



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XIX - n. 49

Pubblicato sul sito www.agcm.it
il 28 dicembre 2009

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A410 – EXERGIA/ENEL-SERVIZIO DI SALVAGUARDIA	
<i>Provvedimento n.20549</i>	5
A411B - SORGENIA/ITALGAS	
<i>Provvedimento n. 20550</i>	39
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	40
C10315 - THE WALT DISNEY COMPANY/MARVEL ENTERTAINMENT	
<i>Provvedimento n. 20563</i>	40
C10342 - EASY SHOES & WEAR/RAMO DI AZIENDA DI OUTLET SORATTE	
<i>Provvedimento n. 20564</i>	47
C10343 - ALMAVIVA CONSULTING/GEMPLISS	
<i>Provvedimento n. 20565</i>	50
C10345 - GNOSIS/BIOSEARCH MANUFACTURING	
<i>Provvedimento n. 20566</i>	54
C10346 - ENGINEERING.IT/RAMO DI AZIENDA DI MANUTENCOOP FACILITY MANAGEMENT	
<i>Provvedimento n. 20567</i>	58
C10347 - ENEL PRODUZIONE-SOCIETÀ ELETTRICA ALTOATESINA/NEWCO	
<i>Provvedimento n. 20568</i>	61
C10348 - ERG-SKYLINE SOLAR/ERG SKY SOLAR	
<i>Provvedimento n. 20569</i>	65
C10355 - SPESA INTELLIGENTE/RAMO DI AZIENDA DI ELMEC	
<i>Provvedimento n. 20570</i>	70
C10359 - DEFIANTE FARMACÊUTICA/RAMI DI AZIENDA DI ENZON PHARMACEUTICAL	
<i>Provvedimento n. 20571</i>	73
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	76
AS646 - COMUNE DI AMALFI (SA) - SERVIZI DI TRASPORTO DEI DIVERSAMENTE ABILI	76
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	77
PS952 - GENTE MOTORI-COPERTINE MENSILE	
<i>Provvedimento n. 20524</i>	77
PS1739 - CURATIVA-TRATTAMENTI PER IL VISO	
<i>Provvedimento n. 20525</i>	84
PS2657 - LUCI-UNIVERSITÀ CATTOLICA PADRE PIO	
<i>Provvedimento n. 20529</i>	96
PS3815 - TELEUNIT-CONTRATTO A DISTANZA	
<i>Provvedimento n. 20532</i>	102
VARIE	113
DETERMINAZIONE DELLA CONTRIBUZIONE SULLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE - ANNO 2010	
<i>Provvedimento n. 20573</i>	113
MODIFICHE ALLE "ISTRUZIONI RELATIVE ALLE CONTRIBUZIONI DOVUTE DALLE IMPRESE CHE NOTIFICANO OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE"	
<i>Provvedimento n. 20574</i>	115

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A410 – EXERGIA/ENEL-SERVIZIO DI SALVAGUARDIA

Provvedimento n.20549

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e, in particolare, l'art. 14-ter introdotto dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, già articolo 82 del Trattato CE;

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE;

VISTA la “*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*”, adottata dall'Autorità con delibera del 12 ottobre 2006 e pubblicata sul bollettino n. 39 del 16 ottobre 2006;

VISTA la propria delibera del 2 ottobre 2008, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti delle società ENEL Servizio Elettrico S.p.A. (di seguito, ESE), ENEL Distribuzione S.p.A. (di seguito, ED) e ENEL S.p.A. (di seguito, ENEL), volta ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE;

VISTA la comunicazione del 7 gennaio 2009 con la quale ESE, ED e ENEL hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, secondo le modalità indicate nel “*Formulario per la presentazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90*”;

VISTE le modifiche migliorative ad uno degli impegni presentati il 7 gennaio 2009, pervenute in data 28 gennaio 2009;

VISTA la richiesta di informazioni inviata all'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas il 29 gennaio 2009 e la risposta pervenuta il 30 aprile 2009;

VISTA la comunicazione di ESE, ED e ENEL del 5 giugno 2009, con la quale veniva presentata una versione modificata degli impegni;

VISTA la propria delibera adottata in data 25 giugno 2009, con cui è stata disposta la pubblicazione degli impegni presentati dalle società ESE, ED e ENEL ed è stato fissato al 31 dicembre 2009 il termine per l'adozione di una decisione sugli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera adottata in data 25 giugno 2009, con cui è stata disposta la proroga al 31 dicembre 2009 del termine per la conclusione del procedimento;

VISTE le osservazioni dei terzi interessati e le controdeduzioni da parte di ESE, ED e ENEL;

VISTE le modifiche accessorie agli impegni, comunicate da ESE, ED e ENEL in data 30 settembre 2009;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione Europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. ENEL S.p.A. (di seguito, ENEL) è una società holding a capo di un gruppo attivo nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale.

Il capitale sociale di ENEL è attualmente detenuto per il 14% circa dal Ministero dell'Economia e Finanze, per il 17,4% dalla Cassa Depositi e Prestiti, da investitori istituzionali per il 36,6% e da investitori individuali per la rimanente porzione.

Il fatturato consolidato di ENEL è stato nel 2008 di circa 60 miliardi di euro, il 60% del quale realizzato in Italia.

2. ENEL Distribuzione S.p.A. (di seguito, ED) è una società operante nel settore della distribuzione dell'energia elettrica nel territorio nazionale, dove realizza e gestisce reti di distribuzione e i relativi dispositivi di interconnessione.

ED è stata costituita nel 1999 dalla holding ENEL, mediante conferimento del ramo d'azienda relativo all'attività di distribuzione ai clienti idonei e vincolati e all'attività di vendita dell'energia elettrica ai clienti vincolati sul territorio nazionale.

ED è interamente controllata da ENEL.

Il fatturato realizzato da ED, in Italia, nel 2008 è stato pari a circa 6 miliardi di euro.

3. ENEL Servizio Elettrico S.p.A. (di seguito, ESE) è una società operante nella vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti inseriti nel regime di maggior tutela, costituita il 13/9/07 in ottemperanza al dettato del decreto legge n. 73/07 – convertito con modifiche con la legge n. 125/07 - che ha disposto la separazione societaria tra l'attività di distribuzione e quella di vendita ai clienti c.d. ex-vincolati che non abbiano scelto un fornitore del mercato libero e siano, quindi, serviti nel regime di maggior tutela.

Ad ESE è stato conferito da ED il ramo d'azienda costituito dal complesso di beni e rapporti, attività e passività relativi all'attività di vendita di energia elettrica ai clienti finali in regime di maggior tutela con efficacia dal 1° gennaio 2008.

ESE ha svolto anche il ruolo di esercente transitorio il servizio di salvaguardia nel periodo 1° gennaio 2008 – 30 aprile 2008, cioè fino all'assunzione della gestione del servizio da parte dei vincitori della gara organizzata dall'Acquirente Unico per l'affidamento di tale servizio.

Il capitale sociale di ESE è detenuto al 100% da ENEL.

Nel corso del 2008 ESE ha realizzato un fatturato di 13,6 miliardi di euro.

4. Parte denunciante è Exergia S.p.A., un grossista/venditore di energia elettrica e gas con sede a Varese. La società è controllata da alcune persone fisiche. Nel settore elettrico, la società conta su un portafoglio abbastanza diversificato di fonti: Borsa elettrica, importazioni (è assegnataria di capacità di importazione), CIP6, bilaterali con piccoli produttori.

La società ha partecipato alle gare indette dall'Acquirente Unico per l'assegnazione del servizio di salvaguardia per il periodo 1° maggio 2008 – 31 dicembre 2008 e per il periodo 1° gennaio 2009 – 31 dicembre 2010, vincendo la prima per l'Italia settentrionale (Emilia Romagna inclusa) e la seconda per il Triveneto e l'Emilia Romagna.

Nel 2007 il fatturato di Exergia è stato pari a circa 482 milioni di euro, realizzato per il 98% in Italia.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

5. Il 2 ottobre 2008 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di ESE, ED e della controllante ENEL per presunto abuso di posizione dominante, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, a seguito di una segnalazione presentata da Exergia.

L'istruttoria riguarda comportamenti consistenti: (i) nella fornitura, con ritardo, di informazioni incomplete e inesatte all' esercente la salvaguardia entrante (Exergia), da parte di ESE nel mercato della fornitura delle informazioni anagrafiche all'utente della salvaguardia entrante e da parte di ED nel mercato della distribuzione di energia elettrica, e (ii) nella decisione di ED, espressa con comunicazione ad Exergia del 15 settembre 2008, di esigere il pagamento delle somme dovute per il servizio di trasporto e per il servizio di connessione dei clienti in salvaguardia - che Exergia non aveva pagato in quanto ritenute non dovute in una porzione da quantificare -, pena la risoluzione del contratto di trasporto dell'energia elettrica a far data dal 1° novembre 2008.

6. In data 7 ottobre 2008 sono stati compiuti accertamenti ispettivi presso le società ESE, ED, ENEL Energia (di seguito, EE) e ENEL.

7. Contestualmente all'apertura dell'istruttoria, è stato avviato un sub-procedimento per valutare la sussistenza dei presupposti per disporre l'adozione di misure cautelari nei confronti di ED, al fine di scongiurare la risoluzione del contratto di trasporto di Exergia.

Il 30 ottobre 2008 l'Autorità ha deliberato di non imporre misure cautelari, a seguito di un accordo intervenuto il 21 ottobre 2008 tra ED, ESE e Exergia (doc. 277), in base al quale ED – a fronte dell'accettazione da parte di Exergia di un piano di rientro dal debito accumulato e dell'apertura di un Tavolo Tecnico per l'esame di tutte le doglianze di Exergia - ha sospeso gli effetti della risoluzione del contratto di trasporto dell'energia elettrica in capo ad Exergia.

Tale accordo, permettendo ad Exergia di proseguire l'esercizio del servizio di salvaguardia per il periodo maggio-dicembre 2008, di continuare la propria attività di vendita di energia elettrica nel mercato libero e di partecipare alla nuova gara per la salvaguardia, ha reso insussistente il requisito del *periculum in mora*, necessario per l'adozione di misure cautelari.

8. Le parti del procedimento sono state sentite in audizione e hanno avuto accesso agli atti del fascicolo in numerose occasioni.

9. In data 7 gennaio 2009 ESE, ED e ENEL hanno presentato una "versione definitiva" di impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90.

A seguito di una verifica su alcune questioni riguardanti la tutela della *privacy*, richiesta dagli Uffici, ED ha ritenuto di poter modificare in senso migliorativo uno degli impegni presentati. Tale modifica è pervenuta il 28 gennaio 2009.

L'Autorità ha ritenuto di dover verificare preliminarmente la compatibilità degli impegni presentati con la regolamentazione di settore in vigore e con quella in divenire. A tal fine, è stato richiesto un parere preliminare all'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas (di seguito, AEEG). Tale parere è giunto il 30 aprile 2009.

ESE, ED e ENEL hanno avuto accesso al parere dell'AEEG.

In data 5 giugno 2009, ESE, ED e ENEL hanno presentato una nuova versione degli impegni, che teneva conto di alcuni rilievi formulati dall'AEEG nel suo parere. Tale versione degli impegni è stata pubblicata sul sito internet dell'Autorità in data 1° luglio 2009. Contestualmente, è stato fissato al 31 dicembre 2009 il termine per l'adozione di una decisione sugli impegni ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90 ed è stato prorogato a quella data il termine di conclusione del procedimento.

10. Hanno presentato osservazioni sugli impegni il denunciante Exergia S.p.A. (con nota pervenuta il 28 luglio 2009), i venditori di elettricità al dettaglio Sorgenia S.p.A., Edison Energia S.p.A. e E.On Energia S.p.A., nonché Federutility, l'associazione di categoria delle aziende di servizi pubblici locali dei settori idrico ed energetico (con note pervenute il 31 luglio 2009).

11. In data 15 settembre 2009 ESE, ED e ENEL hanno presentato delle modifiche accessorie agli impegni presentati, che tengono conto di alcune osservazioni emerse nella consultazione, e delle controdeduzioni alle rimanenti osservazioni emerse.

Le controdeduzioni sono state integrate con una serie di chiarimenti in data 30 settembre 2009.

12. Infine, in data 30 settembre 2009, ESE, ED e ENEL hanno trasmesso la versione definitiva degli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90 e pubblicati il 1° luglio 2009, contenente alcune ulteriori precisazioni delle modifiche accessorie presentate il 15 settembre.

III. IL QUADRO REGOLAMENTARE DEL SERVIZIO DI SALVAGUARDIA AL MOMENTO DELL'AVVIO E LA SUCCESSIVA EVOLUZIONE

Le gare per l'assegnazione del servizio di salvaguardia

13. In ottemperanza alle disposizioni comunitarie, a partire dal 1° luglio 2007 tutti i clienti finali elettrici sono stati dichiarati idonei. Per facilitare un passaggio graduale dal regime "vincolato" al mercato libero, nonché per assicurare la continuità delle forniture ai clienti industriali, il decreto-legge n. 73/07 (convertito nella legge n. 125/07) ha dettato un particolare regime di tutela per i clienti *che non abbiano scelto un fornitore sul mercato libero*, articolato attraverso due servizi:

- "*servizio di maggior tutela*", destinato ai clienti domestici e alle imprese connesse in bassa tensione, aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro (la sussistenza dei requisiti viene *auto-certificata* dal cliente);
- "*servizio di salvaguardia*", destinato ai clienti finali non domestici, che abbiano autocertificato di non essere piccole imprese sottoposte al medesimo regime dei clienti domestici, che siano *rimaste* senza fornitore di energia elettrica o che non abbiano scelto il proprio fornitore.

Il medesimo decreto ha previsto che l'erogazione del servizio di salvaguardia fosse affidata a imprese scelte in base ad una procedura di gara.

14. La relativa disciplina generale è stata individuata con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico ("MSE") del 23 novembre 2007, mentre la disciplina di dettaglio è affidata alle delibere dell'AEEG¹.

Il decreto ha stabilito che il territorio nazionale sia diviso in aree omogenee (definite di volta in volta dall'AEEG), per ciascuna delle quali è prevista una gara biennale per l'attribuzione del servizio, da svolgersi nel novembre dell'anno precedente l'inizio del biennio; la prima gara biennale si è svolta nel novembre 2008 per il biennio 2009-2010, mentre per il 2008 è stata prevista ed effettuata una gara per assicurare il servizio nel solo periodo maggio²-dicembre 2008. Il prezzo mensile (€/MWh) dell'energia fornita ai clienti in salvaguardia è stato definito pari alla somma tra valor medio mensile del Prezzo Unico di Borsa ("PUN") e un differenziale determinato attraverso la gara stessa; per ciascuna area la gara sarebbe stata aggiudicata all'impresa che avesse offerto il minor differenziale.

Il decreto ha inoltre stabilito che, in caso di mancato assolvimento del servizio di salvaguardia da parte del soggetto aggiudicatario, il servizio di salvaguardia sarebbe stato svolto transitoriamente, secondo i criteri stabiliti dall'AEEG, dagli esercenti il servizio di maggior tutela territorialmente competenti.

15. Per il periodo transitorio – dal 1° luglio 2007 al 30 aprile 2008 – il servizio di salvaguardia è stato effettuato dai distributori o dalle società ad essi collegate, in una sostanziale continuità con il regime vincolato. Le condizioni economiche di fornitura sono state determinate dagli esercenti temporanei il servizio di salvaguardia.

Nelle aree in cui ED provvede alla distribuzione dell'energia elettrica (pari a circa l'80% del territorio nazionale), l'esercente transitorio la salvaguardia è stato ED sino al 31 dicembre 2007 e ESE dal 1° gennaio al 30 aprile 2008.

16. L'AEEG ha inoltre disposto che, almeno 4 giorni prima del termine di presentazione delle domande di partecipazione alla gara, l'Acquirente Unico pubblici sul proprio sito internet la serie storica mensile del numero di punti di prelievo e dei prelievi per il biennio in corso e le previsioni sul numero di punti di prelievo che verranno serviti a dicembre, distinti per regione, nonché il numero dei punti di prelievo corrispondenti ai clienti che abbiano, al 31 ottobre del medesimo anno, fatture del servizio di salvaguardia non pagate entro i termini di scadenza previsti, relativamente ad almeno 2 mensilità.

Simili informazioni sono state previste e fornite anche in occasione della prima gara per la salvaguardia, nel corso del mese di febbraio 2008.

17. La gara per il periodo maggio-dicembre 2008, per la quale il territorio nazionale era stato suddiviso in sei aree (Italia settentrionale in tre lotti, centrale in due lotti e meridionale) è stata vinta per l'Italia settentrionale (Emilia Romagna inclusa) da Exergia e per l'Italia centrale, meridionale e insulare dalla società del gruppo ENEL che vende energia sul mercato libero, Enel Energia. Quest'ultima ha offerto una maggiorazione sul PUN di 4,96 €/MWh in tutte le aree in cui è risultata vincitrice, mentre Exergia ha offerto uno sconto sul PUN di un centesimo in Piemonte e

¹ Cfr. la delibera AEEG n. 337/07, modificata, in occasione della gara per il biennio 2009-2010, dalla delibera n. 122/08.

² Il decreto del MSE prevedeva che il primo periodo dovesse iniziare ad aprile 2008. I ritardi nella organizzazione della gara hanno fatto slittare di un mese tale termine.

Liguria, di 15 centesimi in Veneto, Friuli, Emilia Romagna, e una maggiorazione di 80 centesimi in Lombardia e Trentino (a fronte di differenziali offerti dai concorrenti anche superiori ai 10 euro).

18. Per il biennio 2009-2011, invece, il territorio nazionale è stato suddiviso in 12 aree territoriali. L'AEEG ha inoltre disposto che il numero massimo di aree che ciascun partecipante potesse aggiudicarsi fosse parametrato al numero di clienti serviti nei 12 mesi precedenti.

In esito all'espletamento delle gare, Enel Energia è risultata vincitrice in 8 aree, Exergia ed Hera S.p.A. rispettivamente in due aree ciascuna. Exergia ha vinto offrendo una maggiorazione di 1,96 €/MWh in Emilia Romagna ed una di 2,46 €/MWh nel Triveneto. Hera ha offerto per Umbria e Marche 2,47 €/MWh e per la Toscana 3,97 €/MWh. Enel Energia ha offerto tra i 16 e i 17 €/MWh per Piemonte, Liguria e Lombardia e maggiorazioni comprese tra 16,65 €/MWh e 26,76 €/MWh per le altre aree.

La regolamentazione del subentro di un esercente la salvaguardia ad un altro

19. Il subentro dell'esercente vincitore della nuova gara della salvaguardia (esercente "entrante") al precedente esercente il servizio (esercente "uscente") rappresenta un momento particolarmente delicato, in quanto richiede il completamento del passaggio di decine di migliaia di clienti da un venditore all'altro ("switching massivo") in meno di un mese.

L'AEEG ha disciplinato tale subentro con la delibera n. 26/08 del 5 marzo 2008, che ha modificato e arricchito la disciplina del servizio di salvaguardia e del servizio di maggior tutela dettata dalla delibera n. 156/07 (Testo Integrato della Vendita, "TIV"), successivamente modificata dalla delibera n. 122/08 dell'11 settembre 2008.

