecnico", di cui fanno parte il Regolamento (UE) 2016/796, la Direttiva (UE) 2016/797 e la Direttiva (UE) 2016/798, il cui obiettivo è accrescere le economie di scala per le imprese ferroviarie nell'UE e ridurre i costi e i tempi delle procedure amministrative e ii. un "pilastro politico", composto da una serie di Regolamenti e Direttive sull'assetto del comparto ferroviario, che trattano delle questioni relative alla separazione tra le funzioni di gestore della rete ferroviaria e di prestatore di servizi ferroviari all'interno delle cosiddette "imprese integrate", nonché di quelle riguardanti l'aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico per il trasporto ferroviario mediante gara ovvero affidamento diretto (cfr. il Regolamento (UE) 2237/2016, il Regolamento (UE) 2238/2016 e la Direttiva (UE) 2016/2370).

¹⁰ Cfr. altresì Comunicazione della Commissione 2014/C 92/01 sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007 relativo ai servizi pubblici di trasporto di passeggeri su strada e per ferrovia.

¹¹ Il testo del Regolamento (CE) n. 1370/2007 è stato modificato, a partire dal 24 dicembre 2017, dal nuovo Regolamento (CE) 2338/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016 che modifica il regolamento (CE) n. 1370/2007 relativamente all'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri (che fa parte del IV° pacchetto ferroviario).

¹² Cfr. altresì il considerando 26 del Regolamento ("[...] Tenuto conto della diversa organizzazione territoriale degli Stati membri in questa materia, si ritiene giustificato consentire alle autorità competenti di aggiudicare direttamente i contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia.").

della durata (10+5), nel caso in cui l'operatore fornisca beni di entità significativa in rapporto all'insieme dei beni necessari per la fornitura del servizio oggetto del contratto (cfr. art. 4, paragrafo 4).

25. L'art. 7, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 prevede poi che gli Enti responsabili del servizio, sia che procedano all'affidamento tramite gara sia per via diretta, almeno un anno prima dell'inizio della procedura di gara o un anno prima dell'aggiudicazione diretta del contratto, pubblichino un avviso contenente almeno il nome e l'indirizzo dell'autorità competente, il tipo di aggiudicazione previsto e i servizi e territori potenzialmente interessati dall'aggiudicazione (c.d. avviso di pre-informazione). Il paragrafo 3 prevede inoltre un onere di pubblicità successivo in caso di aggiudicazione diretta dei contratti di servizio pubblico di trasporto per ferrovia.

26. A seguito delle modifiche apportate al testo del Regolamento CE 1370/2007 dal nuovo Regolamento UE 2238/2016, a partire dal 25 dicembre 2023 (con un ulteriore spostamento di 4 anni rispetto al termine fissato inizialmente), le Autorità competenti dovranno attribuire i contratti di servizio pubblico ferroviario attraverso procedure di gara aperte a tutte le società ferroviarie dell'UE¹³.

III.i.b. Le disposizioni comunitarie relative all'indipendenza del gestore dell'infrastruttura

27. Per quanto riguarda il tema dell'indipendenza del gestore dell'infrastruttura ferroviaria, vengono in rilievo le disposizioni contenute nella Direttiva 2012/34/UE *che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico* (c.d. "Direttiva Recast").

28. In particolare, con riferimento alla separazione della gestione dell'infrastruttura ferroviaria rispetto all'attività di trasporto, l'art. 6 *Separazione contabile* della Direttiva prevede che gli Stati membri si adoperino affinché sia i conti profitti e perdite, sia i bilanci siano tenuti separati e siano pubblicati per le attività connesse alla prestazione di servizi di trasporto e per quelle connesse alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria. Il finanziamento pubblico concesso a uno di questi due settori di attività non può essere trasferito all'altro. Gli Stati membri possono inoltre prevedere che detta separazione funzionale comporti sezioni organiche distinte all'interno di una stessa impresa o che la gestione dell'infrastruttura e dei servizi di trasporto sia esercitata da società distinte. In aggiunta, l'art. 7 *Indipendenza delle funzioni essenziali dei gestori dell'infrastruttura* dispone che gli Stati membri provvedano affinché le funzioni essenziali che determinano l'accesso equo e non discriminatorio all'infrastruttura, siano attribuite a enti o società che non svolgono a loro volta servizi di trasporto ferroviario¹⁴.

29. La Direttiva Recast è stata successivamente emendata dalla Direttiva (UE) 2016/2370 *che modifica la direttiva 2012/34/UE per quanto riguarda l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria*, che fa

¹³ Sono previste deroghe esclusivamente in circostanze eccezionali (cfr. nuovo paragrafo 3bis dell'art. 5), in caso di servizi di trasporto di minore entità in termini di valore e/o percorrenza (cfr. nuovo paragrafo 4 dell'art. 5) ovvero nel caso in cui l'affidamento diretto sia giustificato da peculiari caratteristiche del mercato o da specifiche ragioni di qualità/efficienza del servizio (cfr. nuovo paragrafo 4bis dell'art. 5).

¹⁴ Le funzioni essenziali sono: a) adozione di decisioni relative all'assegnazione delle tracce ferroviarie, incluse sia la definizione e la valutazione che la disponibilità e l'assegnazione delle singole tracce ferroviarie; e b) adozione di decisioni relative all'imposizione dei canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura, comprendenti il calcolo e la riscossione dei canoni, fatto salvo l'articolo 29, paragrafo 1.

parte del c.d. “pilastro politico” del IV Pacchetto ferroviario e il cui termine di recepimento è previsto per il 25 dicembre 2018¹⁵.

30. Una delle novità più significative è rappresentata dall'introduzione di norme volte a rafforzare l'indipendenza del gestore dell'infrastruttura ferroviaria con specifico riferimento ai casi in cui esso sia integrato verticalmente con un'impresa che offre servizi di trasporto ferroviario (cfr. artt. 7 *Indipendenza del gestore dell'infrastruttura*, 7bis *Indipendenza delle funzioni essenziali* e 7 ter *Imparzialità del gestore dell'infrastruttura rispetto alla gestione del traffico e alla programmazione della manutenzione*).

III.ii. La normativa nazionale rilevante

III.ii.a La disciplina in materia di TPL

31. A livello nazionale, il settore del trasporto pubblico locale (anche ferroviario) è stato profondamente riformato per la prima volta dal Decreto Legislativo 19 novembre 1997, n. 422 che ha operato il “*Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59*”. Il testo del decreto è stato più volte modificato ed integrato da successivi interventi legislativi.

32. Con riferimento specifico ai servizi ferroviari di interesse regionale e locale, il Decreto prevede che le funzioni ed i compiti di programmazione e di amministrazione siano delegati alle Regioni, le quali subentrano allo Stato e stipulano i relativi contratti di servizio.

33. In attuazione del D.Lgs. n. 422/1997, la Regione Veneto ha adottato la Legge regionale 30 ottobre 1998, n. 25 (BUR n. 99/1998) *Disciplina ed organizzazione del trasporto pubblico locale*.

III.ii.b Il recepimento della Direttiva 2012/34/UE c.d. Recast

34. A livello nazionale, la liberalizzazione del comparto ferroviario, è stata realizzata con il recepimento delle disposizioni comunitarie sopra illustrate, attraverso diversi e successivi interventi normativi, tra cui, da ultimo, il Decreto Legislativo 15 luglio 2015 n. 112 di *Attuazione della direttiva 2012/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 novembre 2012, che istituisce uno spazio ferroviario europeo unico*.

35. In Italia già dal 2001, è stata realizzata la separazione di tipo societario fra il gestore della rete e il produttore dei servizi di trasporto attraverso la costituzione di RFI, come società di gestione dell'infrastruttura del Gruppo FS, distinta dall'operatore dei servizi di trasporto ferroviario, Trenitalia.

36. Il Decreto Legislativo n. 112/2015 stabilisce, all'art. 2, alcuni principi cui si uniformano le attività relative alla gestione dell'infrastruttura ferroviaria e quelle di trasporto delle imprese ferroviarie operanti in Italia: *a)* autonomia e indipendenza gestionale, amministrativa e contabile delle imprese ferroviarie; *b)* indipendenza delle funzioni essenziali del gestore dell'infrastruttura, separazione contabile o costituzione di strutture aziendali autonome e distinte, sotto il profilo patrimoniale e contabile, per la gestione dell'infrastruttura ferroviaria e per l'esercizio dell'attività

¹⁵ A completamento degli interventi normativi necessari al recepimento del quarto pacchetto ferroviario, con la legge di delegazione europea 2016-2017 (legge n. 163 del 2017) è stata conferita al Governo la delega per il recepimento delle ultime tre direttive rientranti nell'ambito del pacchetto: - la direttiva (UE) 2016/797 relativa all'interoperabilità del sistema ferroviario dell'Unione europea; - a direttiva (UE) 2016/798 sulla sicurezza delle ferrovie; - la direttiva (UE) 2016/2370 per l'apertura del mercato dei servizi di trasporto ferroviario nazionale di passeggeri e la governance dell'infrastruttura ferroviaria.

di trasporto a mezzo ferrovia; c) libertà di accesso al mercato dei trasporti di merci e di passeggeri per ferrovia da parte delle imprese ferroviarie, in conformità alle prescrizioni contenute nelle direttive dell'Unione europea e negli articoli 56 e seguenti del TFUE, a condizioni eque, non discriminatorie e trasparenti e tali da garantire lo sviluppo della concorrenza nel settore ferroviario.

37. Al gestore dell'infrastruttura ferroviaria - che deve essere soggetto autonomo ed indipendente, sul piano giuridico, organizzativo o decisionale, e sotto il profilo contabile, dalle imprese operanti nel settore della gestione dei servizi di trasporto - sono affidati in via esclusiva, per la rete di propria attribuzione, le funzioni essenziali relative all'assegnazione di capacità dell'infrastruttura e alla determinazione e riscossione dei relativi canoni, nel rispetto dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione e sulla base dei criteri definiti dall'Autorità di regolazione dei trasporti (di seguito anche ART) (*cf.* artt. 11, *Principi*. 17 *Canoni per l'utilizzo dell'infrastruttura ferroviaria e dei servizi* e 26 *Assegnazione di capacità*).

38. Per quanto riguarda i rapporti tra il gestore dell'infrastruttura e lo Stato si prevede che essi siano disciplinati da un atto di concessione (*cf.* D.M. 31 ottobre 2000, n. 138T)¹⁶ e da uno o più contratti di programma, stipulati per un periodo minimo di cinque anni, nel rispetto dei principi e parametri fondamentali indicati nell'allegato II del decreto (*cf.* art. 15 *Rapporti tra il gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale e lo Stato* e Allegato II *Principi e parametri fondamentali del contratto di programma*).

39. Infine, con riferimento ai rapporti tra gestore dell'infrastruttura e Regioni, l'art. 23 del Decreto Legislativo n. 112/2015 prevede la possibilità che siano conclusi accordi quadro tra RFI e soggetti diversi dallo Stato, anche per un periodo superiore alla vigenza di un orario di servizio, che devono specificare le caratteristiche della capacità di infrastruttura richiesta, sulla base delle procedure e dei criteri definiti dall'ART¹⁷. Se il richiedente di un accordo quadro non è un'impresa ferroviaria, come appunto nel caso delle Regioni, esso indica al gestore dell'infrastruttura le imprese ferroviarie che effettuano per suo conto, almeno per il primo anno di vigenza dell'accordo medesimo, i servizi di trasporto relativi alla capacità acquisita.

IV. VALUTAZIONI

40. Le condotte oggetto del presente procedimento sono state poste in essere dalla *holding* FS e dalle sue controllate al 100% RFI e Trenitalia. Le tre società avrebbero adottato una strategia complessiva volta a sfruttare indebitamente la posizione di monopolio legale detenuta da RFI sul mercato della gestione dell'infrastruttura ferroviaria, al fine di preservare la posizione di *incumbent* detenuta da Trenitalia sul mercato della fornitura dei servizi ferroviari di trasporto pubblico passeggeri regionale e locale in Veneto.

IV.i. I mercati rilevanti e la posizione dominante di RFI

41. Per quanto attiene al mercato della gestione dell'infrastruttura ferroviaria (e del suo mantenimento e potenziamento), RFI detiene una posizione dominante sull'intero territorio nazionale in virtù dell'atto concessorio di cui al D.M. 31 ottobre 2000 n. 138/T. A maggior ragione RFI riveste tale posizione in relazione alla porzione della rete nazionale all'interno del territorio

¹⁶ Ai sensi dell'art. 2 del decreto 138T la concessione ha durata di sessanta anni.

della Regione Veneto, sulla quale insistono i servizi ferroviari oggetto di affidamento diretto a Trenitalia, di cui alla DGR n. 29/2018.

42. Con riferimento al mercato della fornitura dei servizi ferroviari passeggeri di interesse regionale e locale nella Regione Veneto, Trenitalia, già gestore in monopolio sulla base della Convenzione sottoscritta il 23.09.2010, avente ad oggetto il “*Contratto per l’affidamento e la fornitura del servizio di trasporto ferroviario di persone di interesse regionale e locale per il periodo 1.1.2009 – 31.12.2014*”, più volte prorogato, è l’attuale affidataria in via diretta ed esclusiva dei suddetti servizi (ad eccezione delle relazioni Adria-Mestre, Rovigo-Chioggia e Rovigo-Verona), in virtù della DGR n. 26/2018, con decorrenza del CdS dall’1.1.2018 fino al 31.12.2032.

IV.ii. Le condotte contestate

43. Dagli elementi contenuti nella documentazione inviata da Arriva il 14 marzo 2018, nonché da un esame degli atti pubblicati dalla Regione Veneto tra il 2014 e il 2018, emerge il seguente quadro.

44. La Regione Veneto, a fine 2013, ha avviato la procedura di disdetta del contratto di servizio con Trenitalia e, il 26 febbraio 2014, ha pubblicato l’avviso di pre-informazione di cui all’art. 7, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 1370/2007, contenente l’indicazione dello svolgimento di una gara d’appalto aperta per l’affidamento dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale.

45. Ciò nonostante, non essendo possibile completare la procedura competitiva entro il 2015 (ossia entro i primi sei anni del contratto di servizio, più un anno di proroga tecnica), è stata avviata una trattativa tra la Regione Veneto e Trenitalia al fine di giungere ad una proroga del contratto di servizio (dapprima fino al 2020, sulla base di un Verbale di Intesa tra il Presidente della Regione e l’Amministratore Delegato di Trenitalia – c.d. proroga ponte - e successivamente fino al 2023, sulla base della DGR n. 1760/2015), in modo da garantire la continuità del servizio fino all’individuazione del nuovo affidatario tramite gara.

46. Già in questa prima fase, dai documenti ufficiali di fonte regionale appare emergere come FS, a livello di *holding*, abbia avviato una negoziazione con la Regione Veneto ponendo sul medesimo tavolo negoziale, da un lato, il tema della proroga del contratto con Trenitalia a fronte di nuovi investimenti in materiale rotabile, dall’altro, quello degli investimenti di RFI nell’elettrificazione della rete ferroviaria. In particolare, si evince come FS abbia indotto la Regione a non sottoscrivere la c.d. proroga ponte al 2020 (5+1), avviando una trattativa volta ad ottenere un allungamento del contratto di servizio fino al 2023 (6+3), sulla base di un nuovo Piano Economico Finanziario – PEF che prevedeva un rilevante piano di investimenti per l’acquisizione di materiale rotabile da parte di Trenitalia.

47. Dal comunicato stampa della Regione Veneto del 1° ottobre 2016, appare, inoltre, come nel corso di questa negoziazione e, in particolare, ad aprile 2016, si sia svolto un incontro tra l’Amministratore Delegato del Gruppo FS e l’Assessore regionale ai Trasporti, durante il quale i nuovi investimenti di RFI nelle linee ferroviarie venete sono stati di fatto subordinati ad un ulteriore miglioramento del contratto di servizio con Trenitalia, e, in particolare, alla sottoscrizione di un nuovo affidamento diretto per il periodo massimo concesso dalla normativa comunitaria e cioè 10+5 anni. In particolare, il testo del comunicato riporta che da parte di FS “[...] è stato chiaramente detto che l’elettrificazione del cosiddetto anello basso è fattibile senza problemi a

fronte di un miglioramento del contratto di servizio con Trenitalia che ne giustifichi l'investimento".

48. Da questa richiesta di FS emergerebbe come l'intenzione del Gruppo fosse quella di preservare la posizione di *incumbent* detenuta da Trenitalia nell'offerta di servizi ferroviari passeggeri in Veneto per il lasso di tempo massimo consentito dalla normativa comunitaria, non considerando come un risultato ottimale neppure la proroga al 2023. Ciò si evince dal medesimo comunicato stampa della Regione dove si legge che, a fronte della posizione espressa da FS, la Regione ha ribadito “[...] Detto e fatto ci siamo subito attivati per trasformare il contratto in essere (sei anni più tre) in dieci anni più cinque [...]. Se non si elettrifica non si fa il nuovo contratto dieci più cinque [...]”.

49. Ed infatti, successivamente al comunicato del 1° ottobre 2016, si susseguono alcuni eventi di rilievo:

i) in data 29 novembre 2016, vengono sottoscritti sia il nuovo Atto di proroga tra la Regione Veneto e Trenitalia per il periodo 2015-2023 (riformulato rispetto alla versione originaria sulla base dei nuovi investimenti proposti da Trenitalia), di cui alla DGR n. 1919, sia l'Accordo Quadro tra Regione Veneto e RFI, di cui alla DGR n. 1917, che prevede un “*upgrade infrastrutturale*” consistente nell'elettificazione delle linee del c.d. anello basso (di cui all'incontro tra AD di FS e Assessore regionale ai Trasporti dell'aprile 2016). Significativamente, rispetto alla versione di dicembre 2015 (DGR n. 1760), nel nuovo testo dell'atto di proroga già si prevede espressamente che: *i. le Parti*, in presenza di ulteriori rilevanti investimenti proposti da Trenitalia, si riservano di procedere alla sottoscrizione di un nuovo contratto di diversa durata, che non ecceda comunque il limite massimo previsto dal Regolamento (CE) n. 1370/2007 (artt. 5.6 e 4.4) (cfr. art. 3 Durata dell'allegato alla DGR n. 1919/2016); ii. Trenitalia si impegna a realizzare il rinnovo e la modernizzazione della flotta per l'acquisto di 9 elettrotreni ad alta capacità per un valore di circa 81 milioni di euro (cfr. art. 15 Nuovi investimenti e allegato 5 Crono Programma investimenti);

ii) il 30 dicembre 2016 la Regione Veneto, che fino a quel momento sembrava intenzionata ad affidare il servizio con gara alla scadenza delle proroghe, abbandonando il proprio progetto avviato nel 2014, pubblica in GUUE l'avviso di pre-informazione n. 2016/s 252-464994 relativo all'affidamento dei servizi di trasporto pubblico ferroviario regionale e locale mediante affidamento diretto a Trenitalia, per una durata complessiva di quindici anni (10+5) e, dunque, sino al 2032;

iii) l'11 gennaio 2018, la Giunta della Regione Veneto, con DGR 29/2018, ha deliberato l'affidamento in via diretta dei servizi ferroviari regionali e locali a Trenitalia con decorrenza dal 1° gennaio 2018 fino al 31.12.2032, ai sensi dell'art. 5, par. 6, e dell'art.4, par. 4, del Regolamento (CE) n. 1370/2007.

50. La proposta finale di investimento in nuovo materiale rotabile, riformulata e migliorata a più riprese da parte di Trenitalia nel corso degli anni 2015, 2016 e 2017, prevede l'acquisto di complessivi 78 nuovi elettrotreni (n. 69 oltre ai 9 già previsti con l'Atto di proroga del 29 novembre 2016) in termini di tempi significativamente brevi (2020-2023) con immissione in circolazione di ben 25 treni già a partire dal 2020. Questa proposta di investimento è stata resa possibile grazie all'aggiudicazione della gara europea bandita da Trenitalia nel mese di luglio 2015 del valore di oltre 4,5 miliardi di euro per l'acquisto di complessivi 500 nuovi treni per il trasporto regionale, i cui primi due lotti sono stati assegnati a fine giugno 2016. In particolare, gli esiti della

procedura hanno consentito a Trenitalia di prospettare alla Regione nuovi investimenti per un ulteriore profondo rinnovo della flotta regionale, in vista dell'elettrificazione delle linee venete (tratte pedemontane e bellunese) da parte di RFI, così come pianificata nell'Accordo con la Regione del 29 novembre 2016.

51. In definitiva, dalla lettura degli atti ufficiali della Regione Veneto emergerebbe una situazione in cui FS ha potuto fare leva sulla promessa di realizzazione dei nuovi investimenti infrastrutturali da parte di RFI, al fine di convincere la Regione Veneto a non sottoscrivere immediatamente una proroga ponte del vecchio affidamento e poi bandire una gara, nella prospettiva futura di un massiccio investimento in nuovo materiale rotabile da parte di Trenitalia. La possibilità, in capo al Gruppo FS, di negoziare direttamente sia il nuovo investimento infrastrutturale di RFI sia le condizioni a cui Trenitalia poteva offrire il servizio di trasporto (in particolare in termini di nuovi investimenti in rotabile) ha, inizialmente, ritardato le scelte della Regione i cui intendimenti erano di sottoscrivere una proroga tecnica e poi procedere con la gara per l'affidamento del servizio; successivamente, ha di fatto eliminato la concorrenza *per* il mercato nell'attività di gestione dei servizi ferroviari regionali venete garantendo a Trenitalia il monopolio dell'attività sino al 2032.

52. Che le attività di investimento di RFI e di Trenitalia (rispettivamente in potenziamento della rete e nuovo materiale rotabile) siano state prospettate in forma congiunta da FS alla Regione Veneto si desume sia dal tenore letterale del comunicato stampa della Regione Veneto del 1° ottobre 2016 sia da atti ufficiali della Regione stessa e, in particolare, dalla DGR n.1260 dell'1.1.2016 in cui si legge: “Trenitalia, anche a seguito della recente aggiudicazione della gara europea per la fornitura di nuovi treni, per il trasporto regionale - intende proporre alla Regione nuovi investimenti per un ulteriore profondo rinnovo della flotta, anche alla luce della attesa elettrificazione di alcune linee ferroviarie come previsto dall'Accordo Quadro in corso di definizione tra Regione Veneto e gestore della Rete - RFI” (enfasi aggiunta).

IV.iii. Conclusioni

53. Il quadro sin qui delineato evidenzia come la *holding* FS avrebbe posto in essere, per il tramite delle proprie controllate Trenitalia e RFI, una precisa strategia di gruppo volta ad influenzare indebitamente le scelte della Regione Veneto in tema di affidamento dei servizi ferroviari di interesse regionale e locale, fino al punto di indurla ad abbandonare la propria scelta iniziale di selezione dell'affidatario con procedura di gara, a favore di un nuovo affidamento diretto all'incumbent Trenitalia per un periodo di 10+5 anni. Ciò allo scopo di ritardare fino al 2032 (durata dell'attuale contratto di servizio stipulato tra la Regione Veneto e Trenitalia, sulla base degli artt. 5, par. 6, e 4, par. 4, del Regolamento (CE) 1370/2007) il confronto competitivo nell'offerta di servizi di trasporto ferroviario passeggeri nella Regione Veneto e garantire così la non contendibilità del monopolio di Trenitalia, ai danni dei potenziali concorrenti e della Regione stessa, con effetti pregiudizievoli anche, in ultima istanza, sui consumatori finali.

54. In particolare, alla luce della documentazione agli atti, appare come la strategia posta in essere dal Gruppo FS sia stata volta a legare inscindibilmente l'investimento di RFI nell'elettrificazione delle linee venete, l'investimento di Trenitalia in nuovo materiale rotabile e l'affidamento diretto del servizio ferroviario a Trenitalia stessa. In altri termini, la stipula del nuovo contratto di servizio di cui alla DGR n. 29/2018 appare essere stata di fatto strettamente connessa all'impegno di FS ad attuare interventi di miglioramento infrastrutturale sulla rete veneta da parte di RFI, determinando

così per Trenitalia un vantaggio competitivo non replicabile da nessun altro concorrente. Più in particolare, l'elettrificazione di tratti di rete ferroviaria veneta e la messa a disposizione di un ingente numero di elettrotreni ad uso di trasporto regionale appaiono parte di una medesima offerta presentata alla Regione dalla *holding* FS.

55. Tale strategia "legante" posta in essere dal Gruppo FS nel corso degli anni successivi alla disdetta del contratto di servizio a Trenitalia e alla scelta della Regione di procedere con gara ad evidenza pubblica, appare porsi in contrasto con la normativa comunitaria e nazionale, sopra illustrata, in tema di indipendenza e imparzialità del gestore dell'infrastruttura che, proprio per evitare condotte di indebito sfruttamento, richiede una netta separazione tra l'attività di gestione dell'infrastruttura ferroviaria (da parte del gestore unico RFI) e l'attività di fornitura di servizi di trasporto (tramite Trenitalia).

56. Le condotte oggetto di denuncia appaiono, pertanto, integrare un'ipotesi di abuso di posizione dominante, concretatosi nello sfruttamento indebito del monopolio legale nella gestione, manutenzione e potenziamento della rete ferroviaria al fine di eliminare del tutto la concorrenza "per" il mercato nell'offerta di servizi ferroviari di interesse regionale e locale nella Regione Veneto. Tale supposta strategia abusiva posta in essere da FS, per il tramite delle sue controllate Trenitalia e RFI, da un lato, non avrebbe consentito alla Regione Veneto di accertare l'effettiva convenienza della proposta commerciale presentata da Trenitalia negli anni 2015, 2016 e 2017 - a fronte di investimenti nella rete regionale da parte del gestore ferroviario la cui fattibilità e convenienza avrebbero dovuto essere valutate a prescindere dal futuro affidatario dei servizi -; dall'altro, avrebbe ostacolato l'apertura del mercato dei servizi ferroviari regionali veneti alla concorrenza, posticipando al 2032 la possibilità di un qualsiasi confronto competitivo "per" il mercato, a danno dei potenziali concorrenti e degli utenti finali.

V. L'APPLICABILITÀ DEL DIRITTO COMUNITARIO

57. L'esistenza di un pregiudizio al commercio tra Stati Membri, come esito dei comportamenti descritti, appare sussistere in ragione dell'importanza del Gruppo FS, la cui *holding* controlla le società Trenitalia, principale impresa ferroviaria nazionale, e RFI, gestore dell'infrastruttura ferroviaria nazionale. Le condotte del Gruppo FS, potendo ostacolare significativamente l'ingresso e l'operatività di concorrenti attuali e potenziali, anche esteri, sul mercato nazionale, appaiono quindi suscettibili di alterare il commercio tra Stati Membri impedendo in tal modo l'integrazione economica voluta dal Trattato¹⁸. Ne deriva l'opportunità di valutare la fattispecie in esame quale eventuale infrazione della normativa comunitaria, ovvero dell'articolo 102 del TFUE.

RITENUTO, pertanto, che le condotte poste in essere da FS, per il tramite delle proprie controllate RFI e Trenitalia, negli anni 2015, 2016 e 2017, consistenti nell'adozione di una strategia di Gruppo volta a sfruttare indebitamente la posizione di monopolio legale detenuta da RFI sul mercato della gestione, manutenzione e potenziamento dell'infrastruttura ferroviaria, al fine di eliminare la concorrenza "per" il mercato nell'offerta di servizi ferroviari di interesse regionale e locale nella Regione Veneto appaiono configurare violazioni dell'articolo 102 del TFUE;

¹⁸ Cfr. Comunicazione della Commissione recante "Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato", in GUCE C101/81 del 27 aprile 2004.

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Ferrovie dello Stato S.p.A., Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. e Trenitalia S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni 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 delle parti, o da persona da essi delegata, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Agroalimentare Farmaceutico e Trasporti di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Caterina Scarsi;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare Farmaceutico e Trasporti di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti o da persona da essi delegata;
- e) che il termine di chiusura dell'istruttoria è fissato al 30 maggio 2019.

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

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12139 - NOAH 2/MONDIAL PET DISTRIBUTION

Provvedimento n. 27148

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 aprile 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Reg. (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società NOAH 2 S.p.A., pervenuta in data 4 dicembre 2017;

VISTA la richiesta di informazioni, con relativa interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. n. 217/98, inviata alla società NOAH 2 S.p.A. in data 22 dicembre 2017;

VISTA la risposta alla predetta richiesta di informazioni, inviata dalla società NOAH 2 S.p.A. e pervenuta in data 17 gennaio 2018;

VISTE le comunicazioni della società NOAH 2 S.p.A. pervenute in data 24 gennaio e 30 gennaio 2018, con le quali è stata ulteriormente integrata la comunicazione originaria;

VISTA la propria delibera del 14 febbraio 2018, con cui è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società NOAH 2 S.p.A. e MONDIAL PET DISTRIBUTION S.p.A..

VISTA la propria delibera del 21 marzo 2018, con cui è stato prorogato al 30 aprile 2018 il termine di conclusione del procedimento;

VISTA l'istanza di partecipazione al procedimento presentata, in data 20 febbraio 2018, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera b), del D.P.R. n. 217/1998, dall'associazione Codici ONLUS-Centro per i diritti del cittadino;

VISTA la comunicazione inviata il 28 febbraio 2018 dal responsabile del procedimento alla suddetta associazione, con la quale l'istanza di partecipazione è stata accolta;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, inviata alle Parti in data 12 aprile 2018;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. NOAH 2 S.p.A. (di seguito anche Noha) è una società attiva, attraverso la società Grifarmi S.p.A., nel settore della distribuzione al dettaglio di prodotti per l'alimentazione, la cura, l'igiene e il divertimento degli animali domestici. Essa distribuisce sia prodotti a marchio proprio (tra i quali Net ed Expecial), che prodotti a marchio di terzi mediante una catena di oltre 200 negozi

specializzati contraddistinti dall'insegna "Arcaplanet", presenti in 15 regioni italiane. Il gruppo ha inoltre di recente acquisito due piccole catene di distribuzione specializzata nel medesimo settore: Zoomarketshop e Country Shop, presenti rispettivamente in Sardegna e in Piemonte (Torino e provincia)¹.

Noha è controllata indirettamente da alcuni Fondi del gruppo Permira, a loro volta indirettamente controllati dalla Permira Holdings Limited, società di *private equity* operante secondo le leggi di Guernsey. I Fondi Permira fanno investimenti a lungo termine in società attive in una vasta gamma di settori e controllano un certo numero di società in portafoglio. Nessuna di queste società è tuttavia attiva nel settore della produzione e/o commercializzazione di articoli per animali domestici.

Il fatturato realizzato dal gruppo Permira nel 2015, a livello mondiale, è stato pari a circa [10-30]² miliardi di euro, di cui [1-2] miliardi di euro realizzati in Italia.

2. MONDIAL PET DISTRIBUTION S.p.A. (di seguito anche Mondial Pet) è una società attiva nel settore della commercializzazione, all'ingrosso e al dettaglio, di prodotti per l'alimentazione, la cura, l'igiene e il divertimento degli animali domestici. Essa distribuisce prodotti a marchio proprio (tra i quali Fortesan, Specialistick Natursan, Nursan e Dely Cat) e a marchio di terzi attraverso una rete di circa 70 punti vendita, presente in Liguria, Lombardia e Piemonte.

Il capitale sociale della Mondial Pet è attualmente detenuto al 59% circa da persone fisiche, appartenenti alla famiglia Pautassi, e al 40% dalla WINCH INTERNATIONAL HOLDINGS 3 S.A. e dalla WINCH ITALIA SICAF S.p.A., appartenenti al gruppo WINCH.

Il fatturato sviluppato dalla Mondial Pet, realizzato quasi interamente in Italia, è stato pari, nel 2016, a circa [30-100] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione, da parte della società Noha, del controllo esclusivo della Mondial Pet. L'acquisizione sarà implementata attraverso l'esecuzione di due distinti contratti: il primo vede coinvolte, da un lato, le società del gruppo WINCH e, dall'altro, Noha, per il conferimento a quest'ultima, da parte delle società del gruppo WINCH, dell'intera partecipazione da queste detenuta in Mondial Pet; il secondo prevede il trasferimento a Noha delle azioni detenute nella Mondial Pet dai membri della famiglia Pautassi.

4. Il contratto tra le Parti prevede altresì un patto di non concorrenza della durata di cinque anni, in base al quale le società cedenti e le persone fisiche che ne detengono la proprietà s'impegnano a non svolgere attività in concorrenza con quelle svolte dalla società ceduta, astenendosi altresì dall'acquisire partecipazioni in società che svolgano tali attività, in tutto il territorio italiano, della Repubblica di San Marino, della Città del Vaticano e della Svizzera.

¹ Le acquisizioni di Zoomarketshop e di Country Shop, avvenute rispettivamente a fine 2016 e nel corso del 2017, non sono state oggetto di valutazione da parte dell'Autorità in quanto i fatturati delle imprese coinvolte risultavano inferiori a quelli previsti per l'obbligo di notifica.

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

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

6. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento n. 139/2004, 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 492 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 30 milioni di euro.

7. Il patto di non concorrenza sottoscritto dalle Parti e descritto nel paragrafo precedente può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, solo limitatamente ad un periodo di due anni dalla realizzazione dell'operazione e limitatamente alle zone in cui il venditore offriva i prodotti o i servizi prima della cessione³.

IV. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO E L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA

8. In data 14 febbraio 2018 l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/90, nei confronti delle società NOAH 2 S.p.A. e MONDIAL PET DISTRIBUTION S.p.A., ritenendo che l'operazione di concentrazione in esame fosse suscettibile di determinare la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante in una pluralità di mercati locali della distribuzione al dettaglio di articoli per l'alimentazione e la cura di animali domestici, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza sui medesimi mercati⁴.

9. Nel corso dell'istruttoria sono state inviate richieste di informazioni, oltre che alle Parti il 16 febbraio 2018⁵, ai principali operatori della GDO (Coop Italia, Conad, Eurospin, Esselunga, Selex, Carrefour, Auchan e la catena Iper di Montebello)⁶, a talune catene di negozi specializzati nella vendita di articoli per animali domestici (Maxi Zoo Italia, Alta fedeltà-Zoo Megastore, D.M.O. Pet Care e Alleanza 3.0)⁷, alle principali società produttrici di *pet food* (Morando, Royal Canin, Monge, 2G Pet food, Conagit, Nestlé e Camon)⁸, nonché a un operatore attivo nella vendita *online* di tali prodotti (Zooplus)⁹. Le richieste di informazioni erano prevalentemente finalizzate ad acquisire elementi conoscitivi utili a valutare il grado di pressione competitiva esercitata dal canale della GDO sulle catene di negozi specializzati nella vendita di articoli per animali domestici,

³ Cfr. punti n. 20-22 della "Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni" (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

⁴ Cfr. doc. 10.

⁵ Cfr. doc. 9.

⁶ Cfr. docc. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19.

⁷ Cfr. docc. 20, 23, 34 e 63.

⁸ Cfr. doc. 37, 38, 39, 40, 41, 42 e 43.

⁹ Cfr. doc. 66.

nonché ad acquisire informazioni in merito alle tendenze evolutive del mercato interessato. Tutti gli operatori interpellati hanno dato riscontro alle richieste inviate.

10. Con riferimento alla richiesta di informazioni del febbraio 2018, le Parti hanno, dapprima, presentato un'istanza di proroga del termine e, successivamente, comunicato l'impossibilità di fornire la documentazione completa prima del 22 marzo 2018¹⁰.

11. Preso atto dell'impossibilità comunicata dalle Parti di trasmettere nei termini previsti tutte le informazioni richieste, necessarie ai fini della valutazione del caso, l'Autorità, il 21 marzo 2018, ha deliberato la proroga del termine di conclusione del procedimento, ai sensi dell'art. 16, comma 8, della Legge 287/1990, al 30 aprile 2018¹¹.

12. I dati necessari ai fini del calcolo delle quote di mercato nei diversi mercati locali interessati (cd "isocrone") sono stati forniti dalle Parti in diversi scaglioni nelle date 19, 27, 28 e 30 marzo 2018. Le ultime integrazioni a tali dati sono pervenute il 3, il 6, il 9 e il 10 aprile 2018.¹²

13. In data 28 febbraio 2018, è stata accolta l'istanza di partecipazione al procedimento dell'associazione Codici ONLUS-Centro per i diritti del cittadino, presentata il 20 febbraio 2018¹³.

14. In data 2 marzo 2018, al fine di acquisire informazioni in merito alle caratteristiche e ai fatturati dei punti vendita indipendenti specializzati nella vendita di articoli per animali domestici, è stato chiesto alla Guardia di Finanza-Nucleo Speciale Antitrust di somministrare un questionario a tutti i punti vendita non organizzati in catene presenti nei mercati locali ove, secondo le informazioni inizialmente fornite dalle Parti, l'operazione produceva i principali effetti, ed in particolare nelle isocrone costruite attorno ai tre punti vendita a marchio Fortesan localizzati, rispettivamente, a San Salvatore in Cogorno (GE), Pianezza (TO) e Verbania. Il 14 marzo 2018 la Guardia di Finanza-Nucleo Speciale Antitrust ha inoltrato la documentazione richiesta¹⁴.

15. Il 3 aprile 2018, la società Centro Statistica Aziendale S.r.l. (CSA) ha inviato i risultati definitivi di un'indagine svolta per conto dell'Autorità su un campione di 1036 acquirenti di prodotti per l'alimentazione, l'igiene, il divertimento e la cura di animali domestici. Il periodo di rilevazione è stato dal 16 al 21 Marzo 2018¹⁵.

16. Sono state sentite in audizione sia le Parti Noah2 e Mondial Pet, il 4 aprile 2018¹⁶, che le società Maxi Zoo Italia, in data 7 marzo 2018¹⁷, e Nestlé Italiana, in data 9 marzo 2018¹⁸.

17. Le Parti hanno effettuato l'accesso agli atti del procedimento il 29 marzo 2018, il 3 e il 9 aprile 2018¹⁹.

¹⁰ Cfr. docc. 27, 30 e 61.

¹¹ Cfr. docc. 77, 78 e 79.

¹² Cfr. docc. 64, 70, 72, 76, 80, 87, 88 e 91.

¹³ Cfr. docc. 11, 35 e 36.

¹⁴ Cfr. docc. 45 e 60.

¹⁵ Cfr. docc. 68, 82 e 84.

¹⁶ Cfr. doc. 85.

¹⁷ Cfr. doc. 52.

¹⁸ Cfr. doc. 56.

¹⁹ Cfr. docc. 75, 83 e 90.

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

5.1 Premessa

18. Nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, in linea con i precedenti nazionali e comunitari, nonché in considerazione delle attività svolte dalle Parti, sono stati individuati i seguenti mercati interessati dall'operazione: *i*) la distribuzione al dettaglio di articoli per l'alimentazione e la cura di animali domestici (di seguito anche prodotti *pet* o *petcare*); *ii*) l'approvvigionamento di articoli per l'alimentazione e la cura di animali domestici.

19. Come rilevato in sede di avvio, l'operazione di concentrazione in esame non è stata considerata idonea a costituire o rafforzare una posizione dominante nei mercati dell'approvvigionamento di prodotti PET.

20. L'istruttoria, pertanto, è stata condotta solo con riguardo ai mercati locali della distribuzione al dettaglio di articoli per l'alimentazione e la cura per animali domestici, in merito ai quali le informazioni disponibili al momento dell'avvio non risultavano sufficienti a delineare con esattezza i confini sotto il profilo merceologico: in particolare, mentre i due canali specializzati, e cioè i *petshop* tradizionali e le catene, potevano considerarsi con certezza parte di un medesimo mercato rilevante, non si disponeva di informazioni sufficienti a valutare la sostituibilità dei punti vendita specializzati con i punti vendita del settore *grocery* (Grande distribuzione Organizzata), che dedicano alla vendita degli articoli per animali uno spazio circoscritto e propongono un'offerta largamente inferiore, per ampiezza e profondità, rispetto a quella dei PdV specializzati.

21. Nell'ipotesi di definizione di mercato circoscritta al solo canale delle vendite specializzate, in avvio si era ritenuto che l'operazione potesse risultare idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante della Parte in 3 mercati locali, senza tuttavia escludere che, a seguito degli ulteriori approfondimenti da effettuarsi in relazione all'effettivo fatturato sviluppato dai PdV concorrenti localizzati nei bacini di utenza dei punti vendita delle Parti, gli ambiti locali suscettibili di determinare preoccupazioni concorrenziali, e le quote detenute dalle Parti in tali ambiti, potessero in parte modificarsi.

5.2 Caratteristiche del settore interessato

22. Secondo una stima fornita dalla Parte, le vendite complessive in Italia di prodotti per l'alimentazione e la cura di animali domestici sono state, nel 2016, pari a circa 2,7 miliardi di euro, di cui quasi 3/4 (1,97 miliardi di euro) relativi alla vendita di prodotti per l'alimentazione di cani e gatti.

23. Nel settore della distribuzione di prodotti per animali domestici sono attive diverse categorie di operatori, che si differenziano in relazione all'ampiezza e alla profondità delle referenze in assortimento, al posizionamento di prezzo, al numero e alla qualità dei servizi offerti al consumatore: *i*) le grandi superfici specializzate e organizzate in catene, come quelle gestite dalle Parti, che canalizzano circa il 15% delle vendite nazionali in valore; *ii*) gli operatori indipendenti specializzati, con una quota nazionale del 36%; *iii*) i punti vendita della grande distribuzione organizzata (GDO), con una quota pari a circa il 46% a livello nazionale; *iv*) gli operatori *on line*, con una quota del 3% circa. Sono presenti inoltre nel settore, sia pure in misura marginale, altre tipologie di operatori specializzati in categorie merceologiche diverse, quali il giardinaggio, l'igiene della casa, ecc.