20. La delibera n. 26/08 ha integrato il TIV in relazione ai dati che il distributore e l'esercente la salvaguardia uscente devono fornire all'esercente entrante.

L'esercente uscente la salvaguardia, al fine di consentire l'operatività del nuovo esercente, entro 5 giorni lavorativi dall'inizio del mese di dicembre dell'anno di effettuazione delle procedure concorsuali, ha l'obbligo di inviare a quest'ultimo le seguenti informazioni (art. 15ter del TIV):

(a) per ciascun punto di prelievo servito in salvaguardia nel medesimo mese di dicembre, i dati anagrafici, tecnici e fiscali previsti dall'art. 4.3bis del TIV³;

(b) per l'insieme dei punti di prelievo serviti in salvaguardia, l'energia elettrica prelevata in ciascuna ora, comunicata dal gestore della rete di trasmissione nazionale Terna S.p.A. ("Terna") ai fini del calcolo dei corrispettivi di sbilanciamento, con riferimento agli ultimi 2 mesi disponibili⁴.

L'impresa distributrice è tenuta a indicare, nella comunicazione di attribuzione di un punto di prelievo alla salvaguardia da inviare all'esercente la salvaguardia, i medesimi dati anagrafici, tecnici e fiscali. Particolare rilievo assume la prima comunicazione di attribuzione dei punti di prelievo all'esercente la salvaguardia entrante, che deve essere effettuata entro il sestultimo giorno

³ Si tratta di: a) POD identificativo di ciascun punto di prelievo; b) codice fiscale e partita IVA del cliente finale titolare del punto di prelievo; c) nome, cognome e/o ragione sociale del cliente finale; d) indirizzo/sede legale del cliente finale; e) ove disponibili, indirizzo di posta elettronica e recapito (nome, cognome e numero di telefono) di un eventuale referente per le comunicazioni al cliente finale; f) le tipologie contrattuali di cui al comma 2.2 del TIT riconducibili ai punti di prelievo del cliente finale; g) la potenza disponibile e impegnata per ciascun punto di prelievo; h) il trattamento dell'energia elettrica prelevata applicato (orario, per fascia oraria, monorario) a ciascun punto di prelievo del cliente finale; i) l'aliquota IVA nonché le aliquote dell'accisa e delle addizionali applicate nell'ultima fattura.

⁴ Terna fornisce tali dati per punto di dispacciamento, che può includere più punti di prelievo, non tutti in salvaguardia. Il comma 2 dell'art. 15ter detta le specifiche modalità di stima dell'energia elettrica prelevata dai soli punti di prelievo in salvaguardia, nel caso ricorra questa evenienza.

del mese di dicembre, in quanto essa costituisce una verifica ed un aggiornamento di quanto comunicato dall' esercente uscente.

Inoltre, l'impresa distributrice è tenuta a mettere periodicamente a disposizione dell' esercente la salvaguardia i dati di misura e tecnici necessari alla fatturazione, entro termini specificati (art. 15bis del TIV).

21. La delibera n. 122/08 dell'11 settembre 2008 ha incluso anche l'indirizzo di esazione nelle informazioni che devono essere messe a disposizione dell' esercente la salvaguardia entrante dall' esercente uscente, modificando in tal senso il TIV⁵.

22. La delibera n. 42/08 del 31 marzo 2008 ha disposto che il distributore debba includere nella comunicazione effettuata all' esercente la salvaguardia entrante anche i punti di prelievo attivati nel mese di dicembre dell'anno di effettuazione delle procedure concorsuali.

La delibera n. 122/08 ha disposto l'inclusione nella suddetta comunicazione del distributore anche dei punti di prelievo per i quali siano pervenute richieste di recesso dal servizio di salvaguardia (ossia, richieste di *switching* a favore di operatori del mercato libero o dell' esercente la maggior tutela) con decorrenza dal 1° gennaio dell'anno successivo a quello di effettuazione delle procedure concorsuali.

23. La stessa delibera n. 26/08 del 5 marzo 2008 ha inoltre dettato le disposizioni transitorie per il servizio di salvaguardia nell'anno 2008 (nuovo art. 23 del TIV).

In particolare, è stata fissata al 14 marzo 2008 la scadenza per l'invio, da parte dell' esercente transitorio la salvaguardia, delle informazioni di cui all'art. 4.3bis del TIV, prevedendo che esse avrebbero potuto essere aggiornate entro il 7 aprile 2008.

I dati relativi all'energia elettrica prelevata in ciascuna ora, comunicati da Terna ai fini del calcolo dei corrispettivi di sbilanciamento, avrebbero dovuto essere inviati all' esercente entrante entro il 7 aprile 2008.

Riguardo alla salvaguardia 2008, è stata disposta la comunicazione da parte del distributore dei dati suddetti all' esercente entrante anche in relazione ai punti di prelievo attivati durante il mese di aprile 2008.

24. Il parco clienti in salvaguardia viene rifornito da due canali: (i) i clienti che perdono i requisiti per godere del servizio di maggior tutela e non hanno un fornitore sul mercato libero⁶ e (ii) i clienti che rimangono senza fornitore sul mercato libero e non hanno diritto al servizio di maggior tutela.

La delibera n. 42/08, nel dettare le norme generali che regolano lo *switching*, ha identificato gli obblighi informativi che incombono sul venditore del mercato libero e sull' esercente la maggior tutela in relazione a tali clienti.

Per quanto riguarda i venditori sul mercato libero, sono dettate le modalità con cui essi sono tenuti a inviare all'impresa distributrice i dati identificativi del punto di prelievo⁷ e le informazioni relative all'aliquota IVA e alle aliquote delle altre imposte applicate nell'ultima fattura (artt. 5.2 e

⁵ La lista di cui all'art. 4.3bis del TIV (cfr. nota 3) viene modificata, alla lettera d), nel modo seguente: "d) indirizzo/sede legale del cliente finale e indirizzo di esazione".

⁶ L'accertamento della perdita di tali requisiti avviene a seguito di controlli dell' esercente la maggior tutela o del distributore o, più spesso, a seguito di autocertificazione del cliente.

⁷ Si tratta di: a) POD identificativo del punto di prelievo; b) codice fiscale e partita IVA del cliente finale; c) nome e cognome e/o ragione sociale del cliente finale; d) sede legale del cliente finale o indirizzo di esazione, se diverso; e)

5.9)⁸. La mancanza dei dati identificativi (ma non quella delle aliquote) determina l'annullamento della comunicazione di risoluzione del contratto e quindi la mancata eliminazione del punto di prelievo dal contratto di spacciamento del venditore uscente (art. 5.5).

Per quanto riguarda l'esercente la maggior tutela, egli è tenuto a inviare al distributore i dati identificativi del punto di prelievo e le informazioni relative all'aliquota IVA e alle aliquote delle altre imposte applicate nell'ultima fattura entro 3 giorni dall'accertamento della perdita dei requisiti per la maggior tutela (art. 6).

25. La delibera n. 42/08 ha anche disciplinato l'acquisizione e l'invio delle "letture di *switching*" (ossia delle letture e dei dati di consumo riferiti all'ultimo giorno del mese precedente la data di *switching*): tali letture devono essere inviate entro e non oltre il 20 del mese relativo alla data di *switching*.

La medesima delibera ha anche stabilito che, a partire dal 1° ottobre 2008, il distributore è tenuto a mettere a disposizione del venditore entrante la serie dei dati di misura storici relativa ai dodici mesi precedenti, entro il sestultimo giorno lavorativo precedente la data di *switching* (art. 8).

La delibera n. 174/08 del 10 dicembre 2008 ha integrato queste previsioni, prevedendo anche la messa a disposizione di (i) dati tecnici relativi al punto di prelievo e (ii) informazioni relative alla presenza o meno di prestazioni richieste e non ancora concluse alla data di messa a disposizione dell'informazione, a partire dal 18 maggio 2009.

IV. I COMPORTAMENTI OGGETTO DEL PROCEDIMENTO

IV.1. I fatti denunciati da Exergia

26. In data 30 luglio 2008 Exergia ha segnalato dei comportamenti presunti abusivi da parte di ESE (in quanto esercente transitorio la salvaguardia) e di ED (in quanto distributore), consistenti nella fornitura di dati errati ed incompleti riguardanti i clienti che Exergia avrebbe dovuto fornire in salvaguardia a partire dal 1° maggio 2008.

27. Secondo Exergia, ESE, nella sua qualità di esercente transitorio del servizio di salvaguardia, avrebbe inviato nel mese di aprile 2008 ad Exergia - con 11 giorni di ritardo rispetto alle scadenze previste dall'AEEG - dati anagrafici incompleti - in particolare, senza indicazione della sede legale dei clienti ed omettendo di indicare che per molte utenze l'indirizzo del punto di prelievo non corrispondeva a quello di fatturazione.

In relazione a tali indirizzi, in una comunicazione ad Exergia del 28 luglio 2008 ESE si giustificava affermando di aver "pedissequamente" applicato la regolamentazione vigente e riconducendo le differenze tra indirizzo di fornitura e indirizzo di esazione in gran parte all'esistenza di "convenzioni stipulate tra le Unità Territoriali [del gruppo ENEL] e le Pubbliche Amministrazioni [...] che non sono passate in capo al nuovo fornitore [Exergia] e che devono considerarsi risolte"; per tale motivo, ESE per questi clienti avrebbe "trasmesso l'indirizzo di fornitura e l'indirizzo di recapito, precedente alla stipula della convenzione [...] e non l'indirizzo di esazione individuato in conseguenza di [tali] accordi".

indirizzo di posta elettronica e recapito (nome, cognome e numero di telefono) di un referente per le comunicazioni al cliente finale, se disponibile.

⁸ La del. 174/08 ha incluso i dati sulle aliquote fiscali nel comma 5.2 e ha soppresso il comma 5.9.

28. A seguito dell'incrocio tra i dati forniti da ESE e quelli messi a disposizione di Exergia da ED sul proprio portale internet (*Web Trader Portal* – WTP) in base alle disposizioni del TIV, nonché di reclami dei clienti, Exergia avrebbe accertato che un numero consistente di punti di prelievo indicati da ESE ad aprile 2008 come facenti parte della salvaguardia sarebbe stato in realtà costituito da utenze mai attivate, cessate oppure non appartenenti alla salvaguardia, ma al mercato libero già da prima dell'invio di tali dati da parte di ESE.

29. ESE avrebbe inoltre inviato ad Exergia non la curva oraria di consumo dei soli punti di prelievo in salvaguardia al 1° maggio 2008, data di inizio del servizio di competenza di Exergia, ma una comprendente anche punti di prelievo non attribuiti al regime di salvaguardia, di fatto non ottemperando agli obblighi regolamentari previsti.

Peraltro, i dati inviati sarebbero stati relativi ai mesi di dicembre 2007 e gennaio 2008, e quindi piuttosto risalenti nel tempo.

30. Exergia segnalava inoltre che ED non le avrebbe comunicato alcune significative variazioni del parco clienti in salvaguardia nei mesi di maggio e giugno 2008, di cui Exergia avrebbe avuto notizia solo interrogando il WTP nel corso di periodici controlli effettuati durante tali mesi.

Inoltre, i dati comunicati da ED avrebbero contenuto vari errori, relativi tra l'altro ai consumi presso singoli punti di prelievo (ad esempio, ED avrebbe comunicato in diversi casi prelievi positivi anche per punti di prelievo inattivi oppure consumi sproporzionati rispetto ai livelli storici registrati presso quel punto di prelievo).

31. A causa delle lacune nell'anagrafica fornita da ESE e degli errori nei consumi comunicati da ED, Exergia avrebbe sperimentato (per le fatture relative ai consumi di maggio 2008) un elevatissimo livello di insoluti – circa il 40% - a fronte del 17% previsto sulla base dei dati pubblicati dall'Acquirente Unico. Anche nei mesi successivi Exergia avrebbe sperimentato un alto livello di mancati pagamenti delle bollette⁹: complessivamente, Exergia non avrebbe incassato, al 10 settembre 2008, fatture per oltre 100 milioni di euro, dei quali oltre 60 milioni di euro dovuti da alcune migliaia di clienti che non avrebbero pagato nemmeno una fattura dal maggio 2008.

32. A causa degli errori nei dati di consumo dei clienti in salvaguardia e della variazione intervenuta nel parco clienti gestiti in salvaguardia rispetto a quello del gennaio 2008 (cui si riferivano i dati aggregati di prelievo comunicati da ESE), Exergia avrebbe acquistato sul mercato all'ingrosso una quantità di energia eccessiva rispetto ai prelievi effettivi, e mal distribuita nelle ore della giornata, con conseguente penalizzazione da parte di Terna in termini di oneri di sbilanciamento, pari a circa 1,1 milioni di euro nel mese di maggio 2008 e a circa 1,4 milioni di euro nel mese di giugno.

33. Dopo l'avvio del procedimento, Exergia ha lamentato inoltre ritardi da parte di ED e di ESE nella messa a disposizione dei dati anagrafici e fiscali relativi a clienti assegnati alla salvaguardia. Tali ritardi avrebbero reso più difficoltosa la fatturazione dei clienti e quindi il recupero delle somme anticipate da Exergia per l'acquisto di energia elettrica e servizi di trasmissione e trasporto.

IV.2. La minacciata risoluzione del contratto di trasporto da parte di ED

34. Exergia avrebbe regolarmente corrisposto circa 13 milioni di euro in oneri di trasporto ad ED per il mese di maggio e, in parte, di giugno 2008.

⁹ Secondo i dati comunicati dall'Acquirente Unico in occasione della seconda gara, oltre la metà dei clienti di Exergia risultavano morosi (per almeno 2 fatture) a ottobre 2008.

A mano a mano che emergevano gli errori negli indirizzi di fatturazione e nei consumi dei propri clienti, tuttavia, Exergia ha unilateralmente interrotto i pagamenti a ED al fine di verificare, tramite una propria attività interna di riconciliazione dei dati, quale fossero le somme effettivamente dovute.

35. Con lettere del 31 luglio e 3 settembre 2008, ED ha prima richiesto ad Exergia il versamento di una polizza fideiussoria a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni e poi, a fronte del rifiuto opposto da Exergia, ha richiesto il pagamento di debiti nei suoi confronti quantificati, al 1° settembre 2008, in oltre 27 milioni di euro.

Il 15 settembre 2008 Exergia ha ricevuto da ED una “*diffida ad adempiere e preavviso di risoluzione contrattuale*” riguardante il pagamento degli oltre 27 milioni di euro, da eseguirsi entro 15 giorni, pena la cessazione del servizio di trasporto effettuato da ED stessa a favore di Exergia a decorrere dal 1° novembre 2008.

Il 24 settembre ED ha informato dell'imminente risoluzione del contratto di trasporto tutti i clienti di Exergia. Nella medesima lettera ED ricordava ai clienti di Exergia che, in caso di risoluzione del contratto di trasporto, essi sarebbero stati automaticamente trasferiti a ESE o all'altro esercente la salvaguardia (cioè ENEL Energia), a seconda dei casi. Per evitare tale automatico trasferimento, il cliente avrebbe potuto stipulare, entro il 10 ottobre 2008, un contratto con un altro venditore.

Il 30 settembre 2008 Exergia ha affermato che, a seguito di tale lettera, molti clienti avrebbero abbandonato Exergia per rivolgersi ad un altro venditore.

A seguito del summenzionato accordo intervenuto alla fine di ottobre 2008 tra ED ed Exergia, il contratto di trasporto non è stato risolto.

IV.3. Le contestazioni formulate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria

(a) I mercati rilevanti individuati nel provvedimento di avvio

36. Nel provvedimento di avvio istruttoria sono stati ipotizzati quindi quattro mercati rilevanti: due mercati “a monte” (il mercato della distribuzione di energia elettrica e quello della fornitura dei dati all'esercente entrante da parte dell'esercente uscente) e due “a valle” (la vendita di energia elettrica al dettaglio a clienti non domestici connessi in bassa tensione e la vendita di energia elettrica al dettaglio a clienti non domestici connessi in alta e media tensione).

37. La distribuzione di energia elettrica attraverso reti locali costituisce una attività separata da (e non sostituibile con) quella di trasmissione attraverso le reti di trasmissione nazionale e rappresenta, quindi, un mercato distinto.

La regolamentazione ha affidato al distributore lo svolgimento di una serie di attività funzionali alle attività di *switching*, tra cui quelle relative alla comunicazione di elenchi aggiornati e completi dei punti di prelievo che ciascun venditore (incluso l'esercente la salvaguardia) deve servire e quelle dei dati anagrafici, tecnici e fiscali dei punti di prelievo via via assegnati alla salvaguardia. Nel provvedimento di avvio non erano identificati mercati rilevanti distinti per tali attività, che rientravano quindi nell'ambito dell'attività di distribuzione di energia elettrica.

Il mercato della distribuzione di energia elettrica ha dimensione locale, in quanto i singoli punti di prelievo dell'energia sono connessi solo ad una rete di distribuzione, la cui estensione è

determinata dall'ambito comunale di applicazione della concessione che ne attribuisce il monopolio legale. ED opera in monopolio su gran parte del territorio nazionale¹⁰.

38. Nel caso del servizio di salvaguardia, l'esistenza di una gara per l'attribuzione del servizio rende necessario, per motivi di efficienza, un contatto diretto tra l'assegnatario uscente del servizio e quello entrante al fine di permettere la consegna di un elenco clienti quanto più aggiornato possibile e delle più aggiornate misure dei prelievi di competenza dell'intero insieme di clienti serviti.

Perciò, le informazioni che l'esercente uscente la salvaguardia – nel caso della prima gara, l'esercente transitorio il servizio – è tenuto a fornire all'esercente entrante, in quanto non riproducibili in tempi ragionevoli da quest'ultimo, costituiscono un bene che l'esercente uscente la salvaguardia fornisce in condizioni di monopolio.

Al momento dei fatti che hanno dato avvio all'istruttoria l'esercente transitorio la salvaguardia era il medesimo soggetto che offriva il servizio di maggior tutela, ed essendo quest'ultimo offerto da una società controllata dal distributore di energia elettrica facente parte dello stesso gruppo, il monopolio esercitato da ogni esercente temporaneo la salvaguardia era locale e coincidente con quello del distributore collegato.

39. Secondo costante giurisprudenza comunitaria e nazionale, nella vendita di energia elettrica al dettaglio nel mercato libero è possibile distinguere tra la vendita a clienti residenziali o domestici da un lato e clienti industriali e commerciali dall'altro¹¹. All'interno di quest'ultimo segmento è possibile distinguere tra clienti connessi alle reti in alta e media tensione (in genere grandi utenti industriali) e clienti connessi alla rete in bassa tensione (in genere piccole imprese)¹².

Fruiscono del servizio di salvaguardia utenti non residenziali di differenti tipologie (industriali, commerciali ecc.) e dimensione, allacciati sia in bassa che in media e alta tensione. Al momento dei fatti oggetto di istruttoria, i consumi degli utenti in salvaguardia rappresentavano circa il 10% dei consumi dei clienti non residenziali.