24. Il canale dei *petshop* indipendenti può, a sua volta, suddividersi in due categorie, ancorché il confine di demarcazione non risulti sempre tracciabile in modo netto: i piccoli punti vendita tradizionali (cosiddetti “*Mom&Pops*”), che hanno generalmente una superficie di vendita inferiore a 200 mq e una gestione di tipo familiare, e i grandi punti vendita a libero servizio che, ancorché non organizzati in catene, possono a tutti gli effetti assimilarsi, per dimensione e tipologia di servizio offerto, ai negozi del canale delle grandi superfici specializzate.

25. Tutte le diverse tipologie di punto vendita descritte hanno un assortimento esteso alle varie categorie di prodotti per l'alimentazione e la cura degli animali domestici. Tuttavia, risulta estremamente diverso il numero medio di referenze tenute in assortimento dai *petshop* (catene specializzate e punti vendita tradizionali specializzati) rispetto a quelle che fanno parte dell'assortimento medio di un punto vendita della GDO (di seguito anche PdV) e, all'interno di tale canale, tra il numero di referenze di un ipermercato e quello di una *superette* o di un *discount*.

26. I *petshop*, in particolare, in quanto canali specializzati, propongono un assortimento molto più ampio e più profondo rispetto a quello della GDO, comprensivo anche di prodotti di nicchia, volti a rispondere a specifici bisogni nutrizionali e di cura degli animali (dietetici, rivolti ad animali affetti da patologie, ecc.). I *petshop*, inoltre, risultano maggiormente specializzati nella fascia di prodotti *premium*, aventi, cioè, un valore unitario più elevato, a differenza della GDO, prevalentemente orientata sulla fascia di prezzo *economy* e media, con un'offerta volta soprattutto a garantire maggiore convenienza, in termini economici e di velocità di acquisto.

27. A ciò si aggiunga che l'offerta di molti punti vendita specializzati, e soprattutto quella dei *petshop* tradizionali (“*Mom&Pops*”), non si limita alla vendita degli articoli per animali, estendendosi in molti casi anche alla vendita degli animali vivi e, quasi sempre, alla fornitura di ulteriori servizi relativi alla cura e alla gestione dell'animale (toelettatura, *dog/cat sitting*, consegna a domicilio, pensione, consulenze per l'alimentazione, scelta del veterinario, ecc.).

28. Altro elemento di differenziazione tra i diversi canali è dato dalla presenza e dalla relativa qualità del servizio di assistenza alla vendita offerto al consumatore. A tale riguardo, in particolare, il *petshop* tradizionale risulta il canale nel quale assume maggiore rilievo il rapporto fiduciario del cliente con il punto vendita: nella maggior parte dei casi, infatti, è lo stesso titolare del negozio a fornire un qualificato servizio di assistenza alla vendita, interfacciandosi direttamente con il consumatore finale.

5.3 Le tendenze evolutive in atto

29. Il settore della vendita di articoli per l'alimentazione e la cura degli animali domestici presenta un accentuato *trend* di crescita (+2,7% nell'ultimo anno), superiore a quello complessivo dei beni di largo consumo confezionati.

30. Sulla base delle rilevazioni condotte da IRI, il *trend* di sviluppo delle diverse categorie di punti vendita è estremamente differenziato: il canale delle catene specializzate, in particolare, è quello che presenta l'incremento più marcato, con una dinamica di crescita a due cifre negli ultimi anni (+12% circa nell'ultimo anno, sia in valore che in volume). Le catene di *petshop*, infatti, riescono ad associare i vantaggi della convenienza in termini di prezzo, tipici della GDO, con i vantaggi dell'elevata specializzazione (maggiore estensione e profondità dell'assortimento, fornitura di servizi, assistenza qualificata alla vendita, ecc.), tipica dei punti vendita tradizionali. Questi ultimi, in particolare, hanno mostrato una leggera diminuzione delle vendite in volume (-

1,1% nell'ultimo anno) e un leggero incremento di quelle in valore (+1,8 nell'ultimo anno)²⁰. Anche la GDO, infine, ha registrato negli ultimi anni una leggera crescita complessiva (circa l'1% nell'ultimo anno), frutto di un andamento fortemente differenziato tra i diversi formati (in crescita supermercati e *discount*, in decremento gli ipermercati).

31. L'accentuato dinamismo del mercato appare confermato dalla circostanza che diversi operatori della GDO, consapevoli delle potenzialità di sviluppo della formula delle catene specializzate, hanno fatto ingresso nel settore, aprendo catene di punti vendita esclusivamente dedicate ai prodotti *pet*, contraddistinte da una specifica insegna. Dalle informazioni raccolte, inoltre, risulta che alcune di tali catene hanno in programma un'espansione della propria presenza nel settore nei prossimi anni. Altri operatori della GDO, invece, hanno scelto di competere con le grandi catene specializzate estendendo la propria offerta di *pet* all'interno dei negozi già esistenti, creando, nei loro punti vendita più grandi, una sorta di "*shop in shop*" ovvero dedicando maggiore spazio al reparto specializzato. Appare, pertanto, probabile che, nell'arco dei prossimi anni, la pressione competitiva esercitata sui *petshop* dagli ipermercati sia destinata ad accentuarsi.

32. Le risultanze istruttorie evidenziano, invece, una tendenza alla riduzione del peso dei "*Mom&Pops*" nell'ambito delle vendite di articoli per animali domestici. Tali punti vendita, infatti, risentono fortemente della crescita delle grandi catene che, da un lato, cercano sempre di più di garantire al consumatore la presenza in negozio di personale qualificato e con una specifica competenza di settore (caratteristica che era il punto di forza dei *petshop* tradizionali), dall'altro, riescono a sfruttare economie di scala gestionali, soprattutto negli acquisti dei prodotti, che i piccoli punti vendita non sono in grado di realizzare. In particolare, sulla base delle interviste realizzate dalla Guardia di Finanza ad un campione di negozi tradizionali in alcuni mercati locali interessati dalla concentrazione²¹, emerge come alcuni punti vendita tradizionali lamentino una forte perdita di fatturato proprio a seguito dell'apertura, nella propria zona, di negozi specializzati appartenenti alle grandi catene. Una parte dei punti vendita tradizionali sta, pertanto, cercando di reagire alla pressione competitiva delle catene orientando prevalentemente la propria offerta sui servizi di toelettatura e di cura dell'animale.

33. Più in generale, risulta che l'espansione della formula delle catene di *petshop* stia avvenendo in larga parte proprio a scapito dei piccoli punti vendita indipendenti²², nonostante la capacità di "resilienza" dimostrata da tale tipologia di negozi²³.

34. Infine, le risultanze istruttorie confermano quanto dichiarato dalle Parti relativamente all'accentuato *trend* di crescita che caratterizza le vendite *online*, tanto che le stesse catene specializzate, tra cui quelle gestite dalle Parti, si sono dotate di siti di *e-commerce*.

²⁰ I dati si riferiscono in realtà al canale dei *petshop* indipendenti, comprensivo anche delle piccole catene: IRI include infatti nel canale delle catene specializzate soltanto le catene di *petshop* con un numero di PdV superiore a 6, inserendo invece le catene di minore dimensione nell'ambito dei *petshop* indipendenti, insieme ai PdV tradizionali.

²¹ Cfr. docc. 60.1 e 60.2 e 60.3.

²² Cfr., tra gli altri, doc. 58.

²³ Cfr. doc. n. 85.

5.4 I mercati rilevanti

i. I mercati merceologici

35. Nell'ambito dell'istruttoria, ai fini dell'identificazione del mercato rilevante sotto il profilo merceologico, sono stati acquisiti numerosi elementi volti a valutare il grado di sostituibilità per il consumatore dei diversi canali di vendita descritti.

36. A tale riguardo, le risultanze istruttorie hanno, in primo luogo, confermato che i *petshop* tradizionali e le catene possono considerarsi parte di un medesimo mercato rilevante, nonostante le differenze che essi comunque presentano nel livello di servizio offerto e nel posizionamento medio di prezzo. In proposito, tuttavia, è emerso che il posizionamento di prezzo mediamente più elevato dei *petshop* tradizionali rispetto a quello delle catene dipende non soltanto da una maggiore incidenza nell'assortimento di prodotti "premium" e specialistici, ma anche e soprattutto dall'oggettiva difficoltà, per i punti vendita di tale canale, a competere sul prezzo con le catene di *petshop*. Ciò fa sì che, per quanto il consumatore percepisca come sostanzialmente sostituibili i due canali, la pressione concorrenziale esercitata dai cd "mom&pops" sui grandi punti vendita organizzati in catene sia piuttosto debole.

37. Le informazioni raccolte in istruttoria evidenziano invece l'esistenza di una sostituibilità piuttosto limitata per il consumatore tra i *petshop* e le catene della GDO. Nell'ambito di tale canale, in particolare, soltanto il segmento degli ipermercati (punti vendita con superfici uguali o superiori a 2.500 mq) sembra esercitare una certa pressione concorrenziale sulle superfici specializzate e interamente dedicate ai prodotti *pet*, in misura comunque insufficiente a considerare le due tipologie di canale come parte di uno stesso mercato rilevante.

38. In particolare, dall'indagine effettuata sui consumatori da CSA per conto dell'Autorità, è emerso quanto segue:

- oltre il 70% dei consumatori che si approvvigionano presso entrambi i canali di vendita (GDO e *petshop*) utilizza in modo complementare (e non alternativo) le due tipologie di esercizio, acquistando presso i *petshop* prodotti o referenze che non sono disponibili presso la GDO o, comunque, utilizzando i *petshop* per integrare gli acquisti effettuati presso la GDO²⁴;

- i criteri che guidano i consumatori nella scelta del proprio punto vendita abituale sono diversi a seconda del canale prescelto: ad esempio, tra i consumatori che abitualmente acquistano presso negozi specializzati è più alta la percentuale di coloro che seleziona tale punto vendita in ragione dell'assortimento e della qualità dei prodotti venduti, mentre tra le motivazioni di scelta dei consumatori che si rivolgono abitualmente alla GDO prevalgono la vicinanza e la possibilità di abbinare gli acquisti alla spesa alimentare²⁵.

39. L'indagine ha inoltre consentito di effettuare un vero e proprio SSNIP test, sulla base delle dichiarazioni dei consumatori intervistati in merito alla propria reazione ad un ipotetico aumento dei prezzi del 10% sui prodotti offerti da tutti i *petshop* presenti nella propria zona (catene e tradizionali).

²⁴ In particolare, alla domanda n.1.14 del questionario somministrato (cfr. doc. n. 84), volta a descrivere i comportamenti dei consumatori che si riforniscono sia presso i *petshop* che i punti vendita della GDO, il 71% dei consumatori ha fornito una delle prime 3 risposte (cfr. doc. 82, pag.20), indicative di un utilizzo dei due canali differenziato in funzione delle specifiche esigenze/occasioni di consumo.

²⁵ Elaborazioni interne sulle risposte fornite alle domande 1.5, 1.6 e 1.9 del questionario (cfr. docc. 84 e 68).

In particolare, è stato richiesto ai consumatori di indicare, dapprima, se la loro reazione consisterebbe nel rivolgersi ad un'altra tipologia di punto vendita almeno per una parte degli acquisti e, in seconda battuta, a coloro che hanno risposto in modo affermativo, di indicare a quale tipologia di punto vendita si rivolgerebbero in alternativa, specificando la porzione di spesa che dirotterebbero²⁶.

40. L'esito della *survey* ha messo in evidenza che, a fronte di un incremento del 10% dei prezzi praticati dai *petshop*, la percentuale di spesa che verrebbe dirottata verso altri canali sarebbe inferiore al 20% (19,5%), rendendo quindi profittevole l'aumento dei prezzi di un ipotetico monopolista che avesse un margine inferiore al 41%²⁷.

41. Tra i canali alternativi verso i quali verrebbe dirottata la spesa in presenza di un aumento dei prezzi del 10% nel canale specializzato, la prima scelta è risultata essere quella degli ipermercati, destinatari di circa la metà (48%) della spesa dirottata su punti vendita diversi dai *petshop* (equivalente al 9,4% della spesa complessiva), mentre la seconda scelta in ordine di importanza è risultata essere il canale *online*, che assorbirebbe circa il 40% della spesa dirottata (equivalente al 7,7% della spesa complessiva).

42. L'indagine effettuata indica, pertanto, che, per valori assolutamente realistici dei margini, un mercato costituito dalle grandi catene specializzate e dai *petshop* tradizionali risulta definito correttamente sotto il profilo merceologico; l'indagine indica, inoltre, che la tipologia di negozio più vicina ai punti vendita specializzati, nelle preferenze dei consumatori, è rappresentata dal segmento degli ipermercati.

43. Agli atti del procedimento sono stati, inoltre, acquisiti numerosi altri elementi che depongono a favore dell'esclusione della GDO dal mercato rilevante per la presente operazione. In particolare, tutte le risposte ricevute dagli operatori della GDO e dalle catene di *petshop* concorrenti delle Parti hanno confermato una sostanziale diversità della tipologia di assortimento della GDO rispetto a quella dei *petshop*, idonea a limitarne in misura significativa la sostituibilità per il consumatore. Più specificatamente, l'assortimento della GDO appare maggiormente orientato sui prodotti di fascia "*economy*" e destinati ai bisogni basilari²⁸, mentre quello dei negozi specializzati: si estende ai prodotti dietetici, funzionali e parafarmaceutici; presenta maggiore ampiezza e profondità sul segmento del accessori e nelle fasce *premium* e *super*

²⁶ Cfr. docc. 82 e 84.

²⁷ Lo SSNIP test è stato implementato attraverso la cd. critical loss analysis, che consente di verificare se, a seguito di un incremento dei prezzi (in questo caso del 10%), prevale l'effetto di ampliamento dei profitti conseguiti sulle unità che l'ipotetico monopolista continua a vendere o quello di riduzione dei medesimi a causa della perdita della domanda che viene dirottata su altri punti vendita. Secondo questo approccio, si identifica una perdita di domanda cd. critica che rende equivalente i due effetti. Di conseguenza, qualunque perdita effettiva (nel nostro caso il 19,5%) superiore alla perdita critica (CL^*) – che dipende dalla percentuale di incremento dei prezzi e dall'ammontare dei margini realizzati dall'ipotetico monopolista prima dell'incremento ($CL^* = t/(m+t)$ dove m sono i margini e t l'incremento dei prezzi) - non rende profittevole l'incremento dei prezzi e conduce dunque ad identificare un mercato più ampio rispetto a quello dei soli *petshop*. Nel caso in esame, margini superiori al 41% non rendono profittevole un incremento dei prezzi del 10%, dal momento che in corrispondenza di tali valori la perdita effettiva risulta superiore alla perdita critica CL^* . Dato il valore estremamente elevato di margini superiori al 41%, il mercato dei *petshop*, pertanto, può considerarsi definito correttamente sulla base di un'ipotesi assolutamente ragionevole di margine medio di settore inferiore a tale soglia.

²⁸ Cfr., tra gli altri, docc. 32, 33, 48 e 50.

premium; viene integrato da un qualificato servizio di assistenza alla vendita e, in molti casi, dall'offerta di animali vivi e/o di ulteriori servizi di consulenza, di toelettatura, ecc.²⁹.

44. In relazione alla tipologia di assortimento dei due canali, vale inoltre rilevare che una larghissima parte del fatturato delle catene di *petshop* è sviluppato da referenze che non fanno parte dell'assortimento della GDO. Tale percentuale è stata stimata: superiore all'80% da un'importante catena di *petshop* concorrente delle Parti (incluso tra le referenze anche le *private label*); pari a circa il 70%, con riferimento ai soli alimenti per cani e gatti, da uno degli operatori *leader* nella fornitura di tali prodotti; pari al 50% da un'altra catena concorrente³⁰.

45. D'altro canto, gli stessi fornitori di prodotti per animali domestici hanno confermato l'esistenza di linee di prodotti destinate esclusivamente al canale specializzato, che non vengono fornite alla GDO³¹: si tratta di prodotti che “*sia per la loro bassa rotazione che per il loro posizionamento su una fascia premium, si prestano di più ad essere distribuiti in punti vendita specializzati e dotati di un adeguato servizio di assistenza alla vendita, piuttosto che presso i punti vendita a libero servizio*”³².

46. Infine, assume rilievo la circostanza che alcune delle catene della GDO che sono entrate nel settore dei *petshop* tramite l'apertura di negozi specializzati (*inter alia* COOP) mantengono comunque l'assortimento di prodotti *pet* all'interno dei propri ipermercati, ritenendo che i consumatori e le occasioni di consumo nei due canali si sovrappongano in misura assai limitata³³.

47. Per quanto riguarda il canale degli acquisti *online*, gli elementi informativi raccolti, anche con riferimento ai risultati dell'indagine CSA (cfr. *supra*, § 41), sembrano indicarne, allo stato, un ruolo meno significativo come possibile sostituto al canale degli specializzati, anche in considerazione dell'ancora scarsa diffusione di tale sistema di acquisto presso i consumatori e delle specifiche modalità di accesso e di fruizione che esso presenta.

ii. I mercati geografici

48. In sede istruttoria, è stata condotta un'ulteriore analisi della dimensione geografica dei mercati locali interessati, volta a individuare l'effettivo bacino di utenza (c.d. *catchment area*) dei punti vendita oggetto di acquisizione. A tale riguardo, le risultanze istruttorie hanno confermato che, in conformità al consolidato orientamento nazionale e comunitario relativo ai settori della distribuzione al dettaglio, la dimensione geografica del mercato rilevante deve considerarsi locale e sostanzialmente coincidente con le aree site intorno ai punti vendita delle Parti e percorribili in 20 minuti di tragitto in auto (cd isocrone).

In particolare, l'ampiezza delle *catchment area* è stata individuata, alla stregua della prassi di altre Autorità di concorrenza nazionali, con riferimento al tempo di percorrenza dell'80% dei clienti³⁴: infatti, in base dei risultati dell'indagine effettuata da CSA, risulta che, nell'ambito dei

²⁹ Cfr. docc. 34, 46 e 49.

³⁰ Cfr., rispettivamente, docc. 34, 56 e 49.

³¹ Cfr. docc. 51, 55, 56 e 58.

³² Cfr. doc. n. 56.

³³ Cfr. docc. 32, 56 e 67.

³⁴ Sull'utilizzo di *catchment area* effettive si vedano, tra l'altro, il “Retail mergers commentary” (2017) della Competition & Markets Authority inglese e le “Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations” (2013) dell'Autorità di concorrenza francese.

consumatori che utilizzano abitualmente un *petshop* per i propri acquisti di articoli per animali domestici, oltre l'80% lo seleziona nell'ambito di un'isocrona con un raggio di percorrenza di 20 minuti dalla propria abitazione o luogo di lavoro.

49. Più specificamente, il tempo di percorrenza si differenzia a seconda della tipologia di punto vendita abituale prescelto come indicato nella tabella n 1 che segue.

Tabella n. 1: tempi di percorrenza per l'acquisto di prodotti di *petcare*

PUNTO VENDITA ABITUALE	Tempo di percorrenza			
	Totale rispondenti	<10 minuti	10-20 minuti	TOT<20 minuti
Catena specializzata	228	45%	37%	82%
Piccolo specializzato	126	60%	32%	91%
Iper	135	57%	38%	95%
Super/discount	64	72%	25%	97%

Fonte: Indagine svolta da CSA

50. Dalla tabella si evince altresì come, per raggiungere il proprio punto vendita abituale, meno del 50% dei consumatori che si avvalgono delle catene specializzate impegni un tempo inferiore a 10 minuti (45%), a differenza di quanto avviene sia per i punti vendita della GDO che per i piccoli punti vendita specializzati, che vengono selezionati entro i 10 minuti di distanza da circa il 60% dei consumatori.

5.5 L'individuazione dei PV concorrenti nell'ambito di ciascuna isocrona

51. Nell'ambito degli accertamenti svolti, particolare attenzione è stata dedicata all'individuazione dei punti vendita da inserire nelle diverse isocrone, in quanto i dati forniti dalla Parte a più riprese (da ultimo con invii del 30 marzo, 3, 9 e 10 aprile 2018) si sono rivelati affetti da numerose imprecisioni.

52. Il *data set* dei concorrenti utilizzato per la valutazione è stato quindi oggetto di numerose revisioni nel corso dell'istruttoria (aggiunte di nuovi punti vendita ed eliminazione di punti vendita chiusi, troppo distanti o con un offerta particolarmente limitata di prodotti *pet*). In alcuni casi, non disponendo di rilevazioni puntuali sulle caratteristiche del singolo esercizio commerciale, si è ritenuto di adottare l'approccio più favorevole alla Parte: nell'elenco dei *Mom&Pops* concorrenti sono stati pertanto inseriti anche alcuni punti vendita apparentemente specializzati in una sola categoria merceologica (ad es. prodotti per gatti, cibo fresco sfuso per cani e gatti, ecc.).