Nel provvedimento di avvio si è ritenuto che, nell'attuale contesto regolatorio italiano, il servizio di fornitura di energia in regime di salvaguardia non configurasse un mercato rilevante distinto da quelli della vendita al dettaglio ai clienti non domestici in media e bassa tensione. Infatti, il bene venduto è identico, l'offerta dell'esercente il servizio di salvaguardia è pienamente confrontabile con quella dei venditori sul mercato libero e non vi sono ostacoli al passaggio dalla salvaguardia al mercato libero né al passaggio contrario dal mercato libero alla salvaguardia. Il prezzo della salvaguardia, inoltre, può esercitare una pressione competitiva nei confronti degli operatori del mercato libero.

Per quanto riguarda la dimensione geografica dei mercati della vendita di energia elettrica, essa era stata lasciata aperta in sede di avvio, pur ipotizzando che per i clienti in alta e media tensione essa fosse estendibile fino all'intero territorio nazionale, mentre potesse essere più limitata per i clienti in bassa tensione.

ENEL Energia deteneva, al momento dell'avvio, una posizione di *leadership* nella vendita ai clienti in alta e media tensione. Le società di vendita del gruppo ENEL sono di gran lunga i

¹⁰ Attraverso la rete di ED è passata nel 2008 circa l'87% dell'energia elettrica distribuita in Italia (Fonte: AEEG, Relazione Annuale 2009).

¹¹ Cfr. GdF/Suez (M4180), deciso il 14 novembre 2006, §§688-692.

¹² Cfr. M3440 – Eni – GDP – EDP, §64.

fornitori più importanti dei clienti non residenziali in bassa tensione allacciati alle reti di ED, con quote largamente superiori al 50%.

(b) Le preoccupazioni concorrenziali espresse nel provvedimento di avvio

40. Nel provvedimento di avvio i comportamenti contestati sono stati inquadrati come un esempio di degradazione della qualità di un *input* fornito da un monopolista ad un concorrente di una propria controllata.

Il distributore, infatti, gode di una posizione di monopolio nella fornitura di una serie di servizi e di informazioni funzionali al passaggio di un punto di prelievo da un utente del dispacciamento ad un altro – ossia, allo *switching* da un *trader* all'altro e all'assegnazione al servizio di salvaguardia. Sia l'esercente uscente che il distributore sono inoltre monopolisti dei dati che comunicano all'esercente entrante, che non ha modo di replicarli in tempi utili.

Le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità nascevano dal fatto che, sfruttando tale posizione, ED e ESE avrebbero potuto degradare la qualità dei servizi, dei dati e delle informazioni fornite, al fine di peggiorare l'operatività dei *trader* concorrenti del gruppo ENEL e marginalizzarli. Ciò avrebbe ridotto il livello di concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non residenziali.

Tale degradazione avrebbe avuto un effetto particolarmente forte sull'esercente entrante la salvaguardia, che (per la natura stessa del servizio di salvaguardia) dipende totalmente dalla qualità dei dati trasmessigli dall'esercente uscente e dalle comunicazioni cui il distributore è tenuto per poter svolgere correttamente e senza ingiustificati aggravii di costo la sua attività.

41. Nel contesto regolatorio e di mercato italiano al momento dell'avvio, l'esercente la salvaguardia non appariva solo il "fornitore di ultima istanza", ma anche come una concreta e competitiva alternativa per tutti quei clienti non residenziali che erano timorosi di scegliere un fornitore sul mercato libero.

Tale valutazione appariva confermata dalla convenienza dell'offerta di Exergia nelle aree del Nord-Italia in cui si era aggiudicata la gestione del servizio di salvaguardia.

L'offerta di Exergia appariva come un *benchmark* concorrenziale per tutti gli operatori del mercato libero, che avrebbero dovuto offrire condizioni di prezzo migliori e/o servizi per competere con l'offerta di Exergia.

Inoltre, Exergia avrebbe potuto essa stessa offrire proposte contrattuali interessanti sul mercato libero ai clienti acquisiti in salvaguardia, sfruttando la reputazione costruita come esercente la salvaguardia.

42. In caso di successo, la strategia di Exergia – e quella di qualsiasi società avesse voluto seguire il suo esempio partecipando alle gare per la salvaguardia con offerte competitive - avrebbe potuto rappresentare un serio pericolo concorrenziale per la posizione del gruppo ENEL nei mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non residenziali.

Per tale motivo, nell'avvio si ipotizzava una strategia a livello di gruppo ENEL volta a: (i) accrescere i costi operativi e diminuire i ricavi di Exergia, attraverso la fornitura di dati errati o incompleti; (ii) sfruttare le difficoltà finanziarie che ne sarebbero inevitabilmente conseguite (dati gli stretti margini unitari su cui Exergia lavorava) per forzarne l'uscita dal mercato o almeno impedirle di partecipare alla gara per la salvaguardia per il biennio 2009-2010 (anche attraverso la minacciata risoluzione del contratto di trasporto); (iii) rendere noto agli operatori concorrenti di

ENEL Energia che offerte convenienti quali quelle di Exergia – addirittura a sconto sul PUN – avrebbero prodotto delle significative contromisure; (iv) ridurre la pressione competitiva su ENEL Energia, aiutandola a mantenere la propria posizione di mercato.

Tale strategia avrebbe quindi influenzato la concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non residenziali sia direttamente (attraverso l'uscita dal mercato – o la marginalizzazione – di un concorrente apparentemente assai competitivo, quale Exergia), sia indirettamente (attraverso l'effetto sulle successive gare per la salvaguardia e sul comportamento dei venditori di energia elettrica concorrenti del gruppo ENEL).

Se gli obiettivi dell'ipotizzata strategia fossero stati raggiunti, la concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica si sarebbe certamente affievolita, proprio nella fase cruciale successiva alla completa apertura del mercato della vendita al dettaglio.

43. Le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità, in definitiva, riguardavano l'effetto che l'ipotizzata strategia, basata sul monopolio informativo posseduto, per diversi motivi, da ESE e da ED, avrebbe potuto sortire sul livello di concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non residenziali.

IV.4. L'Istruttoria Conoscitiva AEEG

44. Exergia ha segnalato anche all'autorità di regolazione settoriale le condotte di ESE e ED oggetto del presente procedimento. L'AEEG, il 22 luglio 2008, ha avviato un'istruttoria conoscitiva (cfr. delibera AEEG VIS n. 68/08) al fine di verificare l'esistenza di possibili anomalie nell'applicazione della disciplina relativa al servizio di salvaguardia.

In data 5 maggio 2009 l'AEEG ha chiuso l'istruttoria conoscitiva, che ha avuto ad oggetto sia i comportamenti di ED e di altri distributori, sia quello di Exergia, relativamente al livello di servizio offerto ai clienti della salvaguardia¹³.

Il *Resoconto Conclusivo* di tale istruttoria contiene numerosi elementi fattuali riguardanti le circostanze oggetto delle lamentele di Exergia e del provvedimento di avvio, che sono riassunte di seguito.

45. L'AEEG ha accertato che ED avrebbe inserito in ritardo un certo numero di punti di prelievo nel contratto di dispacciamento di Exergia e di ENEL Energia, in misura approssimativamente pari e stimabile al 3% circa dei punti serviti in salvaguardia a maggio.

ED avrebbe inoltre inviato dati incompleti relativi a oltre 4.000 punti di prelievo attivati con decorrenza dal 1° luglio 2008 o dal 1° agosto 2008. Sul punto, ED si è difesa affermando che i venditori uscenti hanno comunicato tali dati in ritardo¹⁴. Ancora nel marzo 2009 ED ha inviato comunicazioni riferite a tali punti di prelievo e al momento in cui l'indagine è stata chiusa mancavano i dati relativi a 737 punti di prelievo¹⁵.

¹³ L'indagine conoscitiva ha anche ad oggetto le segnalazioni dei clienti finali di Exergia, relative alla qualità commerciale del servizio offerto da Exergia. Tali profili esulano dal presente procedimento e non verranno quindi trattati.

¹⁴ Nel corso del presente procedimento l'Autorità ha potuto verificare, sulla base dei dati relativi alle attivazioni su rete di ED del servizio di salvaguardia svolto da Exergia nel 2008, che la maggior parte delle attivazioni è stata dovuta a risoluzioni del contratto con Edison Energia; le risoluzioni contrattuali di clienti serviti da Edison Energia S.p.A. ed ENEL Energia S.p.A. hanno rappresentato, nel complesso, circa metà delle attivazioni; una quota significativa di attivazioni è dovuta a ex-clienti di Energetic Source S.p.A.. Tutte e tre le società hanno effettivamente inviato a ED i dati richiesti con mesi di ritardo.

¹⁵ Cfr. p. 13 del Resoconto Conclusivo dell'indagine conoscitiva.

46. Per quanto riguarda la trasmissione delle anagrafiche agli esercenti entranti da parte di ESE, l'AEEG:

– ha confermato *“l'assenza della sede legale nelle comunicazioni effettuate da ESE a Exergia”*, ma ha anche rilevato come ESE avrebbe fornito in sostituzione l'indirizzo di esazione *“per il 78% delle utenze BT e per la quasi totalità delle utenze MT”*¹⁶;

– ha rilevato anche la mancanza di dati necessari alla fatturazione¹⁷ e difformità tra i dati forniti da ESE e da ED¹⁸;

– ha stigmatizzato il *“ritardo generalizzato, da parte di quasi tutti gli esercenti, rispetto alla scadenza del 7 aprile, ritardo di particolare peso nel caso di ESE, per la numerosità dei punti, che ha ridotto il tempo utile alla loro elaborazione da parte di Exergia”*¹⁹. ESE, in particolare, avrebbe effettuato numerosi invii (14 marzo, 7 aprile, 9 aprile, 15 aprile, 18 aprile), contenenti database anche significativamente differenti: l'AEEG riporta che tra l'aggiornamento del 7 aprile e quello del 18 aprile il numero di punti di prelievo attribuiti a Exergia si è ridotto di circa 30.000 unità, passando da 94.117 a 61.532;

– ha sottolineato *“la scarsa qualità informatica dei dati trasmessi da ESE, che ha certamente indotto Exergia ad uno sforzo nell'elaborazione per renderli utilizzabili”*²⁰. Al contrario, ENEL Energia ha dichiarato *“di non aver avuto problemi in merito al trasferimento da parte di ESE dei dati anagrafici”*.

47. Per ciò che concerne l'impatto dell'incompletezza delle informazioni rese da ESE e ED sull'attività di fatturazione di Exergia, l'AEEG stima che *“gli errori e omissioni di ESE [avrebbero] impedito [a Exergia] di fatturare correttamente circa 2.650 punti di prelievo”*, tenuto conto della possibilità di incrociare tali dati con quelli scaricabili dal WTP di ED.

L'AEEG rileva che la mancanza dell'indirizzo di esazione non sarebbe qualificabile come *“un oggettivo impedimento a fatturare, ma, al più come una circostanza che ha indotto l'esercente ad un maggiore sforzo [...], consistente in un intervento attivo di contatto con il cliente”*. Secondo l'AEEG, *“difficoltà incontrate da Exergia sono state aggravate anche a causa dell'incremento*

¹⁶ L'AEEG ha rimarcato come l'invio dell'indirizzo di esazione non fosse previsto dalla regolamentazione al tempo vigente, ma che l'indirizzo di esazione costituisce un elemento conoscitivo di pronto utilizzo (ancor più dell'indirizzo della sede legale) e mette il nuovo esercente nella materiale possibilità di emettere immediatamente fatture nei confronti del cliente finale”.

¹⁷ Dai 61.500 record che componevano il database di ESE, erano omessi circa 1.170 codici fiscali, circa 2.170 partite IVA, circa 420 aliquote IVA.

¹⁸ L'AEEG ha rilevato nei dati ESE le seguenti differenze rispetto a quelli forniti da ED: circa 1770 differenze nelle città dei punti di fornitura, 2.150 differenze nelle province, 3.900 differenze nelle potenze disponibili, 4.580 differenze nelle partite IVA.

¹⁹ In base all'art. 23.1 del TIV, l'esercente transitorio avrebbe dovuto fare una prima comunicazione dell'anagrafica il 14 marzo 2008, e una definitiva aggiornata il 7 aprile.

²⁰ L'AEEG osserva in particolare che *“nelle diverse comunicazioni di aggiornamento dell'anagrafica effettuate da quest'ultima (14 marzo, 7 aprile, 9 aprile, 15 aprile, 18 aprile), infatti, i dati presentavano forti disomogeneità sia nel loro contenuto, sia nel loro significato, sia nel formato dei campi”* e riporta una lunga lista di disomogeneità, tale da rendere difficile l'uso di *“routines”* di controllo dei dati. L'AEEG rileva, a questo proposito, che *“[l]a carenza di “qualità informatica” non impedisce di per sé l'utilizzo del dato fornito, ma comporta una oggettiva difficoltà nella sua elaborazione, in quanto richiede, ogni volta che viene rilevata una disomogeneità, la costruzione ad hoc di filtri o di routine di importazione e conversione dei formati, oppure interventi di “aggiustamento” manuale.”* (Cfr. p. 16 del Resoconto Conclusivo dell'indagine conoscitiva). Questo problema è stato aggravato dal susseguirsi degli aggiornamenti e dalla differenza tra i database forniti: le *“routines”* e i controlli applicati al database del 7 aprile avrebbero dovuto essere necessariamente applicate nuovamente a quello del 18 aprile.

*repentino del numero di punti di prelievo serviti dallo stesso esercente, passati da circa 2.000 (ad aprile) a circa 70.000 (a maggio)*²¹.

48. Per quanto riguarda le curve di prelievo comunicate da ESE, l'AEEG ha ritenuto che ad Exergia sia stato fornito quanto disposto dal comma 23.2 del TIV.

49. L'AEEG ha ritenuto che alcuni comportamenti di ED integrassero violazioni della normativa sullo *switching*, mentre quelli di ESE costituissero una violazione degli obblighi informativi degli esercenti la salvaguardia transitori.

Per tale motivo, in data 6 luglio 2009 ha avviato due istruttorie formali (VIS n. 64/09 e VIS n. 65/09) per l'adozione di sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti di ESE e ED.

V. GLI IMPEGNI PROPOSTI DA ENEL, ESE e ED

50. In data 5 giugno 2009 è pervenuta la versione finale degli impegni presentati da ENEL, ESE e ED il 7 gennaio 2009 ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/90, volti a facilitare il trasferimento delle informazioni necessarie a consentire l'operatività dei nuovi esercenti la salvaguardia non appartenenti al gruppo ENEL e a rendere più fluidi i processi di *switching* all'interno dei mercati della vendita di energia elettrica ai clienti non domestici, a favore sia degli esercenti la salvaguardia, che di tutti gli altri *trader*.

51. Gli impegni presentati dalle società del gruppo ENEL possono essere riuniti in due gruppi:

- quelli presentati da ENEL ed ESE, che hanno un impatto diretto sul servizio di salvaguardia oggetto del procedimento in esame; essi riguardano principalmente il modo di operare di ESE e di ENEL Energia, le due società del gruppo che più direttamente sono in grado di mettere in atto comportamenti anticoncorrenziali nei confronti degli esercenti la salvaguardia, in quanto “alimentano” la salvaguardia - rispettivamente dal servizio di maggior tutela o dal mercato libero - e possono trovarsi nella posizione di “esercente la salvaguardia uscente”;
- quelli presentati da ED, che impattano positivamente sulla fase di transizione da un esercente la salvaguardia all'altro ma che hanno anche, in larga parte, una portata più generale, influenzando i processi di *switching* sui mercati rilevanti della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non residenziali.

V.1. Impegni presentati da ENEL e da ESE

52. Attualmente, ESE “alimenta” il bacino dei clienti in salvaguardia attraverso la comunicazione al distributore dei nominativi dei clienti finali non domestici in bassa tensione che, già serviti in regime di maggior tutela, hanno perso i requisiti per l'inclusione nel regime di maggior tutela o per i quali sia accertata la mancanza di tali requisiti. ESE – come qualsiasi altro esercente la maggior tutela – viene a conoscenza della perdita o della mancanza di tali requisiti a seguito del ricevimento di una autocertificazione stilata dall'impresa proprietaria del punto di prelievo contenente l'indicazione del suo fatturato e del numero di dipendenti.

A sua volta, ENEL Energia alimenta lo stesso bacino attraverso la comunicazione al distributore delle risoluzioni contrattuali con i clienti finali; qualora a tale risoluzione non faccia riscontro una richiesta di *switching* per il medesimo POD, il distributore attribuisce quel POD al servizio di salvaguardia.

²¹ Resoconto Conclusivo, pag. 35.

Inoltre, ENEL Energia, in caso di mancata vincita della nuova gara per il servizio nelle aree in cui attualmente opera, si troverà nella posizione di “esercente la salvaguardia uscente” e dovrà fornire una serie di dati all’esercente entrante. Nella medesima posizione potrebbe trovarsi ESE a seguito di inadempimento di uno degli esercenti la salvaguardia attualmente operanti²².

53. In relazione a tali posizioni, ENEL s’impegna a garantire comportamenti delle proprie controllate ENEL Energia e ESE volti a “rimuovere eventuali ostacoli di carattere informativo che possano incidere negativamente sulla capacità degli assegnatari del servizio di salvaguardia di svolgere con successo l’attività di fornitura del medesimo”.

In particolare, ENEL si impegna:

a) “a far sì che la propria controllata ENEL Energia, in qualità di operatore del mercato libero, fornisca nel rispetto dei tempi previsti all’impresa distributrice – nel contesto della comunicazione da effettuare al momento della risoluzione di un contratto di vendita relativo a un punto di prelievo, alla quale può conseguire il passaggio del punto di prelievo in questione nel servizio di salvaguardia – non soltanto tutti i dati previsti dall’art. 5.2 della citata delibera AEEG n. 42/08 dell’AEEG - in relazione all’indirizzo di esazione, si precisa che sarà reso quello risultante dall’ultima fattura emessa dalla società -, ma anche le ulteriori informazioni eventualmente in suo possesso, necessarie al fine del passaggio del punto di prelievo in questione nel servizio di salvaguardia, tra le quali, in particolare, l’informativa relativa all’esistenza di accordi che disciplinino particolari modalità e/o tempistiche di fatturazione”;

b) “a far sì che la controllata ENEL Energia in qualità di esercente la salvaguardia, o altra società controllata eventualmente assegnataria di tale servizio, fornisca ai nuovi assegnatari del servizio di salvaguardia – anche in sede di partecipazione al “Tavolo tecnico della salvaguardia” [cfr. infra] –, oltre alle informazioni previste dalla normativa di riferimento - in relazione all’indirizzo di esazione, si precisa che sarà reso quello risultante dall’ultima fattura emessa dalla società -, tutte le altre informazioni eventualmente in proprio possesso a completamento delle prime, tra le quali in particolare l’informativa relativa all’esistenza di accordi che disciplinino particolari modalità e/o tempistiche di fatturazione e le richieste di nuove connessioni e/o modifica delle caratteristiche tecniche delle connessioni dei clienti trasferiti al nuovo esercente”.

54. ESE, in relazione alla comunicazione dei passaggi dalla maggior tutela alla salvaguardia cui è tenuta, si impegna a inviare senza ritardo all’impresa distributrice – che li comunicherà all’esercente la salvaguardia - tutti i dati in suo possesso relativi a tali punti di prelievo.

ESE precisa che l’indirizzo di esazione sarà quello risultante dall’ultima bolletta inviata al cliente e si impegna a dare notizia all’esercente la salvaguardia dell’esistenza di eventuali accordi che disciplinino particolari modalità e/o tempistiche di fatturazione²³.

55. Con riferimento alle problematiche legate all’unbundling funzionale ed alla separazione tra le banche dati relative alle varie attività, ENEL si è impegnata a “migliorare l’attuale sistema²⁴

²² In caso di inadempimento delle proprie obbligazioni da parte dell’esercente la salvaguardia e conseguente decadimento dal servizio, fino alla gara successiva la salvaguardia verrà esercitata dall’esercente la maggior tutela competente per territorio.

²³ ESE ha precisato che tale comunicazione non determinerà in alcun caso il trasferimento degli stessi accordi all’esercente il servizio di salvaguardia. Tuttavia, tale informativa consentirà all’esercente il servizio di salvaguardia di contattare tempestivamente il titolare del punto di prelievo allo scopo di stipulare con lo stesso un nuovo accordo che preveda le stesse tempistiche e le stesse modalità di fatturazione precedentemente concordate dal titolare del punto di prelievo con ESE.

attraverso l'implementazione di ulteriori controlli tecnici ed organizzativi, ad integrazione di quelli già esistenti, che consentano di monitorare in maniera ancora più rigorosa e puntuale gli accessi ai sistemi informatici di ESE ed EE [ENEL Energia]. In particolare, all'Unità Antitrust e Regolamentazione Comunitaria saranno attribuiti compiti di verifica e di monitoraggio costanti, volti a rafforzare la garanzia di netta separazione fra i sistemi informativi del mercato libero e del mercato tutelato".

V. 2. Impegni presentati da ED

56. *"ED si impegna a sviluppare il proprio Web Trader Portal (WTP) [...] predisponendo, nei tempi più rapidi consentiti dalle esigenze tecnologiche e informatiche alla base del progetto, un più avanzato Front Office Unico Rete (FOUR)"* che offrirà le seguenti funzionalità, con riferimento ai punti di prelievo allacciati alla propria rete di distribuzione:

a) *"un nuovo servizio di pre-check gratuito, consistente nella verifica della congruità dei dati necessari (POD e codice fiscale/partita IVA) per il passaggio dal servizio di maggior tutela o di salvaguardia al mercato libero o, nel caso di punti di prelievo già attivi sul mercato libero, per lo switching dei clienti di nuova acquisizione verso altro operatore. [...] [Tale nuovo servizio] opererà sulla base dei dati rilevanti ai fini dello switching relativi a tutti i clienti allacciati alla rete e presenti nei sistemi informativi di ED".* Il trader potrà inserire in un'apposita maschera di interrogazione la coppia POD / codice fiscale (o partita IVA) in suo possesso; il sistema verificherà la presenza di tale coppia nell'archivio di ED e fornirà *on-line* l'esito (positivo o negativo) di tale verifica; in caso di esito negativo, *"verrà riportata la relativa causale"*. Inoltre, *"in caso di esito negativo, qualora il POD inserito risulti corretto, il sistema procederà a correggere automaticamente – dando opportuna evidenza dell'incongruità - il codice fiscale/partita IVA corrispondente che risulti errato, entro un margine di errore di 2 (due) caratteri alfanumerici. In tutti gli altri casi di esito negativo (POD non corretto e/o errore relativo a più di due caratteri alfanumerici nel codice fiscale/partita IVA), il sistema indicherà solo il dato errato, senza però fornire quello corretto; [...] in caso di esito positivo della verifica, ed altresì nel caso di [correzione automatica del codice fiscale/partita IVA] saranno fornite ulteriori informazioni relative al punto di prelievo oggetto del pre-check, in particolare: tipo di misuratore, indirizzo di fornitura e potenza impegnata."*; al fine di evitare problemi di tutela della privacy in capo a ED, l'accesso al FOUR *"sarà condizionato alla stipula da parte dei trader interessati di un accordo ad hoc con ED. Con tale accordo, i trader daranno atto e garantiranno ad ED di essere già in possesso e quindi autorizzati a trattare i dati che attraverso il pre-check verranno resi loro disponibili per le opportune verifiche, in quanto i medesimi dati risultano necessari all'esecuzione di contratti di fornitura dagli stessi già stipulati con i clienti finali"*;

b) accesso a *"le liste delle prese non ancora attive²⁵ o cessate, ovvero, dei siti non attivi e come tali "contendibili", che rappresentano potenziali clienti del mercato libero"*.

²⁴ Nel sistema attuale il rilascio delle abilitazioni ai sistemi informatici all'interno di ENEL sarebbe rigidamente disciplinato da apposite procedure organizzative, volte a garantire che l'accesso ai diversi sistemi informatici sia consentito solo ed esclusivamente alle unità individuate ex ante in coerenza con le attività loro affidate, nel rispetto del principio di "separazione dei compiti". Inoltre, la separazione fisica delle banche dati è già operativa fra servizio di maggior tutela e mercato libero e fra attività di distribuzione e mercato libero, mentre la separazione fisica delle banche dati fra distribuzione e servizio di maggior tutela sarà operativa entro i tempi previsti dalla regolamentazione.

²⁵ In particolare, quelle installate e in attesa di attivazione nel quadro di lottizzazioni civili o industriali.

57. ED stima che il FOUR potrà essere attivo nel primo trimestre 2010 e si impegna a dare “*separata evidenza [dei costi sostenuti] al Regolatore ai fini delle relative determinazioni tariffarie e ad accettarne l’eventuale mancato riconoscimento in tariffa, anche nell’ipotesi in cui dette funzionalità fossero rese obbligatorie da futuri provvedimenti del Regolatore*”.

58. Inoltre, “*ED offrirà la propria disponibilità a costituire con ciascuno dei detti esercenti entranti un apposito “Tavolo tecnico della salvaguardia”, allo scopo di fornire loro il supporto tecnico necessario per garantire la corretta gestione dei clienti appartenenti al regime della salvaguardia al di là di quanto già espressamente imposto dalla normativa regolatoria di settore. In particolare, ED s’impegna a definire apposite modalità informative in relazione alle richieste di nuove connessioni e/o modifica delle caratteristiche tecniche delle connessioni dei clienti trasferiti al nuovo esercente²⁶ e a trasferire senza ritardo a quest’ultimo tali richieste*”.

V. 3. tempistica e monitoraggio

59. Ai fini del monitoraggio del *pre-check*, ED terrà traccia in un apposito archivio di tutte le richieste di verifica attivazione (*pre-check*) inoltrate dai *trader*, consentendole “*di poter dare evidenza, in qualsiasi momento, delle richieste ricevute entro i sei mesi precedenti, con relativa indicazione del trader richiedente, della data della richiesta, dei dati inseriti e dell’esito della verifica*”.

Per quanto riguarda il “Tavolo della Salvaguardia”, ED conserverà tutti i verbali delle riunioni dei Tavoli tecnici per la Salvaguardia e li trasmetterà su richiesta all’Autorità.

ENEL trasmetterà inoltre la nuova procedura organizzativa in materia di abilitazioni informatiche e, a richiesta, renderà disponibili gli esiti dell’attività di monitoraggio.

60. Riguardo alle tempistiche di attuazione, il *pre-check* e la messa a disposizione dei siti contendibili saranno operativi entro il primo trimestre del 2010, mentre gli altri impegni decorreranno dalla data della decisione dell’Autorità che li renderà obbligatori senza constatare alcuna infrazione delle norme di concorrenza.

VI. LE OSSERVAZIONI PERVENUTE IN MERITO AGLI IMPEGNI PUBBLICATI

61. Hanno presentato osservazioni sugli impegni pubblicati:

– **Exergia S.p.A.**, pur riconoscendo il valore del *pre-check* per lo sviluppo della concorrenza nella vendita di elettricità al dettaglio, ha espresso un giudizio fortemente negativo sulla capacità degli impegni di risolvere le preoccupazioni concorrenziali dell’Autorità e sulla stessa ammissibilità di impegni all’interno del presente procedimento;

– **Sorgenia S.p.A., Edison Energia S.p.A.** (di seguito: Edison) e **E.On Energia S.p.A.** (di seguito: E.ON) (tre venditori di elettricità al dettaglio) hanno concentrato i loro commenti sul *pre-check* proposto da ED, giudicandolo positivamente ma proponendo alcune migliorie; Sorgenia ha tuttavia espresso alcune perplessità sulla idoneità di alcuni degli impegni proposti a risolvere le preoccupazioni concorrenziali dell’avvio;

²⁶ In particolare, si fa riferimento a richieste di prestazioni di connessione (quali spostamento impianti, voltura e aumento di potenza) inoltrate al vecchio esercente la salvaguardia e in relazione alle quali non risulti ancora conclusa la relativa operazione all’atto del subentro del nuovo esercente.

– *Federutility* ha espresso alcune valutazioni negative sul *pre-check*, motivate per lo più da una diversa valutazione tecnica, non condivisa dagli Uffici, circa la natura della “correzione” del codice fiscale/partita IVA associato ad un certo POD proposta da ED.

Sulla irricevibilità e inaccettabilità degli impegni

62. Exergia, muovendo dal fatto che le Parti avrebbero presentato gli impegni il 7 gennaio 2009 e che questi siano stati successivamente modificati, e solo la versione finale del 5 giugno 2009 sia stata sottoposta a *market test*, afferma che non sarebbe stato rispettato il termine di tre mesi previsto dall’art. 14-ter della legge n. 287/90 e che quindi gli impegni sarebbero stati irricevibili.

63. Exergia ha sostenuto gli impegni del gruppo ENEL sarebbero in ogni caso inaccettabili, in quanto riguarderebbero “violazioni che hanno già esaurito i loro effetti anticoncorrenziali”²⁷.

Secondo Exergia, infatti, l’infrazione ipotizzata dall’Autorità consisterebbe nell’aver ricevuto “anagrafiche incomplete e parzialmente errate relative ai clienti in salvaguardia che la stessa Exergia aveva diritto di servire essendosi aggiudicata la gara pubblica per il servizio di salvaguardia per tutto il territorio del Nord e del Centro Italia. [...] Le anagrafiche consegnate dalle società del Gruppo ENEL prima dell’inizio della salvaguardia del 2008 [...] invece di essere le stesse anagrafiche utilizzate da ENEL [più precisamente: ESE] per fatturare fino al mese di Aprile 2008, sono risultate essere costituite da una compilazione di dati disomogenei ed imprecisi che, come è emerso successivamente, non hanno consentito ad Exergia di fatturare regolarmente né a maggio, né per i residui mesi del 2008 in cui essa è stata assegnataria del servizio di salvaguardia. Dette circostanze sono confermate dal Resoconto conclusivo dell’istruttoria conoscitiva avviata con delibera dell’AEEG vis. 68/08 che ha condotto la AEEG ad avviare una procedura sanzionatoria a carico di Enel Distribuzione e Enel Servizio Elettrico. Il comportamento anticoncorrenziale del Gruppo ENEL è stato pertanto istantaneo e si è consumato nell’aprile 2008 al momento della consegna delle anagrafiche in disordine. Nessun impegno è idoneo a sanare tale situazione oramai interamente esauritasi nel passato”.

Per quanto concerne ENEL Distribuzione, Exergia sostiene che “[s]uccessivamente al 1° maggio 2008, Enel Distribuzione S.p.A. ha continuato a fornire, con ritardo, ed in modo disordinato e errato, i dati relativi ai c.d. POD che sono entrati e usciti dalla salvaguardia nel periodo dal maggio al dicembre 2008. Ad oggi, Enel Distribuzione sembra aver cessato di fornire a Exergia dati relativi al 2008”.

Secondo Exergia, l’“abuso di posizione dominante si è già interamente concluso producendo i propri effetti sul mercato di salvaguardia aggiudicato ad Exergia che, lo si ripete, aveva una durata dal 1° maggio 2008 al 31 dicembre 2008” e quindi “non vi può essere alcun impegno ex art. 14 ter della legge n. 287/90 idoneo a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria”, in quanto “ogni impegno di ENEL non può, per definizione, ristabilire una situazione di normale concorrenza né rispetto alla salvaguardia 2008, né in relazione alla successiva gara – già aggiudicata – per il periodo 2009 e 2010”.

64. Exergia ritiene che, in ogni caso, gli impegni presentati siano inidonei a rimuovere gli effetti del comportamento anticoncorrenziale delle società del gruppo ENEL.

²⁷ A tal proposito, Exergia richiama la sentenza del TAR Lazio sul caso I646 – Produttori Vernici Marine (TAR Lazio, Sentenza 14157/07).

Sugli impegni di ED: il pre-check

65. Exergia ha osservato che il *pre-check*, in quanto funzione che agevola lo *switching* “è attività indubbiamente meritoria, ma del tutto estranea al mercato di salvaguardia. Gli utenti in salvaguardia sono infatti serviti dall'operatore che si aggiudica la gara cui il precedente aggiudicatario ha l'obbligo di fornire i dati necessari alla fatturazione prima dell'inizio della nuova salvaguardia”.

66. Federutility ha commentato negativamente la possibilità di “correzione” automatica del codice fiscale/partita IVA fornito dal venditore prevista nel *pre-check* di ED, ritenendo che tale “*impegno implica [...] un palese 'disallineamento'*” rispetto al divieto enunciato dall'Agenzia delle Entrate di “*utilizzo di codici fiscali autonomamente calcolati e non registrati in Anagrafe Tributaria*”.

67. Edison, E.ON e Sorigenia hanno invece accolto positivamente il *pre-check*²⁸, proponendo però alcuni miglioramenti.

68. Sia Sorigenia che Edison hanno sottolineato l'importanza di poter ottenere, inserendo il codice fiscale e altri dati anagrafici, anche il POD. Edison ha anche richiesto la possibilità di ottenere il codice fiscale associato al POD anche in caso di difformità superiori a due caratteri alfanumerici.

69. E.ON ha rilevato che il *pre-check* proposto da ED prevede che “*il pre-check avvenga per singolo punto di prelievo [...] con un indubbio aumento dei costi [di uso dello strumento per il venditore] [...] Al fine di [...] migliorare l'efficacia della proposta, dovrebbe essere anzitutto prevista una funzionalità di verifica massiva, ossia la possibilità di inserire nel sistema una pluralità di abbinamenti POD-Codice Fiscale / Partita IVA per ottenere un tempestivo riscontro dei dati inseriti*”.

70. Con riguardo alle caratteristiche del servizio di *pre-check*, Sorigenia chiede di esplicitare i “*tempi di risposta (in caso di esito negativo) e di rettifica dell'errore (in caso di errori corretti da ED). I tempi dovrebbero essere inferiori a quelli della regolazione dei tempi di risposta del distributore alla richiesta di switching (es, 1 giorno per esito negativo, 2 gg per rettifica errore)*”.

71. Sia Sorigenia che Edison, tuttavia, rilevano che l'accesso ai dati dei clienti dovrebbe essere garantito ai *trader* solo nella misura in cui essi abbiano un chiaro mandato dal cliente²⁹.

Sugli impegni di ED: funzionalità del nuovo portale (“FOUR”)

72. Edison Energia ritiene che il FOUR possa rappresentare un utile passo avanti verso l'utilizzazione nei rapporti venditori-distributori di sistemi di scambio di dati evoluti, soprattutto nell'ottica di affrettare la realizzazione di una banca dati centralizzata che gestisca tali processi per tutti. Affinché il FOUR possa effettivamente costituire un miglioramento, tuttavia, Edison Energia ritiene che esso debba fornire un insieme minimo di informazioni al *trader*³⁰ e debba consentire ai

²⁸ E.ON, ad esempio, “concord[a] con il giudizio che l'attività di *pre-check* proposta possa ridurre i cosiddetti “scarti di lavorazione”, ossia il numero di richieste di *switch* che non riescono a giungere a buon fine poiché i dati inseriti – codice POD e codice fiscale/partita IVA – non corrispondono univocamente a quelli presenti nel database dell'impresa distributrice. [...] Da un punto di vista commerciale la conseguenza principale di questa inesatta comunicazione è il temporaneo passaggio dei clienti coinvolti ai mercati di tutela o salvaguardia, a seconda delle caratteristiche del contraente o della fornitura. Questo rappresenta, senza dubbio, una riduzione della qualità percepita dal cliente finale, che può attribuire al nuovo fornitore il disagio subito.”

²⁹ In particolare, Edison Energia ritiene che “l'accesso ai dati da parte del venditore dovrebbe avvenire, al fine di evitare comportamenti speculativi, solo nel caso in cui quest'ultimo risulti titolare del punto di prelievo o titolato a richiederne l'assegnazione (contratto di fornitura stipulato con il Cliente)”.

³⁰ Codice Fiscale/Partita IVA del fornitore uscente (per la corretta gestione dei recessi), POD, indirizzo di fornitura, Codice Fiscale/Partita IVA del cliente, Nome e Cognome/Denominazione sociale del cliente, dati tecnici completi della

trader di verificare sul FOUR “*in maniera automatica e veloce*” lo stato d’attivazione delle operazioni di *switching*.

73. Sorgenia invece appare preoccupata dal passaggio dal WTP al FOUR, sia in termini di interattività e facilità d’uso dello stesso, che di parità di trattamento dei venditori non integrati rispetto a ENEL Energia. Per tale motivo, Sorgenia suggerisce di permettere ai *trader* di sperimentarne le funzionalità per un certo tempo prima dell’avvio definitivo³¹.

74. Riguardo alla creazione di un database con i punti di prelievo in attesa di attivazione o cessati, Sorgenia suggerisce un insieme minimo di informazioni che tale database dovrebbe contenere: (i) indirizzo del punto di prelievo, (ii) POD assegnato in fase di attivazione del trasporto o mantenuto in fase di cessione; (iii) nominativo dell’utente del trasporto nuovo o cessato.

75. Riguardo all’impegno di ED a trasferire agli esercenti del servizio di salvaguardia entranti informazioni relative a servizi di rete richiesti dai clienti trasferiti in salvaguardia (nuove connessioni e/o modifica delle caratteristiche tecniche delle connessioni come la richiesta dello spostamento di impianti (rete, contatore), la voltura, l’aumento di potenza), Sorgenia ritiene che tale impegno dovrebbe essere esteso alla generalità dei *trader* e a tutto il mercato della vendita al dettaglio.

76. Sia E.ON che Edison hanno rilevato che una parte rilevante degli *switching* non riusciti (c.d. “scarti di lavorazione”) sono dovuti a volture non effettuate dai clienti o non registrate nel database del distributore³².

Perciò, essi propongono che, all’interno del FOUR, ED permetta di effettuare, contestualmente alla richiesta di *switching*, anche una voltura a favore del cliente a nome del quale verrà stipulato il contratto con il fornitore entrante.