5.6 La stima del fatturato dei PV concorrenti

53. In considerazione della numerosità delle isocrone interessate dall'operazione e dei punti vendita presenti in ciascuna di esse, nonché dell'assenza di fonti di rilevazione ufficiali, anche il fatturato dei singoli punti vendita concorrenti delle Parti nei vari mercati locali è stato attribuito mediante una procedura di stima.

54. In particolare, nell'ambito dell'istruttoria, sono state richieste, sia alle catene della GDO che alle principali catene di *petshop*, informazioni utili a stimare il fatturato medio dei rispettivi punti vendita. Inoltre, con riferimento alle 3 isocrone sulle quali le Parti avevano fornito dati puntuali precedentemente all'avvio dell'istruttoria e ai punti vendita inizialmente inseriti in tali isocrone, è stata commissionata una specifica indagine sul campo, condotta dal Nucleo Speciale della Guardia di Finanza, volta a rilevare i fatturati di tutti i negozi specializzati indipendenti inseriti dalle Parti nelle isocrone di Pianezza, San Salvatore a Cogorno e Verbania. Nell'ambito della rilevazione sono state altresì richieste, ai singoli punti vendita, informazioni sull'ampiezza e sulla composizione dell'assortimento e sulla presenza in offerta di servizi aggiuntivi (quali la toelettatura dell'animale, la consulenza veterinaria, ecc.).

55. Gli esiti delle rilevazioni effettuate dalla Guardia di Finanza su 29 punti vendita indipendenti (di cui 4 esclusi in quanto marginali o specializzati unicamente nella fornitura di servizi) hanno portato a stimare un fatturato medio pari, nelle tre isocrone oggetto della rilevazione, a circa 191 mila euro/anno. Tale media, tuttavia, rappresenta la sintesi di valori fortemente differenziati al proprio interno, che superano i 300 mila euro soltanto in 3 casi e che risultano invece inferiori ai 100 mila euro in ben 14 casi. Ciò a dimostrazione di come nella categoria dei *petshop* indipendenti siano inclusi punti vendita di due tipologie chiaramente differenziate: i *Mom&Pops* e gli altri *petshop* che, pur non essendo organizzati in grandi catene, sono sostanzialmente assimilabili, per superficie e tipologia di offerta, a quelli organizzati in catene.

56. La Parte ha sostenuto, nel corso dell'istruttoria, che l'utilizzo del dato medio stimato sulla base delle rilevazioni della Guardia di Finanza non rispecchierebbe la reale situazione dei punti vendita indipendenti in quanto basato su alcune aree geografiche con caratteristiche specifiche (aree non particolarmente urbanizzate e a bassa densità di popolazione), ove il fatturato dei negozi di *pet care* sarebbe mediamente inferiore rispetto a quello degli analoghi punti vendita collocati in altre aree del Nord Ovest, sulle quali l'operazione pure produce i propri effetti. La Parte ha, quindi, fornito una propria stima del fatturato medio dei punti vendita indipendenti, basata su dati rilevati da IRI relativi alla specifica area geografica interessata dall'operazione (il Nord Ovest), corretti per tenere conto della percentuale delle vendite relative agli accessori per animali (non rilevate dal IRI). Tale stima ammonta a 272 mila euro/anno per punto vendita. La Parte ha altresì fornito dati puntuali, ricavati dai bilanci, relativamente ad alcuni punti vendita per i quali tali documenti sono disponibili.

57. La stima di Parte relativa al fatturato medio dei punti vendita indipendenti in tutto il Nord Ovest del Paese è stata ritenuta più attendibile rispetto a quella relativa a sole tre isocrone, essendo basata su un numero di osservazioni più elevato e su un'area geografica che comprende tutte le 30 isocrone interessate dall'operazione. Nella CRI inviata alle Parti, pertanto, il calcolo delle quote di mercato delle Parti è stato effettuato utilizzando, per i *petshop* indipendenti, il valore medio di fatturato stimato da IRI.

58. A tale riguardo, vale tuttavia precisare che, contrariamente a quanto proposto dalla Parte, non si è ritenuto opportuno integrare il dato di fatturato medio di IRI con i dati puntuali per i punti vendita che redigono il bilancio: si è visto infatti come, in questo settore, il fatturato medio rappresenta già una sintesi di valori di fatturato molto bassi, relativi alla stragrande maggioranza dei punti vendita, e di valori di fatturato assimilabili a quelli dei punti vendita delle grandi catene,

relativi a una stretta minoranza dei punti vendita. Pertanto, l'utilizzo contemporaneo dei dati di bilancio (disponibili solo per un numero limitato di punti vendita, che presumibilmente, sono anche i punti vendita più grandi e/o organizzati in piccole catene³⁵) e di valori medi porterebbe a sovrastimare fortemente il peso dei *petshop* indipendenti concorrenti di Arcaplanet e Fortesan.

59. La stima della quota di mercato delle Parti nelle isocrone interessate, pertanto, è stata effettuata attribuendo un fatturato medio pari a 272 mila euro a tutti i punti vendita specializzati indipendenti.

60. Anche per i fatturati medi da attribuire al reparto *pet* degli ipermercati, le Parti hanno fornito il fatturato medio stimato da IRI, pari a 568 mila euro. Poiché tale valore medio si è rivelato coerente con le informazioni fornite dalle singole catene distributive, si è ritenuto di applicare anche al reparto *pet* degli ipermercati presenti nelle diverse isocrone il fatturato medio stimato da IRI.

61. Con riferimento ai propri punti vendita, la Parte ha invece fornito i dati reali di fatturato. Per i punti vendita delle catene concorrenti sono state effettuate delle stime caso per caso, anche sulla base dei dati desunti dai bilanci e dei dati IRI.

62. In sintesi, alla luce di quanto esposto, la stima delle quote di mercato detenute dalle Parti nelle diverse isocrone è stata effettuata attribuendo alle diverse tipologie di punto vendita i seguenti fatturati:

- punti vendita delle Parti: valore fornito dalle Parti stesse;
- punti vendita delle catene concorrenti: fatturato stimato sulla base delle informazioni fornite direttamente dalle catene, integrate con i dati di bilancio o, in assenza di entrambe le informazioni, con il dato medio stimato da IRI, pari 972 mila euro;
- punti vendita indipendenti: fatturato medio di settore stimato da IRI, pari a 272 mila euro;
- reparti *pet* degli Ipermercati: fatturato medio stimato da IRI e pari a 568 mila euro.

VI. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

Sul mercato del prodotto

63. La Parte ha contestato fortemente, nelle sue memorie, una definizione del mercato rilevante circoscritta ai soli punti vendita specializzati. A suo avviso, l'esclusione dei punti vendita della GDO dell'analisi concorrenziale dell'operazione, in particolare, rischierebbe di compromettere l'attendibilità e la correttezza dell'analisi, impedendo di prendere in considerazione operatori in grado di esercitare una rilevante pressione competitiva nei confronti delle Parti della concentrazione in esame³⁶.

64. A tale riguardo, Noah2 ha, in primo, luogo sostenuto l'esistenza di una completa sovrapposibilità dell'assortimento della GDO e di quello delle catene di *petshop*: in particolare, considerando uguali i prodotti con lo stesso marchio e appartenenti alla stessa categoria merceologica, la Parte ha stimato che, per quanto riguarda Arcaplanet e Fortesan, una percentuale

³⁵ Come si è visto (cfr. nt. n.20), IRI considera tra le catene di *petshop* solo le catene composte da 7 o più punti vendita, includendo tra i punti vendita indipendenti i punti vendita organizzati in catene con meno di 7 punti vendita: queste ultime, pertanto, concorrono a formare la media dei fatturati stimati per l'insieme dei *petshop* "indipendenti".

³⁶ Cfr., tra gli altri, doc. 6,

superiore al [70-80%] del fatturato deriva dalla vendita di marchi reperibili anche presso la GDO³⁷.

65. In secondo luogo, la Parte ha presentato un articolato studio sul settore del *pet care* elaborato dalla società di consulenza Long Term Partners ("studio LTP")³⁸, dal quale emergerebbe l'esistenza di un'ampia sovrapposibilità tra le catene specializzate e la GDO (con particolare riferimento agli ipermercati e ai supermercati di grande estensione) anche in termini di idoneità a soddisfare le preferenze della domanda. In particolare, sotto il profilo della domanda, lo studio di Parte dimostrerebbe un'ampia permeabilità tra tutti i diversi canali (catene, GDO, indipendenti e *online*), posto che i consumatori utilizzerebbero mediamente due di essi e che, più specificamente, il [50-60%] dei clienti di *petshop* si servirebbe anche di punti vendita della GDO: ciò dimostrerebbe, secondo quanto affermato dalla Parte, che la GDO è l'alternativa più naturale al canale specializzato. Sotto il profilo dell'offerta, inoltre, dallo studio LTP emergerebbero: una sovrapposizione completa dell'offerta dei due canali con riferimento alle principali categorie merceologiche di prodotti alimentari (che costituiscono il [70-80%] delle vendite complessive di prodotti *pet care*); una sovrapposizione pari a circa [il 30-40%] del totale relativamente al numero totale di referenze presenti nei due canali, equivalente però a circa il [50-60%] delle vendite, sia in volume che in valore.

66. La necessità di estendere il mercato rilevante anche ai punti vendita della GDO è stata argomentata dalla Parte anche alla luce della circostanza che la GDO si sta gradualmente espandendo nel settore della distribuzione di prodotti PET, sia ampliando il numero delle referenze all'interno dei propri punti di vendita, e allargando di conseguenza le aree dedicate agli animali (come Esselunga), sia aprendo *petshop* specializzati in aggiunta ai propri negozi di prodotti *grocery* (ad es. COOP con gli "Amici di casa COOP" e Conad con i "Petstore Conad")³⁹.

67. Infine, in data 19 aprile 2018, la Parte ha depositato una specifica memoria volta a confutare la definizione di mercato utilizzata nella CRI, ove il ruolo e la posizione della Grande Distribuzione Organizzata ("GDO") sarebbero state relegate a mero elemento di pressione concorrenziale esterno al mercato rilevante, qualificando tale canale solo come attore di un "ipotetico mercato rilevante più ampio"⁴⁰. E' stato, di contro, ribadito che il canale della GDO, almeno con riferimento ai punti vendita aventi superficie superiore ai 1500 mq, rappresenta un importante concorrente delle catene specializzate e dovrebbe dunque rientrare a pieno titolo nel perimetro del mercato rilevante per l'Operazione.

68. Ancora con riferimento alla definizione merceologica del mercato, la Parte ha sostenuto che anche il canale dei negozi *online*, costituito dai punti vendita specializzati "per eccellenza", dovrebbe essere incluso a tutti gli effetti nel mercato rilevante: i negozi *online* consentirebbero infatti di assicurare il massimo livello di completezza e di varietà dell'offerta, anche con riferimento a prodotti riservati a esigenze di consumo particolarmente specifiche, e destinati a un *target* circoscritto. Ciò anche in ragione dell'elevata flessibilità organizzativa di tali punti vendita, dovuta, tra l'altro, all'assenza di limiti fisici allo spazio da destinare allo stoccaggio e

³⁷ Cfr. doc. 6.

³⁸ Cfr. doc. 85, all.1.

³⁹ Cfr. doc. n. 85.

⁴⁰ Cfr. doc. n. 98.

all'esposizione. Peraltro, dal 2013 è entrato nel mercato italiano anche l'operatore Zooplus, che opera esclusivamente attraverso il canale *online*, con un assortimento molto ampio di prodotti anche *private label* e con la possibilità di acquistare i prodotti all'estero, spuntando prezzi di acquisto più favorevoli⁴¹.

69. La Parte ha altresì sottolineato il forte potenziale espansivo del canale *online*, cresciuto del 42% nel 2017 e di cui è previsto un raddoppio del fatturato entro i prossimi tre anni, tanto che le stesse catene specializzate, tra cui Arcaplanet e Fortesan, hanno implementato siti di *e-commerce*, in aggiunta ai punti vendita fisici⁴².

Sull'assenza di barriere all'entrata e la dinamicità del mercato

70. Nel corso dell'istruttoria, la Parte ha in varie occasioni evidenziato l'elevato potenziale di crescita del settore del *pet care*. In particolare, tutti i *principali* player della filiera distributiva stanno investendo ingenti risorse nel settore e in particolare: *i*) gli operatori della GDO, da un lato, stanno progressivamente aumentando il numero di referenze nel segmento "animali domestici" all'interno dei supermercati e degli ipermercati, dall'altro, stanno sviluppando *concept* dedicati e specifici, anche attraverso l'apertura di veri e propri *petshop*; *ii*) il tasso di nuove aperture da parte degli operatori specializzati continua ad essere molto rapido (negli ultimi due anni si sarebbero registrate quasi 200 nuove aperture); *iii*) gli operatori *online* sono concorrenti particolarmente aggressivi e incrementano esponenzialmente le proprie vendite⁴³.

71. Tale dinamismo risulta particolarmente accentuato anche in ragione della sostanziale assenza di barriere all'entrata nel settore.

VII. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

7.1 Il mercato rilevante

72. Sulla base degli accertamenti istruttori svolti, il canale dei negozi specializzati, comprensivo sia delle catene di *petshop* che dei negozi specializzati indipendenti, appare un mercato correttamente definito sotto il profilo merceologico. Esso costituisce pertanto il mercato del prodotto rilevante per la valutazione della presente operazione (cfr. *supra* §§ 35-47).

73. A tale riguardo le argomentazioni con cui la Parte ha invece sostenuto l'esistenza, allo stato, di una completa sostituibilità tra i *petshop* e i punti vendita della GDO non appaiono pienamente condivisibili per una serie di ragioni:

- i*) il fatto che molti consumatori utilizzino entrambi i canali di vendita di per sé non ne dimostra la sostituibilità, posto che, come emerso anche dalla *survey* commissionata dall'Autorità, il consumatore che utilizza entrambi i canali di vendita li utilizza in modo complementare, effettuando i propri acquisti nell'uno o nell'altro canale per esigenze e/o occasioni di consumo differenti;
- ii*) i documenti agli atti dimostrano la sostanziale differenza nella tipologia, ampiezza e profondità degli assortimenti dei due canali, oltre che nel numero e nella qualità dei servizi

⁴¹ Cfr. docc. 30 e 85.

⁴² Cfr. doc. 1, 6 e 85.

⁴³ Cfr. doc. 30.

aggiuntivi offerti; anche dallo studio LTP depositato dalla Parte (cfr. *supra*, § 65) risulta che la sovrapposizione degli assortimenti tra i due canali riguarda soltanto [il 30-40%] delle referenze⁴⁴; *iii*) il fatto che alcune catene della GDO stiano aprendo veri e propri *petshop* per rispondere alla crescente domanda di prodotti destinati al *pet care* nulla prova sull'appartenenza della GDO al medesimo mercato rilevante, posto che i nuovi *petshop* entrerebbero a far parte, a tutti gli effetti, della categoria dei punti vendita specializzati.

74. In ogni caso, in ragione delle rapide e marcate tendenze evolutive in atto in tale mercato, gli effetti dell'operazione saranno valutati anche tenendo conto del processo di adattamento della GDO alla rapida evoluzione della domanda di prodotti PET. Infatti, come evidenziato anche dalla Parte, alcune catene della GDO hanno progetti di rafforzare (in termini di referenze offerte e di spazio dedicato) i reparti *pet* dei propri ipermercati. Non potendo escludersi, pertanto, che l'evoluzione descritta possa determinare, in tempi brevi, una maggiore sostituibilità di tali reparti con i *petshop* per i consumatori, in via cautelativa, se ne terrà conto nella valutazione della presente operazione.

75. Per quanto riguarda le argomentazioni delle Parti relative alla necessità di includere anche il canale *on line* nella valutazione, si osserva che: da un lato, gli accertamenti istruttori ne hanno evidenziato un ruolo anche meno significativo della GDO come possibile sostituto al canale degli specializzati (cfr. *supra*, § 41); dall'altro, l'inclusione di tale canale nella valutazione dell'operazione non la modifica in misura significativa, posto che esso rappresenta ancora una percentuale limitata delle vendite e che, comunque, anche le Parti, così come le altre catene di *petshop*, sono presenti su tale canale.

7.2 Gli effetti dell'operazione

i. Gli effetti a livello nazionale

76. Arcaplanet rappresenta, a livello nazionale, la prima catena specializza nella vendita di articoli per animali domestici, con un fatturato pari a circa [100-495] milioni di euro e una quota nazionale pari, nel solo segmento delle catene specializzate, a circa il [40-45%]⁴⁵. Il secondo e il terzo operatore, Isola dei Tesori e Maxizoo, hanno quote nazionali pari, rispettivamente, al [15-20%] e al [15-20%]. Con l'acquisizione della catena Fortesan, che detiene una quota a livello nazionale pari a circa [il 10-15%], il nuovo operatore raggiungerebbe, nel solo segmento delle vendite presso le catene specializzate, una quota di poco superiore al [50-55%].

Nell'ambito dell'intero settore della distribuzione di articoli per animali mediante negozi specializzati (comprensivo sia delle catene di grandi superfici che dei *petshop* tradizionali), la quota del nuovo operatore raggiungerebbe, a livello nazionale, un valore pari a circa il [15-20%].

ii. Gli effetti a livello locale

77. L'operazione riguarda una porzione di territorio situato nel Nord Ovest del Paese e, più precisamente, alcune aree delle regioni Liguria, Piemonte e Lombardia. Nell'ambito di tali regioni,

⁴⁴ Tali referenze, prevalentemente rappresentate dai prodotti mass market e di fascia "economy", rappresentano la parte prevalente delle vendite della GDO, mentre incidono in misura assai limitata sulle vendite del canale specializzato, in larga parte composte da prodotti specialistici e funzionali (cfr. *supra* §44);

⁴⁵ La quota è stata calcolata rapportando il fatturato delle Parti, comprensivo delle più recenti acquisizioni, ad un valore delle vendite di canale stimato applicando l'incidenza del 15% indicata dalla Parte al valore complessivo di mercato.

la Parte aveva inizialmente individuato 46 isocrone (costruite intorno ai negozi della società *target* sulla base di distanze percorribili in auto in un arco di tempo inferiore o uguale a 20 minuti) nelle quali la concentrazione risultava determinare sovrapposizioni orizzontali. Con riferimento a tali isocrone, la Parte aveva stimato le proprie quote di mercato basandosi su una stima dei fatturati sviluppati dai punti vendita concorrenti. Ad esito di tale procedura di stima, le quote congiunte della società acquirente e della società *target* risultavano rilevanti - e superiori al 40% nell'ipotesi di mercato più ristretta - in 11 isocrone.

78. Nel corso dell'istruttoria, sono state aggiunte e verificate altre 3 isocrone costruite attorno a 3 punti vendita di recente apertura da parte di Fortesan e ricalcolate le quote di mercato in tutti i mercati locali su cui si realizzava una sovrapposizione di quote tra impresa acquirente e *target*. Su tutte le isocrone è stato inoltre aggiornato il *data-set* dei punti vendita presenti e dei fatturati attribuiti a ciascuno di essi, producendo nuovi e diversi risultati in merito alle quote di mercato raggiunte dalle Parti. Il nuovo *screening* effettuato ha consentito di individuare 29 isocrone sulle quali la quota delle Parti raggiungerebbe, ad esito dell'operazione, nel mercato dei *petshop* individuato nei precedenti paragrafi, un valore superiore al 40%.

79. Su tali 29 isocrone, sono stati condotti ulteriori accertamenti e verifiche più approfondite, in relazione ai punti vendita effettivamente presenti in ciascuno di essi e alla loro dimensione. Tali accertamenti hanno evidenziato che, ad esito dell'operazione, in 13 isocrone la quota congiunta delle Parti, nel mercato dei punti vendita specializzati, sarà compresa tra il 45% e il 55%. Posto dunque che, anche alla luce della sostanziale assenza di barriere all'entrata in tali mercati, le quote congiunte delle Parti non raggiungono valori che, di per sé, possano ritenersi presuntivi dell'esistenza di una posizione dominante, si è ritenuto di dover valutare, su tali 13 mercati, anche la pressione competitiva esercitata dagli ipermercati. E ciò per tener conto dei progetti di rafforzamento dei reparti *pet care* di diverse catene di ipermercati che, in chiave prospettica, potrebbero diventare maggiormente sostituibili con i punti vendita specializzati (cfr. *supra*, §74).