77. I venditori hanno infine auspicato che il nuovo portale FOUR fornisca ai *trader* nuovi entranti anche i dati di misura per i POD oggetto di *switching* nonché, successivamente e in maniera periodica, i dati di consumo per la fatturazione del trasporto, nonché dati strutturali sull’apparato di misura e sulla tipologia di misure registrate.

Sugli impegni di ED: il Tavolo Tecnico

78. Riguardo al Tavolo Tecnico, Exergia ritiene che sia “*privo di un qualsiasi contenuto preciso*”. Gli altri intervenienti al *market test* non hanno commentato l’impegno sul Tavolo Tecnico in quanto privi di esperienza in materia di gestione del servizio di salvaguardia.

fornitura (tensione, potenze, tariffe di distribuzione applicate, residente/non residente, regime di non interrompibilità, status per bonus sociale, sospensione della fornitura in corso, ecc.).

³¹ In particolare, Sorgenia propone “un periodo limitato di sperimentazione “vigilato” dalla stessa Autorità”, da effettuarsi prima dell’avvio del FOUR, in una fase in cui “FOUR si affianca e non sostituisce l’attuale WTP. Una soluzione potrebbe essere: sperimentazione “vigilata” da 1° gennaio 2010 al 31 marzo 2010 (le richieste e lo scambio di informazioni potrebbe essere anche fittizio e/o a campione); avvio definitivo dal 1° aprile 2010”. “La sperimentazione deve essere organizzata con l’obiettivo di testare la flessibilità e semplicità del modello ma anche di verificare la condizione di equità nell’uso dei servizi di trasferimento dei dati e delle informazioni.”

³² Accade infatti spesso che il titolare corrente della fornitura non sia colui che originariamente ha stipulato il contratto di fornitura di energia elettrica – e al cui codice fiscale/partita IVA è associato il POD del punto di prelievo nel database del distributore -, per cui se questi, al momento dello *switching*, dà al nuovo venditore il proprio codice fiscale/partita IVA invece di quello originario, la coppia c.f. / p. IVA – POD che il venditore fornirà al distributore non troverà rispondenza nel database di quest’ultimo, che quindi bloccherà lo *switching*.

Sugli impegni di ED: mancanza di impegni relativi ai dati di misura

79. Sorgenia ha rilevato l'assenza di impegni relativi al trasferimento dei dati di misura all'esercente la salvaguardia³³.

Perciò, *“Sorgenia ritiene necessario integrare gli impegni, includendo l'assunzione di comportamenti che tengano conto del mercato della fornitura di informazioni relative ai consumi di energia elettrica dei clienti e non solo ai dati di anagrafica”*.

80. Edison Energia ha sottolineato l'importanza che le letture di *switching* e i dati di misura hanno nel completamento dello *switching* e nella gestione del cliente acquisito. Secondo Edison, il FOUR *“dovrebbe [...] permettere al fornitore di avere tempestivo accesso alle letture reali necessarie eventualmente disponibili per una corretta fatturazione dei consumi”*, sia per quanto riguarda la lettura di *switching* che per quanto attiene alle letture periodiche (mensili) dei contatori. Secondo Edison, per entrambi i tipi di lettura occorrerebbe imporre la messa a disposizione di dati effettivi – ossia, di letture reali e non stimate – per almeno il 95% delle letture comunicate al venditore.

Simili funzionalità sono state auspiccate anche da Sorgenia.

Sugli impegni di ESE

Riguardo agli impegni di ESE, Exergia ritiene che, a fronte del potere dell'AEEG di modificare le regole delle gare della salvaguardia, assumere impegni riguardo al comportamento nella gara futura riferiti alla regolazione corrente è *“perfettamente inutile”*, mentre l'impegno *“a dare esecuzione alle delibere dell'AEEG non aggiunge nulla all'obbligo, che sussiste anche per le società del Gruppo ENEL, di rispettare la legge e le delibere dell'AEEG”*.

Per quanto riguarda l'impegno a fornire eventuali accordi di esazione con i clienti in salvaguardia, secondo Exergia esso *“è già contenuto nell'attuale art. 4.3 bis del TIV punto d) come modificato dalla Delibera AEEG n. 122/08. Vi è pertanto già oggi l'obbligo per l'esercente uscente la salvaguardia di comunicare al nuovo esercente gli accordi con gli utenti in salvaguardia aventi ad oggetto il luogo di esazione”*.

Sugli impegni di ENEL

81. Exergia ritiene che, qualora l'Autorità volesse accettare degli impegni dal gruppo ENEL, essi dovrebbero avere un contenuto totalmente diverso da quello attuale. Essi, in particolare, dovrebbero prevedere:

- in riferimento *“alla salvaguardia del 2008 ormai esaurita [...] indennizzare completamente Exergia da ogni danno subito a causa del [...] comportamento [delle società del gruppo ENEL]”*;
- con riferimento alla gara che si svolgerà a fine 2010 per il periodo 2011-2012, la *“dichiarazione - da parte delle società del Gruppo ENEL nei confronti del nuovo esercente la salvaguardia – di aver trasmesso tutti i dati in loro possesso, esclusi i prezzi praticati ai clienti, con la conferma che tali dati sono esatti e mettono in condizione il nuovo esercente la salvaguardia di fatturare, a partire dal primo mese, esattamente nelle stesse condizioni in cui hanno fatturato le società dell'ex monopolista fino a quel momento”*; essa dovrebbe essere accompagnata *“da un impegno di natura finanziaria da parte di ENEL S.p.A., quale capogruppo, a versare una penale per ogni POD che, invece, risultasse essere stato non comunicato o comunicato in modo errato. La penale*

risarcirebbe Exergia del mancati ricavi per il 2008 ed il nuovo esercente la salvaguardia del costo associato alla correzione dell'anagrafica errata".

I dati necessari per una "normale fatturazione" sarebbero i seguenti, secondo Exergia: "POD identificativo del punto di prelievo; Nome, cognome e/o ragione sociale del cliente finale titolare del punto di prelievo; Codice fiscale e partita IVA del cliente finale titolare del punto di prelievo; Indirizzo sede legale del cliente finale; Indirizzo di esazione del cliente finale; Indirizzo di posta elettronica e recapito (nome, cognome e numero di telefono) di un eventuale referente per le comunicazioni al cliente finale; Tipologia contrattuale del punto di prelievo; Potenza disponibile e potenza impegnata per ciascun punto di prelievo; Trattamento dell'energia elettrica prelevata applicato, ai sensi del TILP, a ciascun punto di prelievo; Aliquota IVA, aliquote dell'accisa e addizionali applicate nell'ultima fattura; Consumi a registro delle ultime tre fatture".

VII. LE CONTRODEDUZIONI DI ED, ESE E ENEL

82. In data 15 settembre 2009 sono pervenute le controdeduzioni di ENEL, ESE e ED alle osservazioni formulate sugli impegni proposti e pubblicati in data 1° luglio 2009. Esse sono state successivamente integrate il 30 settembre 2009

83. Riguardo alla irricevibilità degli impegni in quanto tardivi, le Parti richiamano "la giurisprudenza amministrativa, secondo la quale il termine trimestrale per la presentazione degli impegni previsto dall'art. 14 ter della l. n. 287/1990 non è perentorio, ma "meramente sollecitatorio" (TAR Lazio, sent. 7 aprile 2008, n. 2902, Tim-Vodafone-Wind c. AGCM)".

84. Sulla inidoneità degli impegni a causa della "istantaneità" dell'abuso, le Parti hanno rilevato che la valutazione di Exergia nasce da una lettura del procedimento in oggetto che assume che "la preoccupazione alla base dell'intervento dell'autorità fosse stata esclusivamente quella di tutelare la posizione del nuovo entrante Exergia nel "mercato della salvaguardia", nel contesto della prima gara per l'attribuzione del relativo servizio, nei confronti di possibili condotte escludenti di ESE e ED. Tale lettura è però priva di merito: non esiste, anzitutto, un mercato della salvaguardia, tant'è che l'Autorità ha individuato quattro mercati rilevanti diversi nel provvedimento d'avvio dell'istruttoria". Le condotte oggetto di istruttoria riguarderebbero, secondo le Parti, la concorrenza nei mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti non residenziali, che avrebbe potuto essere ridotta attraverso l'affievolimento della capacità concorrenziale di Exergia. Per questo motivo, le Parti ritengono che non si possa sostenere che gli impegni siano inappropriati in quanto relativi a condotte che hanno già pienamente realizzato i loro effetti restrittivi e non in grado di rimuovere tali effetti con efficacia retroattiva.

85. Riguardo alle perplessità espresse da Federutility sul *pre-check*, le Parti ritengono che il "disallineamento" rispetto alle norme tributarie rilevato da Federutility sia semplicemente frutto di un equivoco sulla nozione di "correzione", in quanto in realtà ED si limiterà a fornire il dato (che fino a prova contraria si presume corretto e regolarmente registrato all'anagrafe tributaria) presente nel proprio *database* senza procedere ad alcun calcolo autonomo del codice fiscale o della partita IVA risultati errati.

33 Nel provvedimento di avvio le difficoltà operative e finanziarie di Exergia venivano attribuite anche alle asserite irregolarità nella trasmissione delle curve aggregate dei prelievi orari da parte di ESE e ai dati errati di consumo comunicati da ED.

86. Riguardo alla gestione degli *switching* sul FOUR, le Parti hanno rilevato che il monitoraggio delle pratiche di *switching* e la possibilità di correzione di eventuali errori - già attualmente consentiti dal portale WTP - saranno garantiti anche dal nuovo portale FOUR; quest'ultimo tuttavia permetterà di verificare lo stato di lavorazione della richiesta in modo più puntuale e dettagliato di quanto è attualmente consentito dal WTP.

Inoltre, una serie di dati strutturali sull'apparato di misura del punto di prelievo (tipo di misuratore e potenza impegnata) verranno forniti già ad esito positivo del *pre-check*.

87. Con riferimento alla richiesta di precisare le informazioni dettagliate sui siti contendibili che saranno rese disponibili all'interno del FOUR, le Parti hanno dichiarato la propria disponibilità a rendere disponibile sia l'indirizzo del punto di prelievo che il POD assegnato, *“mentre per ragioni di tutela della privacy non sarà accessibile, in quanto dato sensibile, il nominativo dell'intestatario della fornitura cessata, che peraltro risulta irrilevante ai fini della richiesta di attivazione della nuova fornitura sulla presa cessata”*.

88. Riguardo alla richiesta di estendere l'impegno di comunicazione delle richieste di nuove connessioni/modifica delle caratteristiche tecniche delle connessioni dei clienti trasferiti alla generalità dei *trader*, le Parti hanno rilevato che *“già attualmente il WTP - e il FOUR dal momento in cui diverrà operativo - fornisce alla generalità dei trader, le informazioni relative all'esistenza di eventuali operazioni di nuova connessione o modifica delle caratteristiche tecniche della connessione di un cliente trasferito. Inoltre, successivamente alla data di efficacia dello switching, le richieste di modifica delle caratteristiche tecniche della connessione del cliente sono inoltrate al distributore per il tramite del trader, il quale è dunque a conoscenza dell'esistenza della richiesta; inoltre, nei casi in cui il quadro regolatorio consente al cliente finale di rivolgere la richiesta di modifica delle caratteristiche tecniche della connessione direttamente al distributore (clienti non alimentati in bassa tensione), quest'ultimo comunica comunque al trader l'intervenuta modifica tramite l'aggiornamento in WTP dell'anagrafica dei suoi clienti”*.

89. Per quanto concerne la possibilità di consentire al *trader* entrante di chiedere lo *switching* e contestualmente comunicare a ED una voltura già effettuata dal *trader* uscente e non comunicata in precedenza, le Parti osservano che ciò è impossibile nell'attuale contesto regolatorio, in quanto *“(i) è solo successivamente all'inizio della fornitura che il trader entrante che richiede lo switching acquisisce titolo per richiedere la voltura”* e *“(ii) i tempi previsti per l'esecuzione della voltura (generalmente, immediati) non sono coerenti con quelli previsti per lo switching (primo giorno del secondo mese successivo alla richiesta)”*.

Tale tema sarebbe già emerso nei gruppi di lavoro appositi presso l'AEEG, presso i quali *“ED ha anzi espresso il proprio consenso sulla necessità di disciplinare la materia”*.

90. Per ciò che concerne la disponibilità e la tipologia dei dati di misura, le Parti hanno rilevato che *“le letture reali (distinte come tali dalle letture stimate) utilizzate da ED per la fatturazione rappresentano una percentuale almeno pari al [90-100%]³⁴ e che i dati delle letture reali dei dati di consumo sono già attualmente disponibili e scaricabili dal portale WTP [...] attualmente i dati di misura sono resi disponibili ai trader sul WTP: (i) per i punti di prelievo trattati orari, entro il quinto giorno lavorativo del mese successivo a quello in cui i dati di prelievo sono stati registrati (tramite un applicativo dedicato denominato “Enel Smistatore”, avente ad oggetto le curve orarie*

del mese precedente); e (ii) per tutti i punti di prelievo, entro 20 giorni dalla registrazione della misura, tramite un report disponibile in WTP a valle della fatturazione".

Tali funzionalità saranno replicate arricchite nel FOUR, in quanto "la disponibilità dei dati di misura sarà addirittura anticipata a un momento anteriore all'utilizzo degli stessi per la fatturazione. In particolare, immediatamente dopo il processo di validazione, i dati in questione saranno disponibili online e scaricabili mediante download massivi"³⁵.

91. Riguardo alla richiesta di prevedere la rapida messa a disposizione degli esercenti del servizio di salvaguardia nuovi entranti dei dati di consumo delle ultime tre fatture relativi ai punti di prelievo in salvaguardia, le Parti hanno dichiarato che "ED comunica al nuovo esercente la serie dei dati di misura storici (riferiti agli ultimi 13 mesi) in occasione dell'attivazione del servizio di salvaguardia". Ciò in quanto "il subentro del nuovo esercente comporta la successione di un utente del dispacciamento ad un altro, ed è quindi qualificabile a tutti gli effetti quale operazione di switching ai sensi della delibera AEEG 28 marzo 2008 ARG/elt 42/08", che prevede "all'art. 8, la comunicazione dei dati di misura storici al nuovo utente del dispacciamento entro il sestultimo giorno del mese precedente lo switching".

92. Infine, riguardo all'"asserita irricevibilità degli impegni di ESE e di EE a comunicare all'impresa distributrice l'esistenza di eventuali accordi sulle modalità e/o tempistiche di fatturazione, in essere con i clienti per i quali si attivi il servizio di salvaguardia" in quanto già contenuti nella regolazione esistente, le Parti hanno sottolineato che "gli impegni proposti hanno ad oggetto la comunicazione non solo e non tanto del luogo di esazione, dato effettivamente già contenuto nell'attuale formulazione dell'art. 4.3 bis del TIV, ma l'esistenza ed il contenuto di accordi intercorsi con i clienti in merito a specifiche modalità e tempistiche di fatturazione", elemento non previsto dalla regolamentazione esistente.

VIII. LE MODIFICHE ACCESSORIE AGLI IMPEGNI

93. ENEL, ED ed ESE hanno apportato alcune modifiche agli impegni, che raccolgono alcune proposte migliorative emerse dal *market test*.

VIII.1. Impegni accessori di ED

Pre-check

94. Per il controllo di congruità POD – codice fiscale/partita IVA viene prevista la possibilità di *pre-check* massivo (come richiesto da E.ON), con risposta differita di un giorno invece che *on-line*. Per quanto riguarda la recuperabilità del POD, viene prevista la possibilità (attraverso interrogazioni singole *on-line*) di ottenere il POD corrispondente ad un certo punto di prelievo, inserendo codice fiscale/partita IVA e indirizzo di fornitura. ED fornirà questi dati a condizione che il *trader* abbia l'autorizzazione a trattarli da parte del cliente nel cui interesse opera³⁶.

³⁴ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

³⁵ Nel FOUR non sarà tuttavia prevista la possibilità di interrogazione online dei dati di lettura relativi ai singoli punti di prelievo; in presenza di reclami da parte di clienti finali, sarà attivo un servizio di richiesta dei dati in questione con le modalità previste dalla deliberazione ARG/elt 201/08.

³⁶ Dato che più di un POD potrebbe corrispondere al codice fiscale/partita IVA e all'indirizzo di fornitura immessi, il *trader* dovrà avere l'autorizzazione del cliente a trattare tutti i POD ottenuti.

Caratteristiche del FOUR e sua operatività

95. ED ha precisato che il FOUR sarà sviluppato in coerenza con le indicazioni emergenti dal procedimento avviato dall'AEEG per la definizione di uno standard unico per i flussi informativi relativi allo *switching* e dai gruppi di lavoro istituiti presso l'AEEG sugli standard di comunicazione tra distributori e venditori; inoltre, il FOUR (comprensivo di tutte le funzionalità previste negli impegni) sostituirà in ogni caso il WTP entro il 31 marzo 2010, anche qualora l'AEEG non avesse ancora disciplinato il predetto standard unico; il FOUR verrà adeguato agli standard AEEG, quando disponibili; almeno due mesi prima dell'entrata in servizio del FOUR verrà organizzata una presentazione tecnica del sistema e verranno organizzate apposite sessioni informative;

96. Riguardo ai siti contendibili, ED ha specificato che verranno forniti POD e indirizzo di fornitura dei punti di prelievo in attesa di attivazione o cessati.

97. ED si è inoltre impegnata a mettere senza indugio a disposizione dei *trader* i dati che ESE e ENEL Energia le metteranno a disposizione.

Tavolo Tecnico

98. ED si è inoltre impegnata a organizzare un Tavolo Tecnico con gli esercenti la salvaguardia entranti che lo desiderino *già prima* che avvenga il subentro – in modo da poter definire tutta una serie di questioni tecniche prima che creino difficoltà nel subentro.

VIII.2. Impegni accessori di ESE

99. ESE, in relazione ai dati relativi ai POD di clienti che hanno perso i requisiti per godere della maggior tutela e non hanno un fornitore sul mercato libero, ha precisato di impegnarsi a fornire al distributore una serie di informazioni³⁷ su tali POD – parte previste dalla regolamentazione, parte no – in maniera simultanea e contestuale, indipendentemente da modifiche del quadro regolatorio. ESE ha inoltre esplicitamente dichiarato che esse saranno quelle più aggiornate nella sua disponibilità.

VIII.3. Impegni accessori di ENEL

100. ENEL si è impegnata a fare in modo che EE, in relazione ai clienti per i quali ha esercitato il recesso dal contratto di fornitura, fornisca al distributore una serie di informazioni³⁸ su tali POD – parte previste dalla regolamentazione, parte no – in maniera simultanea e contestuale, indipendentemente da modifiche del quadro regolatorio.