80. A tale riguardo, si osserva che solo in tre delle suddette isocrone la quota di mercato congiunta delle Parti eccederebbe il 45% anche considerando la pressione competitiva esercitata in qualche misura dagli ipermercati. In particolare, includendo anche gli ipermercati tra i concorrenti delle Parti: *i*) nell'isocrona centrata sul punto vendita di Arenzano la quota congiunta delle Parti rimarrebbe pari al [45-50%], non risultando presenti ipermercati; *ii*) nell'isocrona centrata sul punto vendita di Genova Pisacane, la quota delle Parti, pari al [45-50%], si ridimensionerebbe di appena 1 punto percentuale; *iii*) nell'isocrona centrata sul punto vendita di San Salvatore in Cogorno, la quota delle Parti, pari al [50-55%], si ridimensionerebbe soltanto di 3 punti percentuali.

Tabella n. 2 – Quote di mercato nelle 3 isocrone maggiormente problematiche

Nome Isocrona	<i>Forte-san</i>	<i>Arca-planet</i>	<i>Totale Parti</i>	<i>Altre catene</i>	<i>Petshop indip.</i>	<i>Totale</i>
Arenzano	[25-30]%	[20-25]%	[45-50]%		[50-55]%	100%
Genova Pisacane	[15-20]%	[30-35]%	[45-50]%	[1-5]%	[45-50]%	100%
San Salvatore in Cogorno	[5-10]%	[45-50]%	[50-55]%		[45-50]%	100%

Fonte: Elaborazioni AGCM di dati a fascicolo

81. La posizione raggiunta dalle Parti nelle tre isocrone individuate è indicativa di una significativa posizione di forza raggiunta dal nuovo operatore anche in considerazione delle seguenti circostanze: *i*) nell'isocrona Arenzano, si registra una totale assenza sia dei concorrenti più diretti (le altre catene di *petshop*) che di ipermercati della GDO. L'unica tipologia di concorrenza presente è quindi rappresentata dai punti vendita indipendenti (*Mom&Pops*) che, come si è visto, esercitano una pressione concorrenziale piuttosto limitata; *ii*) analoga considerazione può essere fatta con riferimento alla isocrona di San Salvatore in Cogorno, ove è presente un unico ipermercato e nessun concorrente diretto delle Parti tra i *petshop* organizzati in catena; *iii*) nell'isocrona di Genova Pisacane sono invece presenti un solo ipermercato e un unico *petshop* di recentissima apertura della catena Isola dei Tesori, che comunque detiene una quota inferiore al [5%].

iii. Conclusioni sugli effetti dell'operazione

82. Dall'analisi degli effetti sopra riportata si può concludere che l'operazione di concentrazione notificata è idonea a determinare effetti pregiudizievoli per la concorrenza nei 3 mercati locali sopra analizzati relativi alle isocrone di Arenzano, Genova Pisacane e San Salvatore in Cogorno.

7.3 Le misure correttive proposte da Noha

83. In data 10 aprile 2018, la società acquirente Noah2 ha presentato alcune misure volte a impedire che l'operazione dia luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante.

84. In particolare, le misure consistono nella cessione ad uno o più acquirenti - che siano in possesso delle caratteristiche idonee alla luce delle *best practices* nazionali e internazionali, nonché della *Comunicazione della Commissione Europea concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del Reg. CE n. 139/04 del Consiglio e del Reg. CE n. 802/04 della Commissione*, entro [omissis] mesi decorrenti dal giorno in cui l'Autorità adotterà la decisione di chiusura dell'istruttoria, dei seguenti due punti vendita a marchio [omissis] (i "Punti Vendita"):

- i*) [omissis];
- ii*) [omissis].

85. I Punti Vendita verrebbero ceduti ad un acquirente adeguato, la cui identità verrebbe preventivamente sottoposta all'Autorità, che:

- sia indipendente, anche commercialmente, dalle Parti e dalle imprese ad esse collegate, nonché dai soggetti posti ai vertici della catena di controllo delle Parti;

- possessa i mezzi finanziari, la comprovata competenza pertinente nonché l'incentivo e la capacità di mantenere e sviluppare l'attività di vendita al dettaglio di prodotti per il *pet care* come forza competitiva redditizia ed attiva in concorrenza con le Parti ed altri concorrenti.

86. I Punti Vendita non potrebbero essere riacquistati dalla Parte per un periodo pari a *[omissis]* anni dall'avvenuta cessione. La cessione dei Punti Vendita a tale acquirente, inoltre, non creerebbe nuovi problemi per la concorrenza.

87. La cessione dei Punti Vendita riguarderebbe tutti i beni materiali ed immateriali nella disponibilità delle Parti afferenti l'attività oggetto di cessione e, in particolare, in accordo con quanto si converrà con il cessionario: l'avviamento, le licenze, le autorizzazioni e i permessi afferenti a ciascun Punto Vendita; le attrezzature e gli arredi, le scaffalature, il magazzino; i rapporti di lavoro subordinato dei dipendenti occupati nei negozi ai sensi dell'art. 2112 c.c., limitatamente al personale addetto all'attività di vendita al dettaglio presso ciascun punto vendita; i depositi cauzionali versati in esecuzione dei contratti di locazione; i contratti di fornitura di luce, gas e acqua.

7.4 Valutazione delle misure correttive proposte dalla Parte

88. I rimedi proposti dalla Parte modificherebbero le quote raggiunte dal nuovo operatore ad esito dell'operazione come indicato nella tabella n. 3. La quota dei punti vendita ceduti è stata attribuita, in tale tabella, alle altre catene di *petshop*, anche se non è escluso che l'acquirente possa invece essere un *petshop* indipendente.

Tabella n. 3 – Quote di mercato ad esito dell'attuazione degli impegni

Nome Isocrona	<i>Fortesan</i>	<i>Arca-planet</i>	<i>Totale Parti</i>	<i>Altre catene</i>	<i>Petshop indep.</i>	<i>Totale</i>
Arenzano	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	[40-45]%	<i>[1-5]%</i>	<i>[50-55]%</i>	100%
Genova Pisacane	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	[45-50]%	<i>[1-5]%</i>	<i>[50-55]%</i>	100%
San Salvatore in Cogorno	<i>[omissis]</i>	<i>[omissis]</i>	[45-50]%	<i>[5-10]%</i>	<i>[45-50]%</i>	100%

89. Con riferimento all'isocrona Arenzano, la cessione del punto vendita di *[omissis]* determina un abbassamento della quota di mercato congiunta delle Parti dal *[45-50%]* al *[40-45%]*. La medesima cessione opera un effetto anche sulla isocrona Genova Pisacane, dove la quota di mercato passa dal *[45-50%]* al *[45-50%]* e l'entità post-merger rimane comunque esposta alla pressione competitiva di un ipermercato sito nelle vicinanze. Con riferimento all'isocrona di Cogorno, infine, ove la quota della Parte rimane superiore al 45% anche ad esito delle cessioni, si osserva che *[omissis]*.

90. Le misure correttive proposte dalla Parte e consistenti nella cessione dei Punti Vendita sopra indicati appaiono pertanto idonee ad eliminare gli effetti pregiudizievoli della concorrenza derivanti dalla realizzazione dell'operazione in esame.

91. Ciò posto, al fine di garantire l'efficace e tempestiva esecuzione delle misure, appare necessario precisare le seguenti modalità e tempistiche applicative della cessione del controllo⁴⁶:

i) gli accordi relativi alla cessione del controllo dei Punti Vendita dovranno essere conclusi, previa sottoposizione all'Autorità per l'approvazione, dell'identità del cessionario e degli accordi stessi, entro e non oltre *[omissis]* mesi dalla data di autorizzazione dell'Operazione;

ii) qualora entro *[omissis]* mesi dalla data di autorizzazione dell'Operazione (primo periodo di cessione) non siano stati individuati gli acquirenti di tutti i punti vendita da cedere, la Parte dovrà, entro i *[omissis]* mesi successivi, individuare gli acquirenti ai fini della cessione dei rimanenti Punti Vendita *[omissis]*, conferendo a tal fine un mandato irrevocabile a un soggetto indipendente e qualificato (periodo di cessione del fiduciario);

iii) la Parte dovrà dare esecuzione agli accordi di cessione conclusi con i terzi acquirenti dei Punti Vendita nel termine di *[omissis]* mesi dalla conclusione degli stessi;

92. A tal fine, la Parte (o il soggetto indipendente incaricato della cessione) dovrà fornire informazioni sufficienti sui punti vendita da cedere, per permettere ai potenziali acquirenti del controllo di valutarne il valore e la presumibile capacità commerciale.

93. Inoltre, al fine di ridurre al minimo i rischi di perdita di competitività potenziale dei punti vendita da cedere, nel periodo intercorrente tra la data di autorizzazione dell'Operazione e la cessione del loro controllo, la Parte dovrà preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività degli stessi conformemente alla buona pratica commerciale.

94. Infine, in merito all'esecuzione di tali misure, la Parte farà pervenire all'Autorità, decorsi *[omissis]* mesi dalla notifica del presente provvedimento una relazione conclusiva sulla loro completa ed effettiva attuazione.

RITENUTO, pertanto, sulla base degli elementi emersi nell'istruttoria, che l'operazione in esame è suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6, commi 1 e 2, della legge n. 287/90, la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei 3 mercati rilevanti sopra individuati della distribuzione al dettaglio di prodotti *pet* tramite il canale specializzato;

RITENUTO necessario prescrivere alla società Noah2 S.p.A., ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, misure volte ad impedire tali conseguenze;

RITENUTO, pertanto, che l'operazione di concentrazione comunicata è autorizzata subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di tutte le misure prescritte nel presente provvedimento;

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza intercorso tra le Parti è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo e le aree geografiche ivi indicati;

⁴⁶ Ove non espressamente disciplinato, si farà riferimento a quanto previsto dalla Commissione nella Comunicazione sulle misure correttive (cfr. Comunicazione della Commissione concernente le misure correttive considerate adeguate a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio e del regolamento (CE) n. 802/2004 della Commissione 2008/C 267/01).

DELIBERA

di autorizzare l'operazione di concentrazione comunicata, a condizione che Noah2 S.p.A. dia piena ed effettiva esecuzione alle seguenti misure adottate ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90:

1) la cessione del controllo, di fatto e di diritto, dei Punti Vendita come sopra individuati al punto 84;

2) i rami d'azienda oggetto di cessione devono comprendere tutti gli attivi che contribuiscono alla loro attuale gestione o che sono necessari per garantirne la redditività e la competitività;

3) l'acquirente deve soddisfare i seguenti requisiti:

i. essere un soggetto indipendente, anche commercialmente, dalle Parti e dalle imprese ad esse collegate, nonché dai soggetti posti ai vertici della catena di controllo delle Parti;

ii. possedere i mezzi finanziari, la comprovata competenza pertinente, nonché l'incentivo e la capacità di mantenere e sviluppare, su scala dimensionale efficiente, l'attività di gestione di *petshop*;

iii. l'acquisizione dell'attività ceduta da parte dell'acquirente proposto non deve creare nuovi problemi per la concorrenza, né comportare il rischio che l'attuazione delle misure venga rinviata;

4) la cessione del controllo deve avvenire con le seguenti modalità e tempistiche:

i. gli accordi relativi alla cessione del controllo dei Punti Vendita dovranno essere conclusi, previa sottoposizione all'Autorità per l'approvazione dell'identità del cessionario e degli accordi stessi, entro e non oltre *[omissis]* mesi dalla data di autorizzazione dell'Operazione;

ii. qualora entro *[omissis]* mesi dalla data di autorizzazione dell'Operazione (primo periodo di cessione) non siano stati individuati gli acquirenti dei punti vendita da cedere, le Parti dovranno, entro i *[omissis]* mesi successivi, individuare gli acquirenti ai fini della cessione *[omissis]*, conferendo a tal fine un mandato irrevocabile a un soggetto indipendente e qualificato (periodo di cessione del fiduciario);

iii. la Parte dovrà dare esecuzione agli accordi di vendita conclusi con i terzi acquirenti dei pv nel termine di *[omissis]* mesi dalla conclusione degli stessi;

5) le Parti (o il soggetto indipendente incaricato della cessione) dovranno fornire informazioni sufficienti sui punti vendita da cedere, per permettere ai potenziali acquirenti del controllo di valutarne il valore e la presumibile capacità commerciale;

6) le Parti dovranno preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei punti vendita oggetto delle misure, conformemente alla buona pratica commerciale, nel periodo

intercorrente tra la data di autorizzazione dell'Operazione e la piena validità ed efficacia della loro cessione;

7) le Parti non potranno riacquisire il controllo dei punti vendita ceduti per un periodo di *[omissis]* anni;

8) Noah2 S.p.A. dovrà trasmettere all'Autorità, decorsi *[omissis]* mesi dalla notifica del presente provvedimento, una relazione conclusiva sulla completa ed effettiva attuazione delle misure prescritte.

Le misure correttive prescritte entreranno in vigore dalla notifica del provvedimento di autorizzazione della concentrazione.

Il presente provvedimento sarà 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 il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 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

Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1509 - REGIONE CALABRIA – LEGGE 3/2018 – INCENTIVAZIONE TURISMO INCOMING ATTRAVERSO TRASPORTI AEREI FERROVIARI SU GOMMA E VIA MARE A SOSTEGNO DELLA DESTAGIONALIZZAZIONE

Roma, 8 marzo 2018

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per gli Affari Regionali e le Autonomie

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da codesto Dipartimento in merito alle disposizioni della legge regionale della Regione Calabria del 6 febbraio 2018, n. 8, recante *“Incentivazione turismo incoming attraverso trasporti aerei, ferroviari, su gomma e via mare, a sostegno della destagionalizzazione”*, l’Autorità, nella riunione del 7 marzo 2018, ha inteso formulare le seguenti osservazioni, ai sensi dell’articolo 22 della legge n. 287/90.

La legge regionale n. 8/2018 disciplina il meccanismo di contribuzione in conto capitale al quale possono accedere le imprese, sia italiane che estere, autorizzate a svolgere l’attività di organizzazione viaggi, nonché le associazioni che operano nel settore del turismo ex art. 5, D.Lgs. n. 79/2011. Si tratta di misure volte ad incentivare il turismo nella Regione Calabria nel periodo dell’anno compreso tra i mesi di settembre e giugno e riguarda l’organizzazione di viaggi che prevedono il soggiorno di gruppo turistici composti da almeno 25 persone e per non meno di 7 giorni di pernottamento.

La legge definisce l’ambito di applicazione del meccanismo di contribuzione individuando puntualmente le spese sulle quali insiste il contributo, la percentuale sussidiata, le modalità di presentazione delle domande di ammissione ai contributi, il relativo procedimento amministrativo, la fase di erogazione e i criteri di valutazione delle domande.

In particolare, l’art. 2 della suddetta legge regionale prevede che possano beneficiare dei contributi regionali solo le organizzazioni di viaggio *“autorizzate all’esercizio della loro attività”*.

L’Autorità ritiene che tale disposizione normativa presenti profili di criticità concorrenziale in quanto, richiamando il possesso di un titolo autorizzatorio introduce un ostacolo all’accesso ai contributi regionali suscettibile di alterare le dinamiche concorrenziali a discapito dei soggetti privi di titolo autorizzatorio, che verrebbero ad essere esclusi dalla fruizione dei contributi regionali, con una conseguente negativa incidenza sulla convenienza delle offerte di programmi di viaggio,

ricadenti nell'ambito di applicazione della suddetta legge regionale, che mira a incentivare il turismo stagionalizzato.

L'Autorità rileva al riguardo che la normativa nazionale vigente prevede per lo svolgimento di attività di agenzia di viaggi, la presentazione della SCIA e non il possesso di autorizzazioni, ai sensi dell' art. 13 d. l. 83/2014, convertito con modificazioni dalla l. 106/2014. Alla luce di tali disposizioni il regime autorizzatorio per l'operatività delle agenzie di viaggio e turismo risulta superato¹ ed è stato sostituito dal regime liberalizzato di segnalazione certificata di inizio attività (di seguito, SCIA)².

Pertanto, richiamare il possesso di un titolo abilitativo non più richiesto dalla normativa di settore risulta contrario al quadro normativo europeo e nazionale che è nettamente orientato verso il definitivo superamento di tutti i vincoli all'accesso o all'esercizio di attività economiche che non siano strettamente giustificati, in un'ottica di proporzionalità, da interessi generali e che non rappresentano, dunque, la misura meno restrittiva per il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal legislatore (cfr. la Direttiva Servizi e il Decreto Legislativo n. 59/10 in materia di requisiti di autorizzazione non adeguati e non proporzionati).

In conclusione, l'Autorità osserva che la previsione di cui all'art. 2, della Legge Regione Calabria n. 3/2018, nella misura in cui potrebbe determinare ingiustificate restrizioni o distorsioni della concorrenza, presenta profili di incostituzionalità per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90, salvo che non vengano rappresentate, entro 60 giorni dal ricevimento della presente comunicazione, eventuali ragioni ostantive alla pubblicazione.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

¹ AS1350 pubblicato su Bollettino dell'Autorità n. 6/2017.

² Si ricorda sul punto che almeno fino alla data del 2 febbraio 2017 non tutte le Regioni avevano adottato integralmente il regime semplificato di apertura delle Agenzie di viaggio, mantenendo il più vetusto regime autorizzatorio. Allo stato risulta che in alcune Regioni, tra le quali la Calabria e la Basilicata, è ancora vigente il regime autorizzatorio per lo svolgimento di tale attività. Quindi la previsione (e la valorizzazione) tra i requisiti del possesso dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di agenzia di viaggio, oltre a non essere giustificata anche in considerazione del mutato contesto normativo liberalizzato, può risultare discriminatoria per le imprese che non sono in possesso di tale titolo.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS10340 - TELECOM-CONTO ONLINE

Provvedimento n. 27143

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 18 aprile 2018;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*” e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Telecom Italia S.p.A. (di seguito Telecom o la “società”), con sede legale a Milano, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett b), del Codice del Consumo. La società è attiva nei settori della telefonia fissa e mobile e delle comunicazioni via Internet. Il bilancio di Telecom chiuso il 31 dicembre 2016 presenta ricavi pari a circa 13,7 miliardi di euro¹.

UDICON – Unione per la Difesa dei consumatori, **ADOC** - Associazione Nazionale per la Difesa e l'Orientamento dei Consumatori e degli utenti e **CRTCUC** - Centro di Ricerca e Tutela dei Consumatori e degli Utenti, in qualità di associazioni rappresentative dei consumatori ai sensi dell'art. 10 del Regolamento delle procedure istruttorie.

II. LA CONDOTTA OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

2. Il procedimento concerne la condotta che la Società Telecom ha posto in essere:

- a partire dal mese di febbraio 2016, nei confronti di tutti i clienti consumatori di linea fissa con contratti ADSL e Fibra in essere a quella data, addebitando un importo per ogni fattura pari a 2 euro (IVA inclusa) in caso di mancata attivazione del servizio di domiciliazione bancaria o postale delle fatture TIM, e/o in caso di espressa richiesta dell'invio delle fatture ancora in formato cartaceo. Per evitare tale addebito i suddetti clienti, che disponevano di un indirizzo di posta elettronica, avrebbero dovuto avere attivo il servizio, gratuito, di ricezione delle fatture in formato esclusivamente elettronico (“Conto online”), usufruibile solo a condizione di avere attiva anche la domiciliazione bancaria o postale delle fatture TIM. In caso di ricezione della fattura cartacea “per scelta o perché [il cliente] non [era] in possesso di entrambi i requisiti sopra descritti (domiciliazione della fattura e configurazione di un indirizzo di posta elettronica)” è stato previsto

¹ Cfr. Bilancio d'esercizio di Telecom Italia S.p.A. (31 dicembre 2016).

l'addebito di 2 euro per la produzione e spedizione della fattura cartacea, applicato dunque anche qualora fosse stata richiesta la versione esclusivamente elettronica della stessa, ma in assenza della domiciliazione²;

– a partire dal mese di marzo 2016 nei confronti dei clienti business linea fissa e multibusiness linea mobile in essere a quella data, addebitando un importo di 2 euro (IVA esclusa) su ciascuna fattura telefonica “*con la cadenza indicata nel Profilo Commerciale e/o nelle Offerte/Opzioni di pricing attivate sulla linea*”, in caso di mancata attivazione del servizio gratuito “NoCarta” o “Conto solo online” per la ricezione delle fatture in formato esclusivamente elettronico, qualora essi non avessero rispettato la condizione obbligatoria, prevista per usufruire di tale opzione, del servizio di domiciliazione bancaria o postale delle fatture TIM. Dal mese di settembre 2017 i clienti business di linea fissa già contrattualizzati e quelli multibusiness di linea mobile sono stati sottoposti a un incremento di tale addebito. Infatti, per ogni fattura prodotta l'importo è stato aumentato a 3,90 euro (IVA esclusa)³.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

3. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 23 novembre 2017⁴ è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio PS10340 per possibile violazione da parte di Telecom degli artt. 20, 24, 25 c. 1 lettera *a*) del Codice del Consumo.