101. ENEL, in qualità di controllante delle società che si potranno trovare nella condizione di esercente la salvaguardia uscente, si impegna a fare in modo che tali società forniscano

³⁷ Si tratta di: 1) POD identificativo di ciascun punto di prelievo; 2) codice fiscale e partita IVA del cliente finale; 3) nome, cognome e/o ragione sociale del cliente finale; 4) indirizzo/sede legale del cliente finale e indirizzo di esazione risultante dall'ultima fattura emessa dalla società; 5) indirizzo di posta elettronica e recapito (nome, cognome e numero di telefono) di un referente per le comunicazioni al cliente finale, se disponibile; 6) aliquota IVA nonché le aliquote delle imposte applicate nell'ultima fattura; 7) esistenza di eventuali accordi che disciplinino particolari modalità e/o tempistiche di fatturazione.

³⁸ Si tratta di: 1) POD identificativo di ciascun punto di prelievo; 2) codice fiscale e partita IVA del cliente finale; 3) nome, cognome e/o ragione sociale del cliente finale; 4) indirizzo/sede legale del cliente finale e indirizzo di esazione risultante dall'ultima fattura emessa dalla società; 5) indirizzo di posta elettronica e recapito (nome, cognome e numero di telefono) di un referente per le comunicazioni al cliente finale, se disponibile; 6) data a partire dalla quale il trader uscente non sarà più utente del dispacciamento e del trasporto per il punto di prelievo, che deve essere il primo giorno di un mese; 7)

all' esercente entrante le informazioni necessarie alla fatturazione elencate da Exergia (con l'unica eccezione dei consumi registrati nelle ultime tre fatture), nonché altre informazioni – tra cui l'esistenza di accordi per particolari modalità di fatturazione e l'esistenza di richieste di modifica della connessione alla rete.

I dati forniti saranno quelli più aggiornati nella disponibilità dell' esercente uscente al momento della comunicazione.

IX. VALUTAZIONI

IX.1. l' idoneità degli impegni a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali espresse nel provvedimento di avvio

102. Gli impegni presentati dalle parti e resi obbligatori dall' Autorità sono idonei a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali evidenziate in sede di avvio e risultano proporzionati all' obiettivo perseguito.

Nel caso di specie, le preoccupazioni concorrenziali dell' Autorità riguardavano la possibilità che ESE e ED, i monopolisti dell' informazione destinata ai *trader* – e in particolare all' esercente la salvaguardia entrante –, degradassero la qualità di tale informazione al fine di peggiorare l' operatività di tali *trader* e marginalizzarli, riducendo per tale via il livello di concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non residenziali.

Tale degradazione avrebbe avuto un effetto particolarmente forte sull' esercente entrante la salvaguardia, che (per la natura stessa del servizio di salvaguardia) dipende totalmente dalla qualità dei dati trasmessigli dall' esercente uscente e dalle comunicazioni cui il distributore è tenuto per poter svolgere correttamente e senza ingiustificati aggravii di costo la sua attività.

Gli impegni presentati appaiono quindi funzionali ad impedire tale degradazione dell' informazione e, di conseguenza, utili ad impedire una riduzione della concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non residenziali.

103. Il regolatore è già intervenuto, nell' ambito dei propri compiti, per indicare quali siano i dati che il distributore deve comunicare ai *trader* e, in particolare, all' esercente la salvaguardia (sia al momento del subentro che successivamente) e quelli che l' esercente la salvaguardia uscente deve comunicare all' esercente entrante.

In siffatto contesto regolamentato, comportamenti anticoncorrenziali come quelli evidenziati in sede di avvio del presente procedimento sfruttano opportunisticamente le ambiguità e i vuoti lasciati dalla regolamentazione.

Per questo motivo, la valutazione degli impegni presentati terrà conto dei mutamenti della regolazione intervenuti dopo lo svolgimento dei fatti che hanno dato luogo all' avvio del procedimento.

Tali mutamenti, peraltro, sono stati in parte determinati proprio dai comportamenti che l' AEEG ha accertato nel corso della propria istruttoria conoscitiva sul servizio di salvaguardia e che sono al centro del presente procedimento.

informazioni relative all' aliquota IVA e aliquote delle imposte applicate nell' ultima fattura relativa al medesimo punto; 8) esistenza di eventuali accordi che disciplinino particolari modalità e/o tempistiche di fatturazione

Impegni relativi alla messa a disposizione di dati all' esercente la salvaguardia da parte di ESE ed EE

104. La regolazione è intervenuta nel settembre 2008 per includere anche l' indirizzo di esazione tra le informazioni che devono essere fornite all' esercente la salvaguardia.

Tale intervento ha rimosso una delle maggiori ambiguità esistenti al tempo dei fatti segnalati e costituisce una significativa riduzione delle asimmetrie informative tra l' esercente entrante e quello uscente, con un forte impatto positivo sulla capacità di quest' ultimo di fatturare correttamente.

Tuttavia, come testimoniato dal comportamento di ESE oggetto di istruttoria, permane ancora una ambiguità importante, legata all' esistenza di convenzioni con particolari clienti che regolino le modalità di fatturazione. Inoltre, permane la possibilità di comportamenti opportunistici, quali la comunicazione di indirizzi di esazione non aggiornati.

Gli impegni di ESE e quelli presentati da ENEL per conto di qualunque società del gruppo ENEL che si trovi nella situazione di esercente uscente sono volti esattamente a rimuovere tali ambiguità e a impedire comportamenti opportunistici nella comunicazione degli indirizzi di esazione.

105. La regolamentazione vigente prevede che i venditori che recedono da contratti con clienti che poi vengono assegnati alla salvaguardia inviino al distributore i dati identificativi del punto di prelievo, la data a partire dalla quale il recesso ha effetto e i dati sulle aliquote fiscali applicate. Tuttavia, solo la mancanza dei dati identificativi del punto di prelievo e della data a partire dalla quale il recesso ha effetto certamente determina la nullità delle comunicazioni di recesso. E' invalsa quindi presso i venditori la prassi di inviare le informazioni fiscali – necessarie all' esercente la salvaguardia per fatturare – con grave ritardo. Tale prassi può dar luogo a comportamenti opportunistici e anticoncorrenziali in gruppi integrati quali il gruppo ENEL.

Gli impegni di ENEL di fornitura simultanea e contestuale di tutti i dati previsti dalla regolamentazione vincolano le società del gruppo a non mettere in atto simili comportamenti, che possono danneggiare dal punto di vista finanziario l' esercente la salvaguardia.

106. ESE ed EE (attraverso ENEL) si sono impegnate inoltre a fornire una serie di dati – specificamente descritti – in occasione del passaggio di clienti alla salvaguardia, *“independentemente dall' evoluzione della regolamentazione”*. Tali dati si configurano come un *dataset minimo* che si impegnano a fornire al fine di mettere in condizione l' esercente la salvaguardia di fatturare correttamente con tempistiche normali³⁹.

Infine, l' impegno all' invio dei dati più aggiornati in proprio possesso vincola ESE e EE ad una attività di manutenzione e aggiornamento del database anagrafico e di fatturazione attraverso un pronto inserimento negli archivi dei dati in proprio possesso.

107. La regolazione è inoltre intervenuta, successivamente all' avvio del procedimento, per fare in modo che anche l' esercente entrante sia messo al corrente delle richieste di attivazione, disattivazione e recesso dalla salvaguardia presentate all' esercente uscente e non ancora evase.

Gli impegni presentati dalle società del gruppo ENEL, assieme alle funzionalità del WTP e del FOUR, si aggiungono a tali interventi regolatori, eliminando per tale via un' altra fonte di

³⁹ Si ricordi che le informazioni che verranno fornite all' esercente entrante sono esattamente quelle indicate da Exergia come necessarie per una normale fatturazione, con l' eccezione dei consumi risultanti dalle ultime tre fatture, in quanto le informazioni storiche messe a disposizione dell' esercente entrante da ED sul WTP sono assai più ampie.

asimmetrie informative tra l' esercente uscente e quello entrante, che potrebbero essere utilizzate a danno di quest'ultimo.

108. Nel complesso, quindi, questi impegni risultano funzionali a che non si creino deliberatamente asimmetrie tra il *dataset* del gruppo ENEL e quello fornito all' esercente la salvaguardia entrante in relazione all'indirizzo di esazione e ad altri dati anagrafici e tecnici rilevanti per la fatturazione.

Impegni di ED: Tavolo Tecnico

109. La disponibilità di ED a riunire un Tavolo Tecnico per risolvere le questioni legate al subentro di un esercente ad un altro non appena il nuovo esercente sia stato prescelto - e quindi prima del subentro effettivo -, nonché la disponibilità di ENEL a fornire all' esercente entrante in quella sede i dati previsti dalla regolamentazione a carico dell' esercente uscente, appare particolarmente utile per permettere all' esercente entrante di verificare l'effettiva aderenza agli impegni dei comportamenti delle società del gruppo ENEL già nelle prime fasi del subentro.

Inoltre, l'esistenza di un Tavolo Tecnico nel quale discutere le problematiche tecniche legate al subentro ad esercenti la salvaguardia del gruppo ENEL o comunque operanti su rete di ED, alla luce degli impegni illustrati, appare uno strumento che può facilitare, ex-ante, la partecipazione alla gara per la salvaguardia anche a piccoli grossisti che, come Exergia, vedano nella salvaguardia un'opportunità per compiere un salto dimensionale e accrescere la loro competitività.

Impegni di ED: il pre-check

110. Il *pre-check* non è uno strumento previsto dalla regolamentazione vigente. Esso conferisce all' esercente entrante la salvaguardia uno strumento di controllo autonomo della qualità dei dati anagrafici (POD, codice fiscale/partita IVA, indirizzo di fornitura) e tecnici (tipo di misuratore, potenza impegnata) forniti dall' esercente uscente fino a quindici giorni *prima* della comunicazione del distributore relativa ai punti di prelievo che l' esercente entrante fornirà in salvaguardia a partire dal mese successivo. Inoltre, con il medesimo anticipo esso permetterà di individuare disallineamenti dovuti a volture e altri eventi non registrati nelle banche dati dell' esercente la salvaguardia uscente o del distributore.

Esso contribuirà quindi alla limitazione delle possibilità di comportamenti opportunistici nella fornitura di dati anagrafici all' esercente entrante la salvaguardia e a migliorare la qualità del database di cui disporrà l' esercente entrante al momento dell'assunzione del servizio di salvaguardia.

111. Inoltre, il *pre-check* potrà facilitare la gestione del servizio di salvaguardia, nella misura in cui limiterà drasticamente i casi in cui, a causa del recesso dal contratto precedente da parte del cliente e di uno *switch* al nuovo venditore non andato a buon fine, un punto di prelievo sia temporaneamente assegnato alla salvaguardia per un brevissimo periodo.

112. Su un piano più generale, occorre rilevare che uno dei principali ostacoli allo sviluppo della concorrenza nel mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti non residenziali allacciati in bassa tensione è l'asimmetria informativa esistente tra i venditori appartenenti a gruppi integrati nella distribuzione - che hanno accesso diretto o comunque facilitato ai database clienti e quindi a dati di qualità mediamente migliore, al limite coincidenti con quelli della banca dati del distributore - i venditori non integrati, la cui unica fonte di informazioni per raccogliere i dati necessari allo *switching* sono i potenziali clienti. La mancata disponibilità delle informazioni

necessarie presso il cliente (in particolare, il POD) o errori di trascrizione possono allungare i tempi dello *switching* o, al limite, impedirlo.

La funzionalità di *pre-check* offerta da ED mira proprio a ridurre tale asimmetria, mettendo a disposizione dei venditori uno strumento di verifica e miglioramento della qualità dei dati a propria disposizione, anche attraverso interrogazioni massive.

Il *pre-check* offerto da ED, quindi, oltre ad avere un impatto diretto sul servizio di salvaguardia, permetterà di accrescere la concorrenzialità dei mercati rilevanti della vendita di energia elettrica al dettaglio, attraverso una fluidificazione delle procedure di *switching*.

113. In questo contesto, le limitazioni imposte alle funzionalità di recupero del POD (possibile *on-line* ma non in modalità massiva) e di messa a disposizione del codice fiscale presente nella banca dati ED in associazione ad un certo POD appaiono giustificate dall'esigenza di impedire comportamenti opportunistici da parte dei *trader*.

Impegni di ED: l'elenco dei siti contendibili

114. L'impegno di ED relativo alla messa a disposizione sul WTP (e poi sul FOUR) degli elenchi dei siti contendibili sulla propria rete mette a disposizione di tutti i *trader* informazioni utili per acquisire nuovi clienti, che prima erano nella sola disponibilità di ED e, eventualmente, di EE.

Esso quindi riduce significativamente le potenziali asimmetrie informative esistenti tra EE e gli altri *trader* su tale materia e favorisce lo sviluppo della concorrenza nei mercati rilevanti per il procedimento.

Impegni di ENEL: accesso ai sistemi informatici

115. Gli impegni di ENEL sulla separazione tra i sistemi informativi del mercato libero e del mercato tutelato rafforzano gli impegni assunti dal gruppo ENEL al fine di ridurre le asimmetrie informative tra le imprese del gruppo che operano nella vendita di energia elettrica al dettaglio e i venditori concorrenti, in quanto riduce la possibilità che EE possa mettere a punto strategie di acquisizione clienti o di *retention* basate sul database di ESE.

In particolare, ciò permetterà all'esercente la salvaguardia di sfruttare pienamente la concorrenzialità della propria offerta per attirare le imprese che perdono i requisiti per godere del regime di maggior tutela, evitando che essi siano "intercettati" da EE prima che siano assegnati alla salvaguardia, nel caso non si siano attivate spontaneamente per procurarsi un fornitore sul mercato libero.

Assenza di impegni relativi alle misure

116. Con riferimento alle misure e alla disponibilità dei dati di prelievo – non solo dei clienti in salvaguardia ma di tutti i clienti che sono o che passano al mercato libero – dopo i fatti oggetto del procedimento di avvio è entrata in vigore una importante innovazione regolamentare: a partire dal 1° ottobre 2009, il distributore è tenuto a fornire i dati storici di misura in occasione dello *switching* (art. 8, della delibera n. 42/08, modificato successivamente dalla delibera n. 174/08).

ED ha dichiarato che nel WTP tali dati sono messi a disposizione in occasione anche degli *switching* verso il servizio di salvaguardia, sulla base della propria interpretazione delle norme regolamentari vigenti⁴⁰.

⁴⁰ Come argomentato nelle Controdeduzioni presentate il 15 settembre 2009, infatti, l'obbligo di mettere a disposizione tali dati si applica a tutti gli *switching* da un utente del dispacciamento ad un altro, e l'esercente la salvaguardia (entrante o uscente) è qualificato come "utente del dispacciamento).

ED, dunque, a seguito dell'entrata in vigore della norma suddetta, mette già a disposizione dell'esercente la salvaguardia, entro il sestultimo giorno del mese precedente l'inizio della fornitura, i dati di misura storici relativi ai punti di prelievo che dovranno essere serviti in salvaguardia nel mese successivo.

In particolare, tali dati verranno messi a disposizione dell'esercente entrante al momento del subentro all'esercente uscente.

La disponibilità di tali dati di misura utilmente complementa le curve aggregate di consumo che l'esercente uscente è tenuto a fornire, permettendo all'esercente entrante di aggiornarle e quindi di minimizzare gli sbilanciamenti dovuti ad errate previsioni di consumo⁴¹.

117. Con riferimento poi ai dati di misura che il distributore è tenuto a fornire periodicamente ai venditori, ED ha sostenuto che la messa a disposizione dei dati di misura è al momento già molto avanzata e sarà migliorata con il FOUR.

In particolare, già oggi circa il [90-100%] delle letture sarebbero reali – grazie ai contatori elettronici teleletti – e tali dati “sono già attualmente disponibili e scaricabili dal portale WTP” a valle della fatturazione al trader. [...] Con l'avvio del FOUR la disponibilità dei dati di misura sarà addirittura anticipata a un momento anteriore all'utilizzo degli stessi per la fatturazione. In particolare, immediatamente dopo il processo di validazione, i dati in questione saranno disponibili online e scaricabili mediante download massivi”.

Ciò significa che la qualità dei dati di misura che verranno forniti ai trader – e in particolare all'esercente la salvaguardia – è tale che solo in casi residuali di malfunzionamento del sistema di telelettura e telegestione dei contatori potranno verificarsi errori di misura quali consumi imputati a punti di prelievo inattivi o stime largamente erronee.

L'elevatissima percentuale di contatori telegestiti riduce quindi significativamente lo spazio per comportamenti opportunistici legati alla comunicazione di stime deliberatamente errate.

118. L'eventuale adozione di impegni sui dati di misura è dunque resa superflua sia dall'evoluzione regolamentare, sia dallo sviluppo in senso pro-concorrenziale ed efficiente del FOUR e del sistema di telelettura di ED⁴².

A questo proposito, peraltro, si osserva che la messa a disposizione di tali dati di misura sul portale rappresenta la modalità più avanzata possibile con la quale si possono soddisfare gli obblighi regolamentari di messa a disposizione dei dati in formato elettronico e tale da consentire l'immediata utilizzabilità dei dati trasferiti (art. 9, della delibera n. 42/08, come modificata dalla delibera n. 174/08), senza richiedere investimenti informatici dedicati da parte del trader.

IX.2. considerazioni di carattere procedurale

119. Sono infine necessarie alcune precisazioni alle contestazioni di carattere procedurale mosse da Exergia.

120. Exergia, nei suoi commenti, ha sostenuto che gli impegni presentati dal gruppo ENEL sarebbero stati irricevibili, in quanto presentati oltre i termini.

In realtà, come risulta dalla documentazione agli atti, le società del gruppo ENEL hanno presentato il 7 gennaio 2009 – e quindi entro i novanta giorni previsti - il formulario per la presentazione

⁴¹ Si ricorda che, come affermato dall'AEEG, ESE ha rispettato la normativa vigente nel fornire le curve di prelievo aggregate “certificate” da Terna.

⁴² I maggiori distributori elettrici italiani si collocano attualmente su valori nettamente inferiori a quelli di ED.

degli impegni, intitolandolo peraltro “*Impegni definitivi ai sensi dell’art. 14ter della legge n. 287/90*”.

Le modifiche ed integrazioni effettuate successivamente dal gruppo ENEL riflettono una prassi che ha lo scopo – una volta accertata la disponibilità delle Parti ad offrire impegni concretamente volti a dissipare le preoccupazioni concorrenziali dell’Autorità – di pervenire a degli impegni che effettivamente siano in grado di venire incontro alle preoccupazioni dell’Autorità e quindi ammissibili al *market test*.

121. Exergia ha poi sostenuto che l’Autorità avrebbe dovuto in ogni caso rigettare gli impegni presentati dal gruppo ENEL, in quanto l’abuso contestato sarebbe stato “istantaneo” e avrebbe già consumato i suoi effetti.

In realtà, dal provvedimento di avvio emerge come i comportamenti presunti abusivi del gruppo ENEL si siano distribuiti nell’arco di diversi mesi e quindi come non sia corretto definire i comportamenti oggetto del procedimento come un (presunto) abuso “istantaneo”.

122. In secondo luogo, come visto in precedenza, le preoccupazioni concorrenziali espresse dall’Autorità nel provvedimento di avvio relativamente agli effetti di tali comportamenti vanno ben oltre la prima gara per la salvaguardia e non sono limitate ad un (inesistente) mercato della salvaguardia, ma si estendono ai più ampi mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non residenziali.