4. In data 28 novembre 2017 e in data 12 febbraio 2018 sono pervenute due istanze di accesso agli atti⁵, svoltisi rispettivamente in data 1° dicembre 2017⁶ e in data 22 febbraio 2018⁷.

5. In data 13 dicembre 2017⁸ Telecom forniva le informazioni e la documentazione richieste all'atto di avvio del procedimento istruttorio, integrandole in data 15 gennaio 2018⁹, e produceva una memoria difensiva in data 21 dicembre 2017¹⁰.

6. L'audizione richiesta in data 21 dicembre 2017¹¹ si è svolta in data 25 gennaio 2018¹², a cui ha fatto seguito una comunicazione inviata dalla Società in data 2 febbraio 2018¹³ ad integrazione e chiarimento delle informazioni fornite durante l'audizione.

7. In data 6 febbraio 2018 veniva comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria¹⁴, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

² Cfr. Doc. N. 59, Comunicazione Telecom inserita in fattura, Novembre 2015.

³ Ibidem, Comunicazioni Telecom inserite in fattura e inviate ai clienti, dicembre 2015 e luglio 2017.

⁴ Cfr. Docc. NN. 40, 41, 42, 43.

⁵ Cfr. Doc. NN. 44 e 77.

⁶ Cfr. Doc. N. 46.

⁷ Cfr. Doc. N. 82.

⁸ Cfr. Doc. N. 59.

⁹ Cfr. Doc. N. 68.

¹⁰ Cfr. Docc. NN. 62 e 63.

¹¹ Cfr. Docc. N. 62 e 63.

¹² Cfr. Doc. N. 71.

¹³ Cfr. Doc. N. 72.

8. In data 26 febbraio 2018 Telecom presentava la propria memoria conclusiva¹⁵ e, in data 27 febbraio 2018¹⁶, U.Di.Con. faceva pervenire le proprie osservazioni in merito alla condotta contestata.

9. Nella medesima data, ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, nonché ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 16, comma 5, del Regolamento veniva inoltrata richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni¹⁷, che rendeva il parere in data 23 marzo 2018¹⁸.

2) *Le evidenze acquisite*

10. In relazione alla condotta oggetto di contestazione sono pervenute, nell'ambito del procedimento, 20 segnalazioni, di cui 3 da parte delle Associazioni di consumatori ADOC, U.Di.Con. e CRTCU¹⁹.

11. Telecom, all'inizio del 2016, ha cambiato la disciplina della modalità di fatturazione, "*per incentivare l'utilizzo del servizio gratuito di ricezione on line della Fattura in formato esclusivamente elettronico*"²⁰. Infatti, Telecom ha inviato una comunicazione, preannunciando che non sarebbero più state addebitate le "*spese di spedizione*" per l'invio della fattura cartacea (da 0,34 a 0,65 euro²¹), quanto piuttosto sarebbe stato introdotto un costo fisso di 2 euro "*per spese di produzione e spedizione*"²² della medesima fattura cartacea, a partire dal mese di febbraio del 2016, per tutti i clienti consumatori di linea fissa con contratti ADSL e Fibra, e a partire dal mese di marzo del 2016 per i clienti business linea fissa e multibusiness linea mobile²³, ponendo contestualmente l'attivazione della domiciliazione bancaria o postale come condizione per ricevere la fattura elettronica gratuita (servizio "Conto online" o "NoCarta"), fino a quel momento inviata senza alcun obbligo ulteriore ai clienti che ne avevano fatto richiesta. Solo in questo modo sarebbe stato possibile evitare quindi la spedizione del documento cartaceo con il relativo addebito.

12. Inoltre, a partire dal mese di maggio del 2017, gli stessi clienti business linea fissa e, a partire dal mese di settembre 2017, gli stessi clienti multibusiness linea mobile hanno subito da parte dell'operatore un incremento del costo fisso "*per spese di produzione e spedizione*" della fattura cartacea (da 2,00 euro a 3,90 euro, IVA esclusa)²⁴.

13. A partire dal 2016, dunque, anche coloro che avevano già attivato e disponevano da tempo della fattura elettronica, hanno ricevuto la comunicazione relativa alla modifica contrattuale

¹⁴ Cfr. Docc. NN. 73, 74, 75 e 76.

¹⁵ Cfr. Doc. N. 83.

¹⁶ Cfr. Docc. NN. 84 e 85.

¹⁷ Cfr. Doc. N. 87.

¹⁸ Cfr. Doc. N.

¹⁹ Cfr. Docc. NN. 1-4,6-13,15-19,21-38,61,64,78-80,86.

²⁰ Cfr. Doc. N. 59 già cit.

²¹ Cfr. Doc. N. 3, 10, 21.

²² Cfr. Doc. N. 21.

²³ L'importo di 2,00 euro deve intendersi per questi clienti IVA esclusa.

²⁴ Cfr. Doc. N. 59 già cit.

unilaterale che Telecom intendeva porre in essere al fine di introdurre il servizio “Conto online” o “NoCarta”²⁵.

14. A titolo esemplificativo si riportano alcuni brani delle segnalazioni pervenute:

*“[...] ho chiesto anche tramite fax e via web l’invio della fattura in formato elettronico; la TIM dice che tale richiesta non può essere soddisfatta fin quando non provvedo alla domiciliazione bancaria.”*²⁶.

*“Già ricevo la fattura elettronica, ma Telecom continua a spedirmi la fattura cartacea, addebitandomi, ogni mese, euro 2,00 come servizio di produzione e spedizione fattura [...] E’ un requisito indispensabile la domiciliazione per avere la fattura in formato esclusivamente elettronico?”*²⁷

*“Vi ho detto che da anni la mia domiciliazione bolletta è WEB e la avete cambiata di vostra iniziativa a POSTA addebitandomi in questa ultima fattura che volete pagata di 81,79 la somma di – Servizio di produzione e spedizione fattura 1,64 22% 2,00 euro.”*²⁸

15. Quanto sopra è confermato sia dal testo degli articoli delle condizioni generali di contratto, inerenti al sistema di fatturazione, così come modificati da Telecom a seguito delle variazioni unilaterali effettuate, sia dalla risposta della Società alla richiesta di informazioni formulata dall’Autorità in sede di avvio²⁹.

16. Infatti, per i clienti consumatori ADSL e Fibra, a titolo esemplificativo, all’art. 10 delle condizioni generali di contratto ADSL è possibile riscontrare:

Art. 10 Condizioni economiche e modalità di pagamento

2. Al Cliente che abbia attivato il servizio di domiciliazione bancaria o postale della Fattura TIM e che abbia configurato un indirizzo di posta elettronica associato al Servizio, verrà attivato in automatico il servizio gratuito di ricezione delle Fatture in formato esclusivamente elettronico (di seguito “Conto online”), che consiste nella notifica via mail della possibilità di visualizzare la Fattura nella sezione MyTIM Fisso del sito tim.it e dunque nell’eliminazione della Fattura cartacea e relativi costi [...] Qualora il cliente abbia configurato solo un indirizzo di posta elettronica associato al servizio, ma non abbia attivato il servizio di domiciliazione bancaria o postale della fattura TIM, riceverà comunque la notifica via mail della possibilità di visualizzare la fattura nella sezione MyTIM Fisso del sito tim.it.

*4. Al Cliente che riceve la Fattura cartacea (ed eventualmente anche il Bollettino Postale), per scelta o perché non in possesso di entrambi i requisiti descritti al comma 2 del presente articolo, verrà addebitato un importo mensile pari a 2 euro IVA inclusa, comprensivo delle spese di spedizione*³⁰.

²⁵ Cfr. Doc. N. 1,2,4,6,12,17,19

²⁶ Cfr. Doc. N. 9

²⁷ Cfr. Doc. N. 11

²⁸ Cfr. Doc. N. 23

²⁹ Cfr. Doc. N. 59 già cit. Per i consumatori di linea fissa ADSL e Fibra si tratta rispettivamente degli artt. 10 e 9 delle relative condizioni generali di contratto, per i i clienti business di linea fissa e multibusiness di linea mobile si tratta rispettivamente degli artt. 14 commi 6 e 8 e 5 comma 4 delle relative condizioni generali di contratto.

³⁰ Ibidem.

17. Circostanza analoga vale per i clienti business di linea fissa e multibusiness di linea mobile. A titolo esemplificativo, dall'art. 14 delle Condizioni generali di contratto per l'accesso al servizio telefonico di base (TIM Impresa Semplice) emerge:

Art.14 Corrispettivi per il Servizio e modalità di pagamento

6. [...] *La modalità di fatturazione del Servizio è elettronica; la Fattura sarà resa disponibile nell'Area Clienti di TIM Impresa Semplice o per le grandi Aziende, nell'Area Clienti myBusiness.it. Per visualizzare la Fattura il Cliente dovrà effettuare la registrazione al sito impresasemplice.it o per le grandi Aziende sul sito mybusiness.it. Il Cliente che non richiede la domiciliazione bancaria o postale della Fattura e non configura il servizio "Conto solo on line" riceverà anche la Fattura cartacea, con addebito, per ogni Fattura prodotta, di un importo pari a 3,90³¹ euro IVA esclusa, comprensivo delle spese di spedizione.*

[...]

8. *TIM invierà al Cliente le fatture e/o le comunicazioni all'indirizzo postale indicato dal Cliente. Il Cliente con servizi di posta elettronica attivati potrà ricevere da TIM all'indirizzo elettronico da lui indicato le fatture e/o le specifiche comunicazioni della disponibilità della documentazione di cui al successivo comma 9 anche, od esclusivamente, qualora Cliente fruitore del servizio gratuito Conto on Line, via internet [...]*³²

18. Dunque, la fattura in formato elettronico è resa disponibile dalla Società a tutti i clienti che ne possono disporre, indipendentemente dall'addebito automatico in conto, come emerge anche nella suddetta risposta di Telecom alla richiesta di informazioni, in cui la Società sostiene di essere "assolutamente favorevole a promuovere la fatturazione in formato digitale; ciò è comprovato dal fatto che, per massimizzare le informazioni messe a disposizione del consumatore, TIM abilita tutta la propria clientela correttamente registrata nel sito TIM a visualizzare ed archiviare le fatture in formato .pdf, inviando anche delle specifiche mail di informativa"³³. Pertanto, la clientela, registratasi sul sito web della Società, riceve un'email informativa in occasione dell'emissione della fattura e può visualizzarla in formato pdf direttamente sul sito di Telecom.

19. La suddetta manovra ha riguardato complessivamente circa [6-10]* milioni di utenti, suddivisi in [2.000.000-6.000.000] consumatori per la telefonia fissa con contratti ADSL e Offerta Fibra e [2.000.000-5.000.000] clienti per la telefonia fissa business e per la telefonia mobile multibusiness [TIM Impresa Semplice]³⁴.

20. Nel mese di maggio del 2017 [1.000-2.800.000] utenze business di telefonia fissa e nel mese di settembre [1.000-2.500.000] utenze multibusiness di telefonia mobile sono state

³¹ In precedenza 2 euro.

³² Cfr. Doc. N. 59 già cit.

³³ Cfr. Doc. N. 72.

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

³⁴ Cfr. Doc. N. 59 già cit. pp. 3 e 4. In base alle informazioni fornite le due tipologie individuate (utenti business e multibusiness) rientrerebbero nella stragrande maggioranza nella categoria "microimprese" in considerazione del numero di accessi e del numero di sim in uso. Infatti, Telecom per consentire di determinare le dimensioni delle imprese che rientrano nell'area "Tim Impresa Semplice" ha fornito dati relativi al numero di accessi per le utenze fisse e mobili (oltre il 92% delle imprese detiene massimo 2 accessi) e al numero di sim utilizzate (oltre il 97% delle imprese utilizza fino ad un massimo di 10 sim).

sottoposte all'ulteriore incremento delle spese di produzione e spedizione della fattura cartacea (da 2 euro a 3,90 euro)³⁵.

21. Sulla base dei dati forniti dalla stessa Società, emerge che la percentuale di consumatori con contratti ADSL o Offerta Fibra che attualmente ricevono solo la fattura elettronica, avendo attivato la domiciliazione bancaria o postale è lievemente aumentata (dal [10-35%] al [15-45%]) rispetto a quelli che anche nel periodo antecedente alla modifica contrattuale unilaterale, posta in essere da Telecom, adottavano le medesime modalità di ricezione della fattura (elettronica) e pagamento (domiciliazione).

22. A seguito della modifica contrattuale di Telecom, la doppia fatturazione (cartacea ed elettronica) inviata ai clienti si è ridotta ad esempio dal [35%-55%] al [25%-45%] dei clienti ADSL/Fibra, rimanendo comunque elevata ([1.800.000-2.800.000] utenze)³⁶. Infatti, ai clienti, che disponevano già della fattura elettronica, Telecom, in assenza di attivazione della domiciliazione, avrebbe inoltrato "anche" la fattura in formato cartaceo, addebitando il costo³⁷.

3) Le argomentazioni difensive del professionista

a) Diligenza professionale e buona fede oggettiva

23. Nel merito della contestazione dell'avvio la prima eccezione, proposta dal professionista, attiene al presunto mancato rispetto da parte della società del canone di diligenza professionale, previsto dall'art. 20 del Codice del Consumo. Infatti, Telecom si sarebbe adeguata alla regolazione settoriale vigente (Delibera 418/07/CONS), che consente agli operatori la trasmissione delle bollette in formato cartaceo. Avrebbe, inoltre, trasmesso preventivamente ai propri clienti un'ampia informativa, per illustrare le nuove tipologie e modalità di fatturazione, ponendosi l'obiettivo "*di favorire il processo di digitalizzazione dei propri clienti, tramite l'incentivo all'utilizzo del servizio gratuito di ricezione on line della Fattura in formato esclusivamente elettronico [...] e, parallelamente, di limitare la fatturazione cartacea*"³⁸.

24. La condotta di Telecom, dunque, sarebbe "*di per sé diligente*", mostrando la buona fede oggettiva del professionista in quanto conforme alla regolazione, ponendosi anche la finalità "*di tutelare l'utenza dai rischi connessi alle morosità inconsapevoli*" ai sensi dell'art. 1375 c.c..

25. "*Infatti, la condotta investigata rappresenta l'unica soluzione concretamente praticabile per tutelare, anche ex art.1375 c.c., l'interesse della controparte ad evitare interruzioni indesiderate ed inconsapevoli del rapporto di utenza [...]. Difatti, solo attraverso la correlazione biunivoca fra la fatturazione in formato (esclusivamente) elettronico e la domiciliazione bancaria [...] è stato possibile troncare sul nascere i pregiudizi che gli utenti incolpevolmente morosi avrebbero potuto patire*"³⁹, ossia l'eventuale sospensione o interruzione del servizio di telefonia vocale e/o connettività dati in caso di mancato pagamento.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Cfr. Doc. N. 59 già cit.

³⁷ Cfr. Doc. N. 59 già cit.

³⁸ Cfr. Doc. N. 63 cit., pp.11-13

³⁹ Cfr. Doc. N. 83 cit., pp. 6-10.

b) Inesistenza della condotta aggressiva per violazione della libertà di scelta del consumatore

26. La seconda eccezione di merito riguarda la “*radicale insussistenza, nel caso di specie dei predicati tipici dell’aggressività*” della condotta, in particolare l’“*indebito condizionamento*”, lo sfruttamento di una posizione di potere per esercitare pressioni nei confronti del consumatore al fine di condizionarne la libertà di scelta.

27. Non sarebbe infatti ravvisabile alcuna “*imposizione*” da parte di Telecom per estorcere il consenso della propria utenza, coartandone la volontà. Il cliente sarebbe posto nella condizione di scegliere “*liberamente e consapevolmente la modalità di fatturazione a lui più adatta, sulla base delle esaustive informazioni (anche in merito alle conseguenze economiche connesse a ciascuna delle ipotesi) messe preventivamente a sua disposizione da TIM, anche attraverso l’apposita campagna volta a promuovere la digitalizzazione delle bollette*”⁴⁰.

28. Anche ai clienti già contrattualizzati, che sarebbero stati interessati dalla modifica delle condizioni contrattuali relative alla modalità di fatturazione e pagamento delle bollette, sarebbero state fornite adeguate informazioni per consentire agli utenti di “*scegliere consapevolmente e liberamente, senza oneri o imposizioni di sorta, se avvalersi del servizio di ricezione della fatturazione in formato cartaceo ovvero se recedere dal rapporto con TIM, senza costi o penali, per rivolgersi ad altro gestore. Ciascun cliente, difatti, era pienamente informato della modifica contrattuale [...] e della facoltà di recesso che ad essa si accompagnava*”⁴¹. “*Di conseguenza la libertà di autodeterminazione del consumatore non è stata mai minimamente intaccata*”⁴².

4) Le argomentazioni di U.Di.Con.

29. Con memoria conclusiva del 27 febbraio 2018 U.Di.Con. ha presentato le proprie considerazioni in merito al procedimento in corso e alla condotta di Telecom nel caso oggetto di valutazione.

30. L’U.Di.Con. rafferma che “*Telecom S.p.A. non consentirebbe il pagamento delle bollette emesse in modo digitale tramite bollettino postale; [...] a seguito di accertamenti riscontrava che gli utenti, richiedendo la fatturazione digitale, si vedevano costretti a saldare le fatture emesse da Telecom Italia S.p.A. tramite addebito su conto corrente. [...] il su menzionato Gestore Telefonico induce i propri clienti a scegliere la modalità di pagamento dell’addebito su conto corrente [...]* Questo meccanismo si configura attraverso l’instaurazione arbitraria da parte di Telecom di un vincolo inscindibile tra modalità di fatturazione e modalità di pagamento. A tale riguardo, si ribadisce che non appaiono sussistere motivi né in fatto né in diritto affinché i modi di pagamento e di fatturazione non possano essere scelti separatamente dal consumatore”⁴³.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

31. Poiché la condotta oggetto del presente procedimento riguarda un operatore attivo nel settore delle comunicazioni, in data 27 febbraio 2018, veniva inoltrata richiesta di parere

⁴⁰ Cfr. Doc. N. 63 cit., pp.13-14.

⁴¹ Cfr. Doc. N. 83 cit., p. 13.

⁴² Ibidem, p. 14

⁴³ Cfr. Docc. NN. 84 e 85.

all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, nonché ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 16, comma 5, del Regolamento.

32. In data 23 marzo 2018 perveniva il parere⁴⁴ dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni. L'Autorità ha ritenuto di evidenziare che *“la condotta consistente nell'invio della documentazione cartacea relativa alla fattura dell'operatore telefonico risulta parzialmente riconducibile al quadro normativo vigente per il settore delle comunicazioni elettroniche e, segnatamente, a quanto previsto dall'art. 3 dell'Allegato A alla delibera n. 418/07/CONS, recante “Disposizioni in materia di trasparenza della bolletta telefonica, sbarramento selettivo di chiamata e tutela dell'utenza”, che fornisce indicazioni in merito alle modalità di invio della fattura cartacea nonché alle informazioni che detta documentazione di fatturazione deve contenere”*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

33. La condotta oggetto del presente procedimento consiste nel richiedere agli utenti già contrattualizzati l'adesione alla modalità di pagamento tramite addebito in conto corrente bancario o postale delle fatture, al fine di poter usufruire del servizio di fatturazione elettronica e non dover, al contrario, sostenere il costo della fatturazione cartacea.

34. Sul punto va osservato che la domiciliazione delle bollette costituisce una modalità di riscossione privilegiata dalle società del settore della telefonia, in quanto garantisce la sicura e immediata riscossione degli importi fatturati, senza ritardi, mentre può non essere conveniente per i consumatori in quanto a fronte di aspetti positivi, quali la semplicità e agevole fruibilità del mezzo di pagamento, o la sicurezza del pagamento anche in caso di mancata ricezione della fattura, essa può avere implicazioni negative, quali il prelievo automatico, anche in presenza di importi fatturati non corretti (ad es. per consumi extrasoglia o per l'attivazione non richiesta di servizi a pagamento), e la conseguente difficoltà di recuperare gli importi prelevati dal conto corrente. Per questo, il consumatore dovrebbe essere messo nella condizione di scegliere consapevolmente e senza condizionamenti il mezzo di pagamento da utilizzare senza dover subire le scelte del professionista.

35. Nel caso di specie le evidenze agli atti non consentono, tuttavia, di rilevare la sussistenza degli elementi necessari a configurare un indebito condizionamento tale da limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore, anche tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e del contesto normativo e regolamentare all'interno del quale la condotta è stata realizzata, nonché della particolare chiarezza dell'informativa inviata ai consumatori, grazie alla quale questi ultimi sono stati messi nella condizione di poter scegliere se accettare o meno le nuove modalità di fatturazione adottate da Telecom.

RITENUTO, pertanto sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che il comportamento in esame non costituisce, limitatamente ai profili oggetto di valutazione, una pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 20, 24 e 25, comma 1, lettera *a*) del Codice del consumo;

⁴⁴ Cfr. Doc. N. 91.

DELIBERA

che il comportamento descritto al punto II del presente provvedimento, posto in essere da Telecom Italia, non costituisce, limitatamente ai profili oggetto di valutazione, una pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 20, 24 e 25, comma 1, lettera *a*) del Codice del consumo, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

Il presente provvedimento sarà 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, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

f.f. IL SEGRETARIO GENERALE

Serena Stella

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

IP285 - MEVALUATE-RATING DI LEGALITÀ

Provvedimento n. 27149

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 aprile 2018;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (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 d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera n. 26640 del 7 giugno 2017, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale consistente nella diffusione di informazioni ingannevoli e omissive, attraverso i siti <http://consulenti.it.mevaluate.com> e www.it.mevaluate.com, posta in essere da Mevaluate Italia S.r.l. e Associazione Mevaluate Onlus (di seguito, anche congiuntamente, la Parte o i "professionisti");

VISTA la propria delibera n. 26912 del 20 dicembre 2017, con la quale l'Autorità ha contestato a Mevaluate Italia S.r.l. e Associazione Mevaluate Onlus la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non avere ottemperato alla suddetta delibera n. 26640 del 7 giugno 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 26640 del 7 giugno 2017, notificato in data 20 giugno 2017, l'Autorità ha deliberato la scorrettezza, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b) e 22 del Codice del Consumo, delle modalità di presentazione dei servizi di rating reputazionale offerti dai professionisti mediante il "Sistema Mevaluate" pubblicizzato sui siti internet <http://consulenti.it.mevaluate.com> e www.it.mevaluate.com.

2. In particolare, nel citato provvedimento, l'Autorità ha rilevato che l'impostazione complessiva dei suddetti siti - in ragione delle espressioni utilizzate per descrivere i servizi offerti dai professionisti - risultava idonea ad indurre in errore i consumatori circa la effettiva natura dei professionisti e le qualifiche dagli stessi rivestite, nonché i) circa le caratteristiche dell'attività svolta. In tal senso, infatti, rilevavano le affermazioni circa l'improprio raffronto tra l'attività di *rating* reputazionale di Mevaluate ed il *rating* di legalità delle imprese istituito dal d.l. n. 1/2012; ii) le "referenze" vantate da Mevaluate in termini di patrocini e sponsorizzazioni asseritamente ricevuti da parte di enti pubblici; iii) le rappresentate modalità di costituzione della rete di consulenti Mevaluate.

Sulla base di tali elementi l'Autorità ha ritenuto che i messaggi accreditavano e amplificavano la rilevanza e l'affidabilità del progetto Mevaluate, lasciando complessivamente intendere ai destinatari che quella di Mevaluate potesse essere considerata una attività di natura para-pubblica ed ufficiale, come se fosse normativamente prevista.

3. Nel dettaglio, con riguardo alle modalità di costituzione della rete di consulenti Mevaluate, l'attività di formazione propedeutica all'ingresso nella rete dei consulenti veniva prospettata nei siti *internet* come gratuita, essendo annoverata tra i “*servizi gratuiti e vantaggi per i 12.000 consulenti reputazionali Mevaluate*”, mentre la stessa risultava sostanzialmente sempre a pagamento, considerato che per seguire il corso di formazione *e-learning* di 22 ore si richiedeva ai candidati interessati un investimento *una tantum* pari a 1.900 euro se diventavano soci di Mevaluate Italia Advisory S.r.l.. Allo stesso modo, per coloro che assumevano la qualifica di socio l'accesso ai medesimi servizi sarebbe avvenuto sempre a pagamento, ma sostenendo un costo maggiore, pari a 4.500 euro oltre IVA, giustificato dai professionisti sulla base del fatto che la mancata opzione di divenire soci comportasse una rinuncia alla vantata gratuità dei servizi.

4. Con riguardo, invece, alle reali caratteristiche dell'attività svolta e dei servizi offerti, nel riquadro dal titolo “*approfondimenti*” del sito <http://consulenti.it.mevaluate.com>, alla voce “*Il Rating Mevaluate*”, i professionisti operavano un parallelo con l'attività di *rating* di legalità delle imprese di cui all'art. 5 *ter* del citato d.l. n. 1/2012. Tale raffronto risultava fuorviante, dal momento che confrontava in modo improprio una iniziativa privata di valutazione reputazionale al “*rating*” di legalità ufficiale, in quanto istituito dal suddetto decreto legge, che ne ha affidato l'applicazione ad un ente pubblico, la cui attribuzione determina effetti parimenti stabiliti dalla legge. Siffatto esplicito confronto, attraverso una tabella riepilogativa delle “*principali differenze tra il Rating Reputazionale Mevaluate e il Rating di legalità AGCM*”, sotto i profili di natura, ambito, caratteristiche e sicurezza, in assenza di informazioni atte a chiarirne la portata, risultava idoneo ad indurre in errore il consumatore medio.

5. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che tale decodifica risultava ulteriormente avvalorata dai contenuti della sezione “*referenze*”, rinvenibile nel medesimo riquadro denominato “*approfondimenti*”, che conteneva l'elenco degli enti pubblici, delle imprese e delle associazioni che “*durante il lavoro di tessitura della rete di collaborazioni necessarie allo sviluppo del Sistema Mevaluate*” avrebbero interagito con Mevaluate, avendo avuto modo “*di valutare il nostro progetto, dimostrandoci un interesse davvero significativo*”.

Sul punto, alla luce delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha rilevato che i vanti relativi al coinvolgimento di numerosi enti pubblici apparissero sproporzionati ed eccessivi, in ragione della loro presentazione complessiva, rispetto alla effettiva natura delle relazioni eventualmente intercorse con gli enti stessi. In sostanza, la comunicazione pubblicitaria, nel suo complesso, risultava idonea a determinare nel consumatore l'erroneo convincimento che sussistesse un generalizzato ed incondizionato sostegno pubblico all'iniziativa Mevaluate che non ha trovato però supporto nelle evidenze agli atti.

6. Alla luce di quanto precede, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione della pratica commerciale ed ha ordinato ai professionisti di comunicare le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del citato provvedimento n. 26640 del 7 giugno 2017, avvenuta il 20 giugno 2017.

7. Con nota pervenuta in data 2 agosto 2017, Mevaluate ha sostenuto che l'attività fosse cessata, dal momento che il *Bando di selezione dei consulenti reputazionali* è stato chiuso alla data del 31 ottobre 2016 e di aver proceduto all'integrale restituzione, a favore dei soggetti aderenti al citato *Bando*, di tutte le somme versate, rimuovendo ogni effetto pregiudizievole della pratica. A seguito di una richiesta di informazioni del 3 ottobre 2017, volta ad acquisire ulteriori elementi conoscitivi necessari alla valutazione della fattispecie, Mevaluate ha prodotto, in data 17 ottobre 2017, un'ulteriore nota nella quale ha ribadito che la diffida di cui al provvedimento n. 26640 non necessiterebbe di ulteriori interventi, da parte sua, dal momento che le affermazioni presenti sui citati siti *internet* atterrebbero "a condotte ormai completamente esaurite e sanzionate".

Dalle rilevazioni effettuate d'ufficio sui siti *internet* in data 7 e 9 novembre 2017 è emerso che i professionisti hanno apportato al sito www.it.mevaluate.com modifiche consistenti nella rimozione del *bando per la selezione dei consulenti reputazionali*, nonché del raffronto con il *rating* di legalità delle imprese istituito dal d.l. n. 1/2012 e del riferimento all'Università di Tor Vergata nella sezione delle "Referenze". In data 13 novembre 2017, Mevaluate ha rappresentato l'intenzione di estendere anche al sito <http://consulenti.it.mevaluate.com> le medesime modifiche.

8. Sulla base delle informazioni acquisite d'ufficio dall'Autorità e, specificatamente, dei rilievi effettuati sui siti dei professionisti nelle date del 6 e del 19 dicembre 2017, è emerso, con riguardo al sito www.it.mevaluate.com, che le modifiche apportate dai professionisti, sopra descritte, non apparivano comunque sufficienti ai fini dell'ottemperanza. Ciò in quanto l'immutata prospettazione, tra le "Referenze", dei soggetti che avrebbero, a vario titolo, patrocinato o sostenuto l'iniziativa pubblicizzata appariva idonea, in assenza di adeguate precisazioni circa l'effettiva natura dei rapporti intercorsi tra tali soggetti e Mevaluate, a reiterare sostanzialmente il medesimo profilo di scorrettezza già censurato, determinando lo stesso effetto di accreditare il progetto Mevaluate oltre la sua reale natura, nonché di amplificarne l'effettiva portata.

9. Inoltre, con riguardo al sito <http://consulenti.it.mevaluate.com>, pur avendo eliminato il raffronto con il *rating* di legalità delle imprese istituito dal d.l. n. 1/2012 ed il riferimento all'Università di Tor Vergata, Mevaluate continuava a diffondere sia la medesima prospettazione relativa alle "Referenze" sopra descritta, sia il testo integrale del *bando per la selezione dei consulenti reputazionali* nel quale veniva falsamente presentata come gratuita l'attività di formazione propedeutica all'ingresso nella rete dei consulenti.

Pertanto, risultando dalle evidenze documentali che la pratica commerciale presentava i medesimi profili di scorrettezza già accertati, con provvedimento del 20 dicembre 2017, n. 26912, l'Autorità ha contestato a Mevaluate Italia S.r.l. e ad Associazione Mevaluate Onlus la violazione di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 26640 del 7 giugno 2017.

II. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

10. Il provvedimento di contestazione dell'inottemperanza alla citata delibera del 7 giugno 2017 è stato comunicato ai professionisti in data 10 gennaio 2018.

11. A seguito dell'avvio del presente procedimento, la Parte ha dichiarato, nella nota difensiva del 7 febbraio 2018 e nel verbale dell'audizione del 22 febbraio 2018, di aver ritenuto in buona fede di essersi correttamente adeguata a quanto previsto nel provvedimento del 7 giugno 2017 e di aver

dimostrato la volontà di ottemperare allo stesso. A riprova del proprio atteggiamento collaborativo, la Parte fa presente di aver tempestivamente modificato, a seguito del ricevimento del provvedimento di avvio del presente procedimento, i siti *internet* <http://consulenti.it.mevaluate.com>, <http://www.it.mevaluate.com/mevitalia> e <http://www.it.mevaluate.com/mevonlus>, rimuovendo il testo del *Bando* di selezione dei consulenti reputazionali, il raffronto fra il *rating* reputazionale Mevaluate e il *rating* di legalità delle imprese istituito dal d.l. n. 1/2012, nonché il riferimento a tutte le “*referenze*” vantate da Mevaluate in termini di patrocini e sponsorizzazioni asseritamente ricevuti da parte di enti pubblici.

III. VALUTAZIONI

12. Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il comportamento posto in essere dai professionisti costituisce inottemperanza alla delibera del 7 giugno 2017, n. 26640, in quanto Mevaluate, come ipotizzato nel provvedimento di avvio, ha reiterato la condotta sanzionata dall’Autorità, contravvenendo così al divieto di continuazione della pratica commerciale accertata nella delibera *de qua*.

13. Come evidenziato, infatti, a seguito della notifica del citato provvedimento del 7 giugno 2017, sul sito www.it.mevaluate.com la sezione delle cd. “*Referenze*” conservava la medesima impostazione già censurata, consistente nell’elenco di una serie di soggetti che avrebbero, a vario titolo, patrocinato o sostenuto l’iniziativa pubblicizzata, elenco che appariva idoneo, in assenza di adeguate precisazioni circa l’effettiva natura dei rapporti intercorsi tra tali soggetti e Mevaluate, a reiterare sostanzialmente il medesimo profilo di scorrettezza già accertato: in altri termini, siffatta prospettazione determinava lo stesso effetto di accreditare il progetto Mevaluate oltre la sua reale natura, nonché di lasciare intendere che tali servizi, contrariamente al vero, siano in qualche modo istituzionalizzati o spendibili ufficialmente nelle transazioni commerciali o nelle relazioni sociali. Anche sul sito <http://consulenti.it.mevaluate.com> permaneva la medesima prospettazione relativa alle “*Referenze*” sopra descritta, nonché il testo integrale del *Bando per la selezione dei consulenti reputazionali* nel quale veniva falsamente presentata come gratuita l’attività di formazione propedeutica all’ingresso nella rete dei consulenti stessi.

14. In ragione degli elementi esposti, si ritiene che la Parte ha reiterato la condotta scorretta già censurata, diffondendo informazioni ingannevoli e omissive circa l’effettiva natura e le reali qualifiche dei professionisti, nonché circa le caratteristiche dell’attività svolta.

15. L’inottemperanza al provvedimento del 7 giugno 2017 non può considerarsi esclusa dalla circostanza che il professionista abbia ritenuto in buona fede di essersi adeguato al medesimo limitandosi a modificare parzialmente i siti *internet*.

16. Il professionista, infatti, avrebbe dovuto comunicare entro il termine di 60 giorni dalla notifica del provvedimento del 7 giugno 2017, ovvero entro il 20 agosto 2017, le iniziative adottate al fine di ottemperare alla diffida dell’Autorità. Al contrario, si è limitato a comunicazioni interlocutorie e a modifiche parziali, senza sottoporre puntualmente all’Autorità una corretta prospettazione della tempistica e delle misure che intendeva effettivamente adottare in esecuzione della diffida dell’Autorità, intervenendo a modificare sostanzialmente i siti solo nel mese di febbraio 2018 e, dunque, successivamente alla contestazione dell’inottemperanza.

Infatti, dalle rilevazioni effettuate d'ufficio in data 14 e 28 febbraio 2018, è emerso che i professionisti hanno rimosso dai siti <http://www.it.mevaluate.com> e <http://consulenti.it.mevaluate.com> il testo del *Bando di selezione* degli aspiranti consulenti reputazionali, il raffronto fra il *rating* reputazionale di Mevaluate e il *rating* di legalità delle imprese di cui al d.l. n. 1/2012 ed il riferimento alle “*referenze*” pubbliche vantate da Mevaluate.

17. In conclusione, in forza delle considerazioni che precedono, Mevaluate Italia S.r.l. e Associazione Mevaluate Onlus non risultano aver ottemperato alla delibera n. 26640 del 7 giugno 2017.

IV. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

18. Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

19. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 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.

20. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto della qualità e della quantità dei profili di cui è stata accertata la reiterata diffusione, nonché dell'elevata potenzialità offensiva della pratica in quanto diffusa tramite *internet*, ovvero un mezzo intrinsecamente idoneo a raggiungere un'ampia platea di utenti.

21. Con riguardo alla durata, dagli elementi in atti, risulta che la mancata ottemperanza alla diffida nei termini di cui sopra è stata posta in essere a partire dal 20 agosto 2017 (ovvero decorso il termine di 60 giorni dalla notifica del provvedimento per la comunicazione delle iniziative assunte in ottemperanza alla decisione dell'Autorità) ed è cessata a febbraio 2018 in ragione delle modifiche effettuate dalla Parte a seguito dell'avvio del procedimento stesso.

22. Considerati tali elementi, tenuto altresì conto delle caratteristiche e del ruolo svolto da ciascuno dei due professionisti, nonché della loro dimensione economica, si ritiene di irrogare a Mevaluate Italia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 75.000 € (settantacinquemila euro) e ad Associazione Mevaluate Onlus una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 15.000 € (quindicimila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento di Mevaluate Italia S.r.l. e di Associazione Mevaluate Onlus, consistito nell'aver violato la delibera del 7 giugno 2017, n. 26440, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b) di comminare a Mevaluate Italia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 75.000 € (settantacinquemila euro);

c) di comminare a Associazione Mevaluate Onlus una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 15.000 € (quindicimila euro).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato 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.

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'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 deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio della documentazione attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento sarà 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, lett. *b*), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'articolo 8 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

Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

PS10816 - TRIVEO-MANCATA CONSEGNA MANCATO RIMBORSO

Provvedimento n. 27150

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 24 aprile 2018;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Parte II, Titolo III, e la Parte III, Titolo III, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*" e successive modificazioni (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTO il proprio provvedimento del 8 novembre 2017, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo presso la sede della società Rocket S.r.l.;

VISTO il proprio provvedimento del 5 dicembre 2017, con il quale è stata deliberata l'adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 7 marzo 2018, 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. La società Rocket S.r.l. (P.I. 13102111005) (nel prosieguo "la Parte" o "il Professionista"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, comma 1 lettera *b*), del Codice del Consumo, svolge quale attività prevalente il commercio all'ingrosso di apparecchiature elettroniche per telecomunicazioni e di altri componenti elettrici. Il Professionista opera attraverso il sito *web* individuato dal dominio <https://www.triveo.it/> ed il suo fatturato, per l'anno 2016, ammonta a € 4.521.466,00.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il procedimento concerne la scorrettezza di condotte commerciali poste in essere dal professionista per promuovere e vendere prodotti di vario genere tramite il sito *internet* aziendale *triveo.it* (di seguito, anche il "Sito") e trae origine da informazioni acquisite d'ufficio e dalle 68 segnalazioni di consumatori con le quali questi ultimi hanno denunciato (anche nel corso del procedimento) che, pur avendo effettuato l'ordine e versato il relativo corrispettivo, il professionista non ha proceduto alla consegna del prodotto acquistato. Ciò a dispetto dell'avvenuta conferma dell'ordine e del fatto che il prodotto risultasse disponibile sul Sito. I segnalanti hanno evidenziato peraltro la difficoltà, finanche l'impossibilità di contattare il professionista, anche

dopo numerosi tentativi, nonché la divulgazione di informazioni false e contraddittorie da parte del servizio assistenza sullo stato degli ordini e sugli sviluppi delle transazioni effettuate.

3. Più in particolare, le condotte oggetto di analisi istruttoria riguardano:

(i) la presentazione dei prodotti offerti sul Sito come disponibili e le successive procedure di acquisto (pagamento, mail di conferma), quando in realtà tali prodotti non risultavano nella disponibilità del professionista;

(ii) la mancata consegna della merce ordinata e pagata dai consumatori;

(iii) nell'ambito dell'assistenza prestata ai consumatori, la divulgazione di informazioni false e contraddittorie, nonché l'assenza di riscontri tempestivi, in merito al reale stato e ai concreti sviluppi degli ordini di acquisto e alle effettive tempistiche di consegna degli stessi;

(iv) sempre nell'ambito dell'assistenza ai consumatori, l'ostacolo al rimborso dei consumatori nonostante numerose richieste e reclami;

(v) l'assenza e/o l'incompletezza della pubblicazione, sul sito del professionista, delle informazioni normativamente previste in ordine, in particolare, ai recapiti telefonici, al diritto di recesso, alla garanzia legale di conformità, al meccanismo extra-giudiziale di reclamo e, infine, al Foro competente.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 8 novembre 2017 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10816 nei confronti Rocket S.r.l. per possibile violazione degli artt. 20 comma 2, 21, comma 1, lettere *b*), e *g*), 22, 24, 25, lettera *d*), 49, comma 1, lettere *a*), *c*), *h*), *m*), *n*) e *v*), 51, 54, comma 1, 56, comma 1, 57, commi 1 e 2, 61 comma 1, 63 comma 1, e 66-*bis* del Codice del Consumo.

5. Contestualmente alla comunicazione di avvio, il professionista è stato invitato, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti entro dieci giorni dalla sua ricezione, ai fini della valutazione dell'esistenza dei presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.

6. In data 13 novembre 2017 si sono svolti accertamenti ispettivi al fine di acquisire documentazione utile in relazione alle condotte oggetto del procedimento presso le sedi del professionista.

7. Il professionista, in data 15 novembre 2017, ha proposto istanza di accesso agli atti che è stata positivamente riscontrata in data 17 novembre 2017. L'accesso al fascicolo è stato effettuato in data 20 novembre 2017.

8. In data 24 novembre 2017 e 4 dicembre 2017, la Parte ha trasmesso memorie difensive accompagnate dalla documentazione richiesta in sede di avvio.

9. Con provvedimento del 5 dicembre 2017, l'Autorità ha disposto la sospensione della pratica relativa alla vendita di prodotti non disponibili, nonché all'addebito dei costi sulla carta di credito di prodotti non realmente pronti per la consegna, ritenendo sussistenti i presupposti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

10. In data 29 dicembre 2017, la Parte ha trasmesso un'ulteriore memoria difensiva.

11. In data 19 febbraio 2018 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

12. Con nota del 1° marzo 2018, il professionista ha chiesto di essere sentito in audizione.

13. Al fine di riscontrare positivamente la richiesta della parte, il 7 marzo 2018 è stato prorogato il termine di conclusione del procedimento fino al 27 aprile 2017.

14. In data 9 marzo 2017, si è svolta l'audizione della società.

15. In data 13 marzo 2017, la Parte ha trasmesso la memoria conclusiva.

16. In data 14 marzo 2018, è stata trasmessa la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto poi il 13 aprile 2018.