Grazie alla presenza di ENEL Energia quale esercente la salvaguardia, al fatto che la rete distributiva di ED copre l’80% del territorio nazionale e al conseguente fatto che ESE è il più importante esercente la maggior tutela⁴³, la strategia paventata nel provvedimento di avvio mantiene infatti tutta la sua attualità in relazione alle gare successive e, in generale, al comportamento di ED nei confronti di *trader* non appartenenti al gruppo e alle strategie dei concorrenti del gruppo ENEL.

123. Sulla base delle considerazioni fin qui svolte, gli impegni presentati da ENEL, ESE e ED, nella loro forma finale, presentano un diretto collegamento con le preoccupazioni concorrenziali ipotizzate dall’Autorità in sede di avvio e appaiono idonei a eliminare tali preoccupazioni. Gli impegni, infatti, consentono di eliminare le restrizioni alla concorrenza derivanti dalla fornitura di dati incompleti o errati e dall’invio ritardato di dati e aggiornamenti agli esercenti la salvaguardia non appartenenti al gruppo ENEL, oggetto dell’abuso di posizione dominante ipotizzato in avvio.

Tali impegni, inoltre, appaiono in grado di rendere quanto più efficienti possibile i processi di subentro di un nuovo esercente la salvaguardia ad uno del gruppo ENEL e, attraverso lo strumento del *pre-check* offerto da ED, renderanno più fluido il processo di *switching* nei mercati della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non residenziali e limiteranno ulteriormente le possibilità di comportamenti opportunistici nella fornitura di dati anagrafici all’esercente entrante la salvaguardia.

124. L’Autorità, ai fini e per gli effetti di quanto previsto dall’articolo 14-ter della legge n. 287/90, vigilerà sull’esecuzione di questi impegni. In tal senso, l’Autorità si riserva di riaprire d’ufficio il procedimento in presenza di una modifica della situazione di fatto rispetto ad ogni elemento su cui

⁴³ Ciò significa che, nell’ipotesi un esercente la salvaguardia non riesca a portare a termine il suo mandato, una parte significativa – se non la totalità – dei clienti da esso serviti verranno serviti da ESE in qualità di esercente temporaneo la salvaguardia, in forza della regolamentazione AEEG vigente. Inoltre, in quanto esercente la maggior tutela, ESE continuerà

si fonda la decisione, nonché qualora le parti contravvenissero agli impegni assunti e resi obbligatori con il presente provvedimento.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalle società ENEL S.p.A., ENEL Distribuzione S.p.A. ed ENEL Servizio Elettrico S.p.A. in data 5 giugno 2009, così come integrati da ultimo in data 30 settembre 2009, sono tali da fare venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di dover disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

RITENUTO, infine, di poter chiudere il procedimento nei confronti delle società ENEL S.p.A., ENEL Distribuzione S.p.A. ed ENEL Servizio Elettrico S.p.A., senza accertare l'infrazione ai sensi dell'articolo 14-ter della legge citata;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori gli impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, nei confronti delle società ENEL S.p.A., ENEL Distribuzione S.p.A. ed ENEL Servizio Elettrico S.p.A., nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento di cui fanno parte integrante;

b) di chiudere il procedimento nei confronti delle società ENEL S.p.A., ENEL Distribuzione S.p.A. ed ENEL Servizio Elettrico S.p.A. senza accertare l'infrazione ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90;

c) che le società ENEL S.p.A. ed ENEL Servizio Elettrico S.p.A. dovranno presentare, entro novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, e successivamente con cadenza semestrale, per i successivi due anni, una relazione dettagliata sull'attuazione dell'insieme degli impegni assunti, con particolare riferimento alla completezza dei dati inviati al distributore riguardo ai clienti passati al servizio di salvaguardia, alle tempistiche di invio, alla completezza dell'informazione fornita agli esercenti la salvaguardia entranti in occasione della gara che si svolgerà nel 2010, alle informative sulle modalità e tempistiche di fatturazione rese agli esercenti la salvaguardia, alla nuova procedura organizzativa in materia di abilitazioni informatiche e agli esiti dell'attività di monitoraggio;

d) che la società ENEL Distribuzione S.p.A. dovrà presentare, entro centoventi giorni dalla notifica del presente provvedimento, e successivamente con cadenza semestrale, per i successivi due anni, una relazione dettagliata sull'attuazione dell'insieme degli impegni assunti, con particolare riferimento: (i) alle funzionalità del FOUR in tema di *pre-check*, messa a disposizione dei dati di misura (sia in occasione degli *switching* che con riguardo alle letture periodiche), messa a disposizione dei dati sui siti contendibili; (ii) all'uso del *pre-check* da parte dei *trader*; (iii) al

trasferimento dei dati anagrafici, tecnici, fiscali e storici in occasione del subentro dei nuovi esercenti la salvaguardia a seguito della gara che si svolgerà nel 2010.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR Lazio, ai sensi dell'articolo 33, comma 1, della legge n. 287/90, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

A411B - SORGENIA/ITALGAS*Provvedimento n. 20550*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la propria delibera del 29 aprile 2009, con la quale è stato avviato un procedimento, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società ENI S.p.A. e Italgas S.p.A., per accertare l'esistenza di violazioni dell'articolo 82 del Trattato UE;

VISTI gli atti del procedimento;

RITENUTA necessaria la sostituzione del responsabile del procedimento per sopravvenute esigenze organizzative;

DELIBERA

di sostituire la Dott.ssa Vittoria Tesei con il Dott. Fabio Massimo Esposito come responsabile 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*Luigi Fiorentino***IL PRESIDENTE***Antonio Catricalà*

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C10315 - THE WALT DISNEY COMPANY/MARVEL ENTERTAINMENT

Provvedimento n. 20563

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società The Walt Disney Company, pervenuto in data 16 ottobre 2009;

VISTA la richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, inviata in data 6 novembre 2009 ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni pervenuto in data 4 dicembre 2009, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

The Walt Disney Company (di seguito, Disney) è una società con sede in California, negli Stati Uniti d'America, a capo dell'omonimo gruppo che opera a livello internazionale nel settore dell'intrattenimento e dei mezzi di comunicazione (*media*). Il gruppo Disney ha cinque principali divisioni: a) *studio entertainment*; b) parchi e *resort*; c) prodotti di consumo; d) *media networks*; e) *interactive media*. In Italia, Disney è attiva direttamente tramite le sue controllate: The Walt Disney Company Italia S.r.l nel settore dell'editoria e della produzione e distribuzione cinematografica e televisiva e The Disney Store Italia S.r.l. nel settore del commercio al dettaglio. Disney è una società quotata sulla borsa di New York, non controllata da alcun soggetto. Nel corso del 2008, il fatturato mondiale realizzato da Disney è stato di 21 miliardi e 172 milioni di euro di cui circa [4-5]¹ miliardi per vendite in Europa e [461-700] milioni di euro per vendite in Italia.

Marvel Entertainment, Inc. (di seguito, Marvel) è una società avente sede a New York, negli Stati Uniti d'America, attiva nel settore dell'intrattenimento, che si caratterizza per il suo catalogo di circa 5.000 personaggi di propria creazione. L'attività che rappresenta la maggior fonte di ricavi per Marvel è la concessione di licenze sui propri personaggi per il loro utilizzo attraverso un'ampia gamma di mezzi di comunicazione e prodotti di consumo. Marvel inoltre è attiva nella produzione cinematografica e nella pubblicazione di prodotti editoriali in lingua inglese. In Italia Marvel realizza ricavi unicamente attraverso la concessione di licenze sui propri personaggi.

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

Marvel è una società quotata sulla borsa di New York il cui principale azionista detiene una partecipazione di circa il 37% del capitale. Nel 2008, Marvel ha realizzato un fatturato mondiale di circa 460 milioni di euro, di cui circa [46-100] milioni di euro per vendite in Europa e circa [1-10] milioni di euro per vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELLA OPERAZIONE

L'operazione in esame prevede l'acquisizione da parte di Disney del controllo esclusivo di Marvel tramite due fusioni per incorporazione. In un primo momento Maverick Acquisition Sub Inc, società interamente controllata da Disney, si fonderà per incorporazione con Marvel e, successivamente, Marvel si fonderà per incorporazione con Maverick Merger Sub. LLC, anche quest'ultima interamente controllata da Disney.

Tale operazione è volta a fornire a Disney l'opportunità di combinare il noto marchio Marvel e il suo catalogo di personaggi con le abilità creative, l'ampia gamma di materiale proprietario per l'intrattenimento e la struttura organizzativa di Disney, al fine di massimizzare il valore del materiale proprietario creativo di Marvel su diverse piattaforme multimediali in tutti i paesi del mondo.

III. QUALIFICAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della stessa legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti ai fini della valutazione della presente operazione sono i mercati a monte della concessione di licenze per lo sfruttamento dei diritti connessi alla creazione di personaggi di fantasia e il mercato della produzione cinematografica, ove risultano attive entrambe le Parti.

Poiché Disney, operatore verticalmente integrato, è attivo in Italia in numerosi mercati posti a valle dei predetti mercati rilevanti, l'operazione potrebbe comportare anche effetti di natura verticale. A tal fine rilevano i mercati delle pubblicazioni a fumetti, il mercato del *merchandising* e i mercati della distribuzione cinematografica e *home video*, ove Disney detiene le quote più significative.

a) L'attività a monte di concessione di licenze per lo sfruttamento dei diritti connessi alla creazione di personaggi di fantasia

L'attività di concessione di licenze per lo sfruttamento dei diritti connessi alla creazione di personaggi di fantasia si colloca nel più ampio ambito della concessione di diritti di proprietà intellettuale e si caratterizza per la peculiare natura del bene oggetto di tali diritti e per le possibilità di sfruttamento dei diritti stessi.

Infatti, i personaggi di fantasia sono prevalentemente indirizzati ad una domanda costituita da bambini e adolescenti e si prestano ad essere utilizzati non solo per la produzione di oggetti di consumo, ma soprattutto per la narrazione di storie e la creazione di contesti immaginari.

L'attività di concessione di licenze, inoltre, appare potersi segmentare in funzione della specifica destinazione d'uso delle stesse. In particolare, con riguardo allo sfruttamento dei diritti connessi alla creazione di personaggi di fantasia, rilevano i prodotti editoriali, le produzioni cinematografiche, nonché la produzione di oggetti di *merchandising*.

La concessione di licenze per lo sfruttamento dei diritti connessi alla creazione di personaggi di fantasia appare rivestire un ambito geografico sovranazionale, in considerazione della ampia diffusione di personaggi noti capaci di attrarre una domanda proveniente da diversi paesi, nonché della possibilità successiva di adattare il personaggio ai diversi contesti locali. Tuttavia, con riferimento ad alcune tipologie di utilizzo dei predetti diritti, l'ambito geografico potrebbe risultare più ristretto, in considerazione del carattere nazionale della distribuzione, ovvero di barriere linguistiche e fattori culturali.

Ai fini della presente valutazione, tuttavia, non si ritiene necessario definire ulteriormente i confini di tali mercati, dal momento che l'operazione non appare idonea produrre effetti significativi all'interno degli stessi.

Si riscontra la presenza di numerose società titolari dei diritti connessi alla creazione di personaggi di fantasia di consolidata notorietà e diversi da quelli creati dalle Parti, quali ad esempio, le americane Mattel (*Barbie*), Time Warner (*Looney Tunes*, *Scooby-Doo*, *Superman*, *Batman*) e King Features Syndicate (*Braccio di Ferro*, *Betty Boop*, *Flash Gordon*), e le giapponesi Toei Animation (*Goldrake*, *Mazinga Z*, *Dragon Ball*, *I Cavalieri dello Zodiaco*) e Sanrio (*Hello Kitty*). Peraltro, a tali personaggi se ne affiancano altri che, pur non avendo una popolarità internazionale, sono fortemente radicati a livello locale. In Italia, rilevano, ad esempio, *la Pimpa*, *Lupo Alberto*, *Diabolik*, *Sturmtruppen*, *Alan Ford* ecc. Si tratta di personaggi di fantasia che possono essere oggetto di contratti di concessione di licenze per l'utilizzo attraverso i *media* o il *merchandising*.

Si osserva, inoltre, che l'attività in esame, è caratterizzata da una notevole dinamicità. Negli ultimi anni, infatti, si è assistito all'ingresso di operatori nuovi che con personaggi di fantasia quali *le Winx*, *Geronimo Stilton* o *Harry Potter*, in poco tempo sono riusciti a consolidare significative quote di mercato, non solo a livello nazionale.

Da ultimo, relativamente ai rapporti tra le Parti, si osserva che i personaggi creati da Disney e Marvel non appaiono destinati alla medesima platea e si distinguono sotto diversi profili, con ciò non esercitando l'una nei confronti dell'altra una pressione concorrenziale diretta.

L'"Universo Marvel", infatti, è composto principalmente da personaggi antropomorfi "super eroi" (*l'Uomo Ragno*, *Capitan America*, *Iron Man*, *Silver Surfer*, *Thor* e *Hulk*) e squadre di diversi personaggi (*I Fantastici Quattro*, *X-Men* e *I Vendicatori*), le cui storie sono ambientate principalmente in un mondo reale e talvolta violento. Per questi motivi, i personaggi di Marvel risultano destinati prevalentemente ad un pubblico maschile e di adolescenti. Diversamente, i personaggi di Disney appartengono ad un mondo immaginario costituito principalmente di animali animati. I personaggi e le storie tradizionalmente più famose di Disney sono *Topolino*, *Winnie the Pooh*, *Pinocchio*, *Bambi*. A questi si affiancano le favole di Disney basate sulle *Principesse* ed i numerosi personaggi creati dalla controllata Pixar. Le ambientazioni Disneyane appartengono ad

un mondo di fantasia dove i personaggi non si trovano ad affrontare situazioni reali. Per tali motivi Disney si rivolge prevalentemente a un pubblico di bambini nei primi anni di età e di bambine.

Sulla base di quanto precede, si ritiene che l'operazione in esame non sia idonea a produrre effetti significativi nei mercati a monte della concessione di licenze per lo sfruttamento dei diritti connessi alla creazione di personaggi di fantasia.

b) Il mercato della produzione cinematografica

L'attività di produzione cinematografica consiste nella realizzazione di un'opera cinematografica tramite l'utilizzo delle necessarie risorse umane, finanziarie e tecnologiche. Il produttore sostiene, pertanto, i costi della fase iniziale di creazione del singolo film e diviene il proprietario dei relativi diritti. A fronte degli investimenti effettuati per la realizzazione di opere cinematografiche, la società di produzione ottiene ricavi attraverso la cessione dei diritti di sfruttamento del prodotto cinematografico per la diffusione nei diversi canali.

Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato corrispondente a tale attività, essa può definirsi sovra-nazionale, atteso che i distributori cinematografici e di *home video*, nonché le emittenti televisive che rappresentano la domanda nel mercato in esame, acquistano sia prodotti cinematografici esteri che nazionali².

Ai fini della valutazione dell'operazione in esame, si osserva che Marvel in questo settore ha prodotto direttamente unicamente due film (*l'Incredibile Hulk* e *Iron Man*), successivamente distribuiti rispettivamente da Universal e Paramount in base ad un accordo concluso negli Stati Uniti. Pertanto, si rileva che l'acquisizione di Marvel aggiunge una quota molto esigua alle già esistenti attività di produzione cinematografica di Disney.

c) Il mercato delle pubblicazioni a fumetti

Sotto il profilo merceologico, i fumetti possono essere definiti come una sequenza di disegni volti alla narrazione di una storia di riferimento o delle avventure di singoli personaggi³. I fumetti differiscono da altri generi di pubblicazioni per via del loro contenuto e del fatto che vengono spesso realizzati a colori e pubblicati in diversi volumi che si susseguono. Le pubblicazioni in questione possono essere realizzate attraverso libri o riviste periodiche. Inoltre, i fumetti sono spesso distribuiti in librerie o rivendite specializzate e sono in gran parte pubblicati da editori specializzati. In Italia, le riviste a fumetti sono distribuite anche quali prodotti collaterali abbinati a quotidiani e/o ad altre pubblicazioni (cd. *syndication deals*).

Quanto all'estensione geografica del mercato, si ritiene che questa risulti essere nazionale, in considerazione delle specificità linguistiche connesse alla natura stessa del mercato dell'editoria.

Marvel, in Italia, ha concesso una licenza a Panini S.p.A. sulla base della quale quest'ultima pubblica regolarmente 8 riviste a fumetti. La licenza concessa da Marvel scadrà il 30 settembre 2012.

Diversamente, Disney realizza autonomamente le proprie pubblicazioni, mentre le licenze concesse a soggetti terzi hanno carattere meramente residuale. Disney al momento pubblica 11 riviste a fumetti in Italia.

² Cfr. il Provvedimento n. 10723 (C5209) De Agostini Invest/Mikado Film del 9 maggio 2002, e il Provv n. 15281 (C7573) The Walt Disney/Pixar del 22 marzo 2006.

³ Cfr. decisioni della Commissione n. COMP/M2978, Lagardere/Natexis/VUP del 7 gennaio 2004 e n. COMP/M.4611, Egmont Bonnier del 15 ottobre 2007.

Considerando il mercato delle pubblicazioni a fumetti nel suo complesso, Disney, nel 2008 deteneva una quota di circa il [25-30%]. Nello stesso mercato, la quota attribuibile a Marvel in virtù delle licenze concesse a Panini risulta di circa il [1-5%]⁴.

Gli effetti dell'operazione del mercato in esame potranno esplicitarsi solo a seguito della scadenza della licenza concessa da Marvel a Panini nel 2012. Nel caso in cui Disney decidesse di non rinnovare tale licenza, dai dati che precedono risulta che l'incremento della quota di mercato di tale operatore sarà di modesta entità, e che la stessa non supererà comunque il [25-30%]. Solo con riferimento alla vendita di riviste a fumetti al netto delle vendite realizzate attraverso *syndication deals* e delle pubblicazioni in forma di libri, la quota di Disney potrebbe attestarsi intorno al [40-45%].

A tale proposito, occorre ricordare che le differenze nei personaggi, nelle storie e nei generi fanno sì che le pubblicazioni delle Parti risultino destinate a diverse platee di lettori. La circostanza che Disney e Marvel non appaiano concorrenti diretti nel mercato delle pubblicazioni a fumetti rende meno probabile che l'operazione possa dare luogo ad una significativa restrizione della concorrenza in tale mercato.

Nel mercato, inoltre, sono presenti numerosi e qualificati concorrenti quali: Sergio Bonelli Editore (*Dylan Dog*, *Tex Willer*, *Martin Mystère*), Astorina (*Diabolik*), Rainbow S.p.A. (*Winx*), Pianeta De Agostini (*Superman*, *Wonder Woman* e *Batman e Robin*).

Per i motivi sopra esposti, si ritiene che la presente operazione non sia idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato delle pubblicazioni a fumetti in Italia.

d) Il mercato del merchandising

Il *merchandising* consiste in una pratica commerciale volta ad utilizzare un *brand* o l'immagine di un prodotto noto per venderne un altro.