2) *Le evidenze acquisite*

a) **Le segnalazioni**

17. Le condotte descritte al punto II sono state desunte partendo dalle 68 segnalazioni pervenute tra maggio 2016 e marzo 2018, quindi anche successivamente all'avvio del presente procedimento, inerenti la mancata consegna di prodotti elettronici acquistati dai consumatori.

18. L'entità delle condotte descritte può essere meglio compresa considerando il contenuto di alcune segnalazioni e in particolare:

a) un segnalante rileva che il professionista non ha consegnato il prodotto acquistato nei tempi promessi sul sito internet, successivamente, non ha rimborsato la somma ricevuta dopo il recesso dal contratto¹;

b) un consumatore ha acquistato un telefono cellulare sul sito internet del professionista in data 2 marzo 2017; non avendo ancora ricevuto il prodotto, in data 16 marzo 2017 ha comunicato al venditore la propria volontà di recedere chiedendo il rimborso di quanto corrisposto²;

c) un acquirente ha ordinato e pagato uno *smartphone* in data 18 aprile 2017 e, in mancanza della consegna, ha contattato il professionista dal quale veniva avvertito che il prodotto non era disponibile, nonostante sul sito internet fosse indicato il contrario. Comunicata la volontà di recedere dal contratto, è ancora in attesa di ricevere il rimborso di quanto versato, nonostante il professionista l'abbia avvertito di aver effettuato uno storno in suo favore³;

d) da ultimo, tre segnalazioni pervenute nel mese di agosto 2017 riferiscono che il professionista omette di consegnare agli acquirenti i beni ordinati, non rispettando il termine indicato sul sito internet (dalle 24 alle 48 ore decorrenti dalla data indicata nella scheda del prodotto) e non fornirebbe riscontro alle richieste di recesso⁴ o di chiarimento⁵ inoltrate dai consumatori.

b) **Le informazioni disponibili sul sito**

19. Dalle ulteriori verifiche effettuate sul sito internet della Parte⁶, sono state rilevate alcune omissioni degli obblighi informativi precontrattuali, gravanti sul professionista nel caso di contratti

¹ Segnalazione prot.31211 del 04/04/2017.

² Segnalazione prot.31577 del 05/04/2017.

³ Segnalazione prot.37236 del 02/05/2017.

⁴ Segnalazione prot.65752 del 25/08/2017.

⁵ Segnalazioni prot.65781 del 25/08/2017 e prot.66050 del 28/08/2017.

⁶ Cfr. Verbale acquisizione schermate dal sito del 6/11/2017.

negoziati a distanza, idonee ad indurre i consumatori ad assumere decisioni commerciali che, altrimenti, non avrebbero preso.

20. In particolare:

- a) il Professionista omette di indicare un indirizzo elettronico presso cui essere contattato rapidamente dai consumatori: alla sezione “Contattaci” del sito internet è presente unicamente una *webform* che non rilascia alcuna attestazione dell’avvenuto invio della comunicazione da parte del consumatore;
- b) le informazioni concernenti l’esercizio del diritto di recesso (disponibili alla pagina “Resi reccesi e rimborsi”) contengono dati non completi e precisi. Non è presente alcun modulo per l’esercizio del diritto di recesso. Al contrario, le modalità di comunicazione della volontà di avvalersene prevedono ingiustificati oneri a carico dei consumatori, nonché la necessità di un’accettazione da parte del professionista: è infatti indicato che i recedenti sono tenuti ad inviare una raccomandata A/R al professionista indicante la propria volontà di recedere. Il venditore, successivamente alla ricezione della missiva, contatta via mail il consumatore comunicandogli l’indirizzo presso cui spedire la merce entro quattordici giorni dall’accettazione del recesso;
- c) Nella pagina dedicata al diritto di recesso è dato leggere: “l’azienda rimborserà tutti i pagamenti ricevuti (...) entro e non oltre 30 giorni dal giorno in cui ha ricevuto i prodotti oggetto della richiesta di recesso”. Tuttavia tale termine, come risulta dalla documentazione agli atti, non viene rispettato, inoltre, non è presente l’informativa relativa alle circostanze in cui il consumatore non godrebbe della facoltà di esercitare il diritto di recesso;
- d) l’informativa relativa alla garanzia legale di conformità contiene informazioni del tutto insufficienti ed idonee a rendere edotti i consumatori dei diritti agli stessi spettanti e dei termini entro cui gli stessi potrebbero essere fatti valere;
- e) non è presente alcun riferimento alla possibilità di avvalersi di un meccanismo extra-giudiziale di reclamo e ricorso;
- f) il professionista, infine, prevede che il foro competente sia esclusivamente quello di Roma.

c) L’accertamento ispettivo

21. L’ispezione svolta presso la sede della società ha consentito di accertare che il professionista ha ricevuto dall’inizio dell’attività (novembre 2014) 33.808 ordini. Di questi 12.365 sono stati effettuati nel 2017 e risultano riferibili alle categorie riportate nella tabella che segue:

ORDINI RELATIVI AL 2017

COMPLESSIVI	EVASI	DA RIMBORSARE	RIMBORSATI	IN CORSO DI LAVORAZIONE	ANNULLATI	BLOCCATI PER PROBLEMI DI PAGAMENTO
12.365	6.405	<u>1.416</u>	1.957	391	1.290	906

22. In merito ai 1.416 clienti da rimborsare, la Parte ha precisato che è in corso di strutturazione un “piano di rientro” e che il professionista ha provveduto alla restituzione di quanto dovuto dando priorità ai clienti che hanno proposto accordi di natura transattiva attraverso i propri avvocati⁷.

23. In merito alla gestione dei reclami, dall'estrazione di 60.794 messaggi di posta elettronica relativi a “conversazioni” intervenute con i consumatori e gestite dalla Parte nel corso del 2017, si evince che il professionista segue una modalità ricorrente: al primo reclamo, chiede i dati amministrativi dell'ordine e rassicura l'acquirente in merito alla consegna del bene ordinato; successivamente, a fronte degli ulteriori numerosi reclami, dichiara che i ritardi sono dovuti a problemi amministrativi e/o a ritardi nella spedizione dei prodotti; infine, a seguito della richiesta di rimborso da parte dell'acquirente replica la stessa strategia e, alla fine, non procede al rimborso.

24. A titolo meramente esemplificativo, è possibile richiamare la serie di messaggi scambiati tra la parte ed una compratrice che⁸, a partire dal 16 maggio 2017, chiedeva ripetutamente di sapere se il dispositivo ordinato e pagato fosse stato spedito. Ai numerosissimi reclami, il professionista rispondeva rassicurando la consumatrice circa l'imminente evasione dell'ordine. Dato il perdurare dell'inadempimento, la compratrice ha minacciato il ricorso alla Polizia. Successivamente, nonostante le pressanti richieste della compratrice di ottenere il rimborso di quanto dovuto, il professionista non solo non rimborsava ma continuava altresì a porre in essere pratiche dilatorie. L'ultimo scambio di messaggi acquisito – risalente all'11 luglio 2017 – replica lo schema in cui il consumatore chiede rimborso ed il professionista risponde che la transazione sarebbe stata effettuata, al massimo, nel pomeriggio.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

25. Il professionista ha evidenziato di aver adottato politiche di vendita che prevedevano la commercializzazione tramite web “*mettendo in vetrina solo i prodotti disponibili, le quantità presenti nel magazzino, la provenienza geografica, la scheda prodotto dettagliata, i tempi di consegna e modalità di pagamento previste*”⁹.

26. La Parte ha inoltre precisato di aver superato le carenze informative legate alla disciplina e all'esercizio del diritto di recesso, introducendo rilevanti modifiche alla struttura del sito aziendale e di aver pubblicato i corretti riferimenti all'organismo ODR di conciliazione stragiudiziale e al foro competente a decidere in merito alle controversie con i consumatori.

27. Con un successivo scritto difensivo¹⁰, la Parte ha illustrato i tratti salienti del profilo imprenditoriale scelto. In particolare, ha sottolineato che la scelta di operare utilizzando il c.d. *dropshipping* sarebbe stata determinata dall'incremento degli ordini di acquisto che “*pervenivano con regolarità*”.

28. Tali circostanze avrebbero indotto il professionista ad effettuare forti investimenti “*nel web marketing e nel social marketing*” e solo a causa delle mancate consegne da parte dei fornitori si sarebbero verificati i casi di inadempimento verso i consumatori.

⁷ Cfr. Verbale relativo all'accertamento ispettivo del 13 novembre 2017.

⁸ Cfr. messaggi nn.28320, 28360, 28471, 28525, 28842, 28955, 30750, 30837, 30850, 30873, 33273, 33397, 33686, 33791, 34171, 36272, 36387, 39237, 42155, 43946, 44056, 45385, 45427, 45428 del file EXPORT_MESSAGGI_2017 parte integrante del verbale di accertamento ispettivo del 13 novembre 2017.

⁹ Memoria del professionista, prot.87150 del 24 novembre 2017.

¹⁰ Nota prot. .89039 del 4 dicembre 2017.

- 29.** Il *trend* negativo – ha proseguito la Parte – sarebbe stato aggravato da problemi di liquidità.
- 30.** Al fine di fronteggiare le descritte criticità la società, da un lato, avrebbe stipulato un contratto con una società specializzata per fornire risposte ai consumatori insoddisfatti attraverso un call center dedicato e, dall'altro, si sarebbe rivolta ad uno studio legale "*per gestire i reclami della clientela e trovare una soluzione in via bonaria alle varie istanze*".
- 31.** Il professionista ha dato conto, inoltre, dell'avvenuto rimborso di alcuni segnalanti, effettuato sulla base delle risultanze del precedente accesso agli atti.
- 32.** Successivamente¹¹, la società ha evidenziato di essere intervenuta ulteriormente sul contenuto informativo, limitando l'utilizzo delle dicitura "*disponibile*" ai casi di prodotti disponibili e a quelli in cui i fornitori abituali della società avrebbero assicurato l'approvvigionamento entro due giorni. Rocket, infine, ha richiamato la circostanza che, nel corso del 2017, avrebbe rimborsato 154 consumatori.
- 33.** Nel corso dell'audizione del 9 marzo 2018, la Parte ha richiamato i problemi già esposti di fornitura e di liquidità ed ha comunicato che avrebbe provveduto alla consegna di 320 dispositivi ed al rimborso di 470 consumatori, a fronte delle 1416 richieste rilevate. In merito alle situazioni ancora pendenti, il professionista ha affermato di essere intenzionato a procedere alla restituzione degli importi percepiti dagli acquirenti insoddisfatti entro quattro mesi. Quanto alla politica commerciale, il professionista ha sottolineato di non essere più attiva nel commercio elettronico, che buona parte degli ordini recenti non sarebbero provenienti da consumatori e, infine, che le segnalazioni sarebbero diminuite grazie ad un miglioramento nel *customer care*.
- 34.** La Rocket, infine, ha riportato¹² i risultati dell'attività di rimborso descritta in audizione ed ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che, successivamente all'avvio dell'istruttoria, avrebbe correttamente adempiuto alle obbligazioni derivanti dagli ordini dei consumatori.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

- 35.** Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso internet, in data 14 marzo 2018 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.
- 36.** Con parere pervenuto in data 13 aprile 2018, la suddetta Autorità, limitando le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale a incidere e amplificare l'eventuale scorrettezza della medesima pratica, ha espresso il proprio parere nel senso che il consumatore, condizionato dalle informazioni diffuse tramite *internet* in relazione ai prodotti posti in vendita sul sito del professionista, potrebbe poi effettivamente procedere all'acquisto e contestuale pagamento del prezzo senza riuscire a ricevere la merce acquistata e quindi senza riuscire a recuperare gli importi pagati, sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*.
- 37.** Pertanto, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto della richiesta di parere.

¹¹ Nota prot.94816 del 29 dicembre 2017.

¹² Nota prot.26869 del 13 marzo 2018.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Osservazioni preliminari

38. L'istruttoria in esame riguarda il settore dell'*e-commerce*, comparto in forte crescita e caratterizzato da una concorrenza molto accesa, nel quale la spersonalizzazione del rapporto d'acquisto indebolisce di fatto il consumatore acquirente e lo pone in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista. Da qui la necessità di assicurare la correttezza delle relazioni commerciali, *in primis* l'adempimento delle obbligazioni principali del contratto e, quindi, della consegna dei beni acquistati, corrispondenti a quelli oggetto di promozione e di offerta. Nella fase prodromica alla scelta d'acquisto occorre pertanto fornire un quadro informativo quanto più possibile preciso ed esauriente rispetto alle caratteristiche essenziali dei prodotti venduti e alle modalità di esecuzione del relativo regolamento contrattuale, al fine di consentire al consumatore la verifica della convenienza della transazione e della conformità dei beni/servizi forniti alle dichiarazioni del professionista. Peraltro, considerate le caratteristiche e l'articolazione a mezzo internet, un maggior dettaglio nell'offrire informazioni complete ed esaurienti, in modo chiaro e comprensibile, sin dal primo contatto con il consumatore, rispetto ad una transazione commerciale, non comporta alcun maggior aggravio per il professionista¹³.

39. Inoltre, si deve evidenziare che, nel settore dell'*e-commerce*, gli obblighi informativi in capo al professionista permangono, sebbene con valenza diversa, anche a seguito dell'inoltro di un ordine: nella fase di esecuzione del rapporto di consumo rilevano, infatti, non solo la rapida esecuzione di una transazione, ma anche la divulgazione di informazioni corrette sullo stato effettivo e sugli sviluppi concreti di un ordine di acquisto. E ciò anche perché, attesa l'elevata concorrenza nell'*e-commerce*, se prontamente e adeguatamente informato sull'eventuale impossibilità di evadere l'ordine alle condizioni prospettate, il consumatore può sostituire agevolmente il professionista inadempiente con un suo diretto concorrente.

Le violazioni del Codice del Consumo di cui al punto II

40. Dalle evidenze raccolte nel corso dell'istruttoria emerge che, alla data dell'ispezione (13 novembre 2017), 1.461 ordini regolarmente pagati dai consumatori non sono stati correttamente onorati dal professionista.

41. A questo deve aggiungersi che molti prodotti non consegnati ai consumatori erano presentati come disponibili sul sito web al momento dell'acquisto, pur non essendo nella disponibilità del professionista, né del fornitore di riferimento. I consumatori, dopo aver effettuato l'acquisto, apprendevano infatti dei problemi nella gestione degli ordini e dei ritardi nella consegna dei prodotti acquistati, riuscendo talvolta ad ottenere i rimborsi solo a seguito di numerosi reclami¹⁴. Peraltro, il professionista, prima dell'intervento dell'Autorità, ha fornito raramente risposte ai consumatori e quando ciò è avvenuto esse sono state vaghe e indeterminate e del tutto inadeguate rispetto al contenuto dei reclami presentati dai consumatori.

42. Numerosi consumatori, nonostante le ripetute sollecitazioni effettuate nel lasso temporale intercorso dal recesso dal contratto e dalla richiesta di rimborso, non hanno comunque ottenuto il rimborso, incontrando notevoli ostacoli nell'esercizio dei diritti contrattuali.

¹³ Cfr. PS/9192 Marco Polo Expert – Vendite On line.

¹⁴ Segnalazione prot.27888 del 16 marzo 2018.

43. Inoltre, l'elevato numero di annullamenti degli ordini pagati dai consumatori (1290) evidenzia come lo schema di vendita del professionista non sia idoneo a garantire il corretto adempimento delle obbligazioni assunte e, pertanto, sia incompatibile con una diligente attività di vendita on line.

44. Peraltro, si deve osservare che i rilievi formulati in sede di avvio e nel corso dell'istruttoria non hanno trovato risposte adeguate nelle difese della Parte che, da un lato, ha ammesso le gravi inadempienze rilevate e, dall'altro, non è stata in grado di giustificare le ragioni per cui si è prodotto un numero così rilevante di violazioni a danno dei consumatori, limitandosi il professionista a richiamare generiche problematiche di approvvigionamento della merce e di liquidità¹⁵.

45. La condotta descritta – complessivamente considerata – si caratterizza quindi come una pratica commerciale aggressiva, a causa della marcata posizione di debolezza in cui si trovano i consumatori, in ragione anche delle asimmetrie informative che caratterizzano lo strumento utilizzato per la conclusione del contratto di acquisto. I consumatori, infatti, basano la loro scelta commerciale, oltre che sul prezzo, anche sulla presentazione del prodotto prescelto come disponibile e, pertanto, consegnabile attraverso la semplice spedizione. Ne deriva che le modalità informative presenti sul sito in merito all'immediata disponibilità dei prodotti offerti *on line* risultano idonee ad indurre in errore i consumatori, spingendoli ad assumere una decisione commerciale che non avrebbero altrimenti preso e, quindi, successivamente all'annullamento dell'ordine, non riescono ad ottenere dal professionista il rimborso dei soldi versati.

46. Per quanto precede, la pratica commerciale deve dunque ritenersi aggressiva ai sensi degli articoli 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali.

47. Inoltre, con riferimento all'assenza e/o all'incompletezza della pubblicazione, sul sito del professionista, delle informazioni relative ai recapiti attraverso i quali contattare il professionista, al diritto di recesso, alla garanzia legale di conformità, al meccanismo extra-giudiziale di reclamo e all'indicazione del foro competente deve ritenersi che tali carenze si pongano in contrasto con gli artt. 49 comma 1 lettere a), c), h), m), n) e v), 54 comma 1, 56 comma 1, 57 commi 1 e 2, 61 comma 1, 62 comma 1, 63 comma 1, 66-*bis* del Codice del Consumo.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

48. 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 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

49. 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

¹⁵ A tale riguardo, non è stato chiarito quale sia la relazione che intercorre tra l'interruzione del credito da parte di istituti di credito e la mancata consegna o il mancato rimborso relativo a transazioni per le quali i consumatori hanno provveduto al versamento anticipato del corrispettivo.

dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

50. Con riguardo alla pratica commerciale, nel valutare la gravità della violazione si tiene conto dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente derivante ai consumatori, della dimensione del professionista, il quale risulta operare dal mese di novembre 2014, e delle specificità del settore *dell'e-commerce*, che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto al professionista, nonché del mezzo impiegato per veicolare contenuti informativi, ossia il sito internet aziendale del professionista, strumento suscettibile di raggiungere un elevato numero di consumatori.

51. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica è stata posta in essere almeno dal mese di maggio del 2016 e risulta ancora in essere per quanto concerne il mancato rimborso. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Rocket S.r.l. nella misura di 280.000 € (duecentottantamila euro).

52. Per quanto riguarda la gravità della violazioni di cui al punto 47 si richiamano gli elementi indicati al punto 50, mentre per la durata, dagli elementi disponibili in atti, risulta che le condotte contestate sono state poste almeno dal mese di settembre del 2017 e risultano cessate alla fine del mese di dicembre 2017. Sulla base di tali elementi, si ritiene congruo determinare la sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Rocket S.r.l. nella misura di 20.000 € (ventimila euro).

RITENUTO sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea, mediante indicazioni fuorvianti e condotte omissive od ostruzionistiche, a condizionare indebitamente il consumatore medio in relazione all'esercizio di diritti contrattuali;

RITENUTO sulla base delle considerazioni suesposte, che le condotte relative alla mancata pubblicazione delle informazioni normativamente previste integrino distinte violazioni degli artt. 49 comma 1 lettere *a*), *c*), *h*), *m*), *n*) e *v*), 54 comma 1, 56 comma 1, 57 commi 1 e 2, 61 comma 1, 62 comma 1, 63 comma 1, 66-*bis* del Codice del Consumo in relazione all'assenza e/o all'incompletezza della pubblicazione, sul sito del professionista, delle informazioni relative ai recapiti attraverso i quali contattare il professionista, al diritto di recesso, alla garanzia legale di conformità, al meccanismo extra-giudiziale di reclamo e all'indicazione del foro competente;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Rocket S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che le condotte poste in essere in relazione alle informazioni normativamente previste costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, violazioni, degli artt. 49, comma 1,

lettere *a)*, *c)*, *h)*, *m)*, *n)* e *v)*, 54, comma 1, 56, comma 1, 57, commi 1 e 2, 61, comma 1, 62, comma 1, 63, comma 1, e 66-*bis* del Codice del Consumo;

c) che, con riferimento alla pratica commerciale descritta sub a) alla società Rocket S.r.l. , sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 280.000 € (duecentottantamila euro);

d) che con riferimento alle condotte descritte sub b), alla società alla società Rocket S.r.l. , sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro);

e) che il professionista comunichi all’Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato 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.

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 della documentazione attestante il versamento effettuato.

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

Ai sensi dell’art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza al provvedimento, l’Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l’Autorità può disporre la sospensione dell’attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 8 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

Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXVIII- N. 18 - 2018

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