I contenuti che caratterizzano i prodotti di *merchandising* possono essere assai diversi tra loro ed avere ad oggetto, ad esempio, loghi, nomi di squadre sportive, fotografie di personaggi celebri, opere d'arte ecc. e possono essere destinati ad una ampia gamma di prodotti quali giocattoli, capi d'abbigliamento, calzature, cancelleria, prodotti di elettronica, ecc..

Alla luce dell'attività svolta dalle parti, potrebbe ritenersi che rilevino in particolar modo i prodotti destinati ai bambini e agli adolescenti; non risulta necessario, tuttavia, definire con esattezza i confini del mercato rilevante del prodotto in quanto l'operazione non appare idonea a produrre effetti significativi all'interno dello stesso.

Quanto alla dimensione geografica, il mercato appare avere dimensione nazionale, in considerazione delle preferenze culturali di ogni paese. Anche relativamente alla dimensione geografica del mercato, può ritenersi che non sia necessario definirne con esattezza i confini, dal momento che l'operazione non risulta idonea a produrre effetti significativi all'interno dello stesso. Nel mercato della vendita di prodotti di *merchandising*, Marvel non è direttamente attiva in Italia, mentre Disney, anche se opera principalmente tramite licenziatari, realizza direttamente alcuni prodotti e li distribuisce attraverso i *Disney Stores*.

Al fine di valutare la possibilità che in determinati segmenti del *merchandising* l'operazione possa produrre significativi effetti sulle dinamiche competitive esistenti, può essere presa in

⁴ I dati di vendita si basano su stime relative alle royalties pagate a Marvel

considerazione l'attività di vendita dei giocattoli, in cui i prodotti relativi ai personaggi di Disney e Marvel risultano maggiormente diffusi. In tale contesto, le quote attribuibili alle Parti - rappresentate dalle vendite di prodotti realizzati sulla base dei loro personaggi - risultano essere rispettivamente del [10-15%] circa e del [1-5%], con un concorrente del calibro di Preziosi Gig che detiene il [20-25%].

L'operazione, pertanto, avrà dunque un impatto del tutto trascurabile nel settore del *merchandising*, anche con riferimento ad eventuali effetti verticali.

e) I mercati della distribuzione cinematografica dell'home video

Le attività tipicamente svolte dalle società di distribuzione vanno dall'acquisto dei diritti di sfruttamento di un film dai produttori, alle attività di duplicazione dell'originale, di realizzazione del doppiaggio, di produzione materiale delle copie, di lancio pubblicitario, di predisposizione e presentazione dei listini e, infine, di negoziazione con le sale delle condizioni di noleggio delle pellicole, anche per il tramite di agenti di distribuzione locale.

Sotto il profilo geografico, la distribuzione ha un ambito competitivo che si limita al territorio nazionale. In tal senso rileva il fatto che i diritti per la distribuzione di film vengono generalmente ceduti dai produttori per aree geografiche coincidenti con i territori nazionali a distributori distinti, presenti in ogni singola nazione.

I film distribuiti dal gruppo Disney in Italia nel periodo 1° aprile 2008 - 1° aprile 2009 hanno realizzato una quota sul totale degli incassi al botteghino pari al [5-10%]; nel 2008 la quota di Disney sul totale delle vendite *home video* è stata del [15-20%]. Nel medesimo periodo, ai film realizzati sulla base dei personaggi Marvel (*Iron Man*, *L'incredibile Hulk* e *Wolverine*) è riconducibile una quota di incassi al botteghino del [1-5%]. Quanto alla quota di vendita dei DVD recanti film e serie basate sui personaggi di Marvel, le Parti ritengono che questa sia marginale.

In considerazione delle quote detenute da Disney e del numero limitato di film realizzati sulla base di personaggi di Marvel, si ritiene che l'operazione in esame non sia suscettibile di produrre significativi effetti di natura verticale sui mercati della distribuzione cinematografica e di *home video* in Italia.

In conclusione, alla luce della posizione detenuta dalle Parti, nonché della struttura concorrenziale dei mercati interessati, la presente operazione non appare idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati in cui operano le imprese interessate.

V. IL PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Con atto pervenuto in data 4 dicembre 2009, ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha espresso parere favorevole allo schema di provvedimento dell'Autorità, in cui si rileva che la concentrazione in esame non è suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90, la costituzione di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che l'operazione in esame non determina, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/90,

la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sui mercati interessati, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10342 - EASY SHOES & WEAR/RAMO DI AZIENDA DI OUTLET SORATTE*Provvedimento n. 20564*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Easy Shoes & Wear S.p.A., pervenuta in data 18 novembre 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Easy Shoes & Wear S.p.A. (di seguito, ESW) è una società che ha per oggetto sociale la produzione, importazione, esportazione e vendita (ingrosso, dettaglio, per corrispondenza e per e-commerce) di calzature, abbigliamento, articoli sportivi e relativi accessori, attualmente attiva solo nel commercio al dettaglio di calzature per uomo, donna e bambino di genere non sportivo e non tecnico.

ESW appartiene al Gruppo Giochi Preziosi, le cui attività principali riguardano il settore dei giocattoli e, in misura inferiore, i settori della scolastica e della prima infanzia.

Nel 2008, il Gruppo Giochi Preziosi ha realizzato un fatturato pari a circa 771 milioni di euro, di cui circa 642 milioni in Italia.

Oggetto di affitto è un ramo d'azienda di proprietà della società Outlet Soratte S.r.l. (di seguito, Outlet Soratte), situato all'interno del "Soratte Outlet Shopping", sito nel Comune di Sant'Oreste (Roma), identificato con il numero B19 e dotato di autorizzazione per la vendita al dettaglio di articoli del settore non alimentare (di seguito, il ramo d'azienda).

Outlet Soratte è una società attiva nella costruzione, ristrutturazione e miglioramento di immobili e nell'amministrazione di centri commerciali. La società è controllata da Cooperativa Edil-Strade Imolese Società Cooperativa - "C.E.S.I." e da Boldrin S.p.A..

Il ramo di azienda oggetto dell'operazione non ha realizzato alcun fatturato, essendo inattivo.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'affitto, per la durata di sette anni, da parte di ESW, del ramo d'azienda sopra descritto.

Scopo dell'operazione citata è di avviare l'attività di commercializzazione di calzature nella provincia di Roma, dove attualmente il Gruppo Giochi Preziosi, cui appartiene ESW, non è presente.

E' previsto, altresì, un patto di non concorrenza, in base al quale ESW si impegna, per la durata del contratto di affitto (e per un anno successivo al suo termine), a non aprire e/o gestire, direttamente o indirettamente, un altro punto vendita inserito all'interno di un centro commerciale di tipo

“outlet”, entro un raggio di 50 Km dal complesso immobiliare in cui insiste il ramo d’azienda oggetto dell’operazione comunicata.

III. QUALIFICAZIONE DELL’OPERAZIONE

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

Essa rientra nell’ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all’articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04 ed è soggetta all’obbligo di comunicazione preventiva disposto dall’articolo 16, comma 1, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall’insieme delle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza in precedenza descritto non costituisce una restrizione accessoria all’operazione in quanto, come regola generale, le restrizioni poste a carico dell’acquirente o dell’affittuario non sono considerate direttamente connesse e necessarie alla realizzazione della concentrazione e, pertanto, non sono suscettibili di valutazione nell’ambito dell’operazione stessa¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento, di calzature e dei relativi accessori².

In Italia, la distribuzione dei capi d’abbigliamento, di calzature e di accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna.

La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi “monomarca” (ad esempio Max Mara, Stefanel, Replay, Mariella Burani, Max & Co.), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E’ necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un’importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all’immagine individuale e sociale di una

¹ Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni, 2005/C 56/03, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea del 5 marzo 2005.

² Cfr. provv. del 18 dicembre 2008, C9830 - *Easy Shoes & Wear/ ramo d’azienda di genius 2000*, in Boll. n. 48/08; provv. del 12 giugno 2008, C9378 - *Easy Shoes & Wear/Rami d’Azienda di Fin Shop*, in Boll. n. 23/08; provv. del 2 ottobre 2008, C9645 - *Easy Shoes & Wear/Ramo d’Azienda di società di persone*, in Boll. n. 27/08.

persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Il mercato geografico rilevante ai fini della presente operazione presenta dimensione provinciale, corrispondente alla provincia di Roma.

Con riguardo agli effetti dell'operazione, considerato che ESW non è allo stato attiva nella provincia interessata, si ritiene che l'operazione in esame non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale del mercato interessato.

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

RITENUTO, altresì, che il patto di non concorrenza a carico dell'affittuario, sopra descritto, non costituisce oggetto della presente delibera in quanto restrizione non accessoria all'operazione di concentrazione di cui si tratta;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10343 - ALMAVIVA CONSULTING/GEMPLISS

Provvedimento n. 20565

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Al maviva Consulting S.r.l., pervenuta in data 19 novembre 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Al maviva Consulting S.r.l. (di seguito, Al maviva Consulting) è la società di consulenza direzionale del gruppo Al maviva che si occupa di guidare i clienti nella definizione, nello sviluppo e nella realizzazione di nuove idee e opportunità di business.

Al maviva è controllata da Al maviva Technologies S.r.l..

Nel 2008, il Gruppo Al maviva ha realizzato un fatturato consolidato di circa 614,3 milioni di euro a livello mondiale, di cui circa 461-700]¹ milioni di euro per vendite nell'Unione europea e circa [461-700] milioni di euro per vendite in Italia.

Gempliss S.r.l. (di seguito Gempliss) è una società attiva nel mercato dell'Information Technology e nello sviluppo di prodotti quali piattaforme informatiche e software.

Il capitale sociale di Gempliss è detenuto da due persone fisiche (di seguito i soci fondatori), nella misura del 56% e del 44%.

Nel 2008, Gempliss ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato di circa [inferiore a 1 milione di] euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di Al maviva Consulting del 60% del capitale sociale di Gempliss. L'acquisizione della partecipazione di Gempliss da parte di Al maviva Consulting ha luogo mediante la sottoscrizione di un aumento di capitale offerto in sottoscrizione dai soci fondatori a Al maviva Consulting.

A seguito dell'operazione oggetto della presente comunicazione il capitale sociale di Gempliss sarà detenuto da Al maviva Consulting per il 60% e dai due soci fondatori nella misura del 25% e del 15% (queste ultime due quote verranno nel seguito denominate le quote dei fondatori).

Ai sensi dell'Accordo di Investimento e Contratti di Opzione (di seguito il Contratto), per tutto il periodo in cui i soci fondatori rimarranno titolari delle rispettive quote, i soci fondatori si obbligano a non porre in essere, direttamente o indirettamente, anche per interposta persona o attraverso qualsiasi forma di collaborazione, attività che direttamente o indirettamente siano in

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

concorrenza con l'attività svolta da Gempliss. In aggiunta, ai sensi del Contratto, fino al quinto anniversario della data in cui i soci fondatori non sono più titolari delle quote dei fondatori – o per il più breve periodo che possa essere eventualmente richiesto sulla base delle leggi applicabili o dalle competenti autorità – (il “periodo di non concorrenza”), ciascun socio fondatore si impegna a non compiere, né direttamente né indirettamente, le seguenti attività: a) svolgere in proprio o in associazione con terzi (anche per interposta persona o mediante partecipazione nel capitale di rischio di soggetti terzi) le attività svolte da Gempliss, né in Italia, in Europa né in altri paesi ove Gempliss svolga, anche in parte, la propria attività alla data di sottoscrizione del contratto ovvero comunque nel periodo di non concorrenza; b) prestare attività di consulenza o promozione a vantaggio di prodotti o servizi, o di imprese e/o enti che producono o commercializzano prodotti o servizi che alla data di sottoscrizione del contratto ovvero comunque nel periodo di non concorrenza siano in concorrenza con i prodotti e servizi che Gempliss produce e/o commercializza; c) usare o consentire a terzi di usare la propria reputazione, la propria immagine e/o il proprio nome a vantaggio di prodotti o di imprese e/o enti che producono o commercializzano prodotti o servizi che alla data di sottoscrizione del contratto ovvero comunque nel periodo di non concorrenza siano in concorrenza con i prodotti e servizi che Gempliss produce e/o commercializza; d) acquistare diritti o interessenze, partecipazioni, quote, azioni o strumenti finanziari in aziende, rami d'azienda, società di persone o di capitali che alla data di sottoscrizione del contratto ovvero comunque nel periodo di non concorrenza siano concorrenti di Gempliss; e) incoraggiare o sollecitare alcun dipendente, collaboratore, agente, consulente, amministratore di Gempliss a partecipare in qualsiasi modo, diretto od indiretto, ad alcuna delle attività di cui ai punti che precedono; f) assumere, sollecitare o incoraggiare l'assunzione di alcuno dei dipendenti, collaboratori, agenti, consulenti, amministratori di Gempliss.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza e non sollecitazione 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, a condizione che esso sia limitato geograficamente all'area d'attività dell'impresa acquisita e temporalmente ad un periodo di due anni².

² Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il settore interessato dall'operazione in esame è quello dei servizi di c.d. *Information Technology* (IT), il quale, in conformità con la giurisprudenza comunitaria³ e nazionale⁴, comprende sette categorie di servizi: 1) *IT management*; 2) *business management*; 3) sviluppo e integrazione di *software*; 4) consulenza; 5) manutenzione *software*; 6) manutenzione *hardware*; 7) istruzione e addestramento. Tali segmenti, a loro volta, sono ulteriormente segmentabili in gruppi di servizi.

L'operazione concerne, in particolare, l'offerta di servizi di sviluppo e integrazione di software, l'offerta di servizi di consulenza e l'offerta di servizi di manutenzione software, in cui sono attive sia l'impresa oggetto di acquisizione sia l'impresa acquirente.

Per quanto concerne la definizione del mercato rilevante sotto il profilo merceologico, deve evidenziarsi che tale definizione non risulta agevole, in considerazione della rapida evoluzione tecnologica e del fatto che le imprese presenti nel settore tendono ad offrire una molteplicità di servizi, adattando la propria offerta alla domanda delle imprese.

Tuttavia, nel caso di specie, non è necessario definire se ciascuna delle categorie di servizi sopra evidenziate costituisca un mercato distinto o solo un segmento del più ampio mercato dei servizi di IT; tale definizione, quindi, può essere lasciata aperta, in quanto qualunque sia la definizione di mercato del prodotto adottata, anche nell'ipotesi più restrittiva, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione non muterebbe.

In relazione all'estensione geografica dei mercati relativi al settore dell'IT, in conformità alla giurisprudenza nazionale⁵, essi appaiono presentare dimensione nazionale, in considerazione della specificità della domanda della suddetta tipologia di servizi e prodotti, che vede omogenee condizioni concorrenziali sul mercato italiano, e dell'assenza di significative importazioni di servizi di IT.

Peraltro, come evidenziato dalla giurisprudenza comunitaria⁶, tali mercati tendono verso l'internazionalizzazione dal lato sia della domanda sia dell'offerta, considerato che: *a)* i fornitori offrono i propri servizi su base sopranazionale; *b)* la natura e la qualità dei servizi non differisce da un Paese all'altro; *c)* i lavoratori del settore sono caratterizzati da un'elevata mobilità; *d)* l'inglese è utilizzato come lingua comune per tutte le applicazioni IT.

In ogni caso, ai fini della valutazione della presente operazione non è necessario procedere ad un'esatta definizione del mercato geografico rilevante, in quanto, qualunque sia la definizione di mercato geografico adottata, anche nell'ipotesi più restrittiva, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione non muterebbe.

Effetti della concentrazione

Nel mercato italiano dell'IT, Gempliss detiene una quota [*inferiore all'1%*] circa, mentre Al maviva Consulting detiene una quota pari al [*10-15%*] circa.

³ Cfr. Decisione della Commissione n. COMP/M.2478 *IBM Italia/Business Solutions/JV*, del 29 giugno 2001 e n. COMP/M.2609 *HP/Compaq*, del 31 gennaio 2002.

⁴ Cfr. Prov. AGCM del 12 luglio 2007, caso C8625, *Eutelia/Eunics*, pubbl. in Boll. n. 28/07.

⁵ Cfr., Prov. AGCM del 22 giugno 2005, casi C7084, *Fiat/Ramo di Azienda di IBM Italia*, e C7083, *Fiat/Rami di azienda di Global Value Services*.

⁶ Cfr. Decisione della Commissione n. COMP/M.2478 *IBM Italia/Business Solutions/JV*, del 29 giugno 2001 e n. COMP/M.2609 *HP/Compaq*, del 31 gennaio 2002.

Nei mercati italiani dei servizi di sviluppo e integrazione di software, dei servizi di consulenza e dei servizi di manutenzione software, Gempliss detiene una quota [*inferiore all'1%*], mentre Al maviva Consulting detiene una quota inferiore al [*1-5%*].

In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

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

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

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza e di non sollecitazione intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10345 - GNOSIS/BIOSEARCH MANUFACTURING

Provvedimento n. 20566

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009 ;

SENTITO il Relatore Dottor Salvarore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Gnosis S.p.A., pervenuta in data 20 novembre 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

GNOSIS S.p.A (di seguito, GNOSIS) è una società controllata al 50,01% dalla S.E.C.I. Società Esercizi Commerciali Industriali S.p.A., società holding del Gruppo industriale Maccaferri. GNOSIS è un'azienda di biotecnologie, attiva nella ricerca, sviluppo, produzione e commercializzazione di principi attivi ad uso farmaceutico e nutraceutico. Il prodotto *core* dell'azienda è il SAME, principio attivo di origine naturale con attività antidepressiva.

Il gruppo S.E.C.I. è altresì presente in una pluralità di settori industriali tra cui, l'ingegneria ambientale, meccanica, civile, l'immobiliare, l'energia e il tabacco.

In particolare, essa è specializzata nello sviluppo e industrializzazione di processi di fermentazione dei microrganismi ed estrazione e purificazione dei composti.

Gnosis è controllata direttamente dalla holding S.E.C.I. Società Esercizi Commerciali Industriali S.p.A., la quale opera nel campo della biotecnologia avanzata.

Il fatturato realizzato dal Gruppo SECI nel 2008 è risultato pari a [1-2]¹ miliardi di euro, di cui [700-1.000] milioni di euro per vendite effettuate nell'Unione Europea e [461- 700] milioni di euro circa per vendite effettuate in Italia.

BIOSEARCH MANUFACTURING S.r.l. (di seguito, BM) è una società controllata interamente dalla Vicuron Pharmaceuticals Inc, appartenente al Gruppo Pfizer. Essa è proprietaria dell'impianto industriale di Pisticci (MT), ultimato nel 2005, destinato alla produzione farmaceutica di principi attivi per antibiotici. L'impianto dispone di tutte le necessarie autorizzazioni amministrative per operare; tuttavia, esso non è mai entrato pienamente in funzione in quanto la molecola che era destinato precipuamente a produrre, la Dalbavancina, non è stata approvata dall'ente regolatorio americano.

BM ha peraltro prodotto limitate quantità di principi attivi per antibiotici (Dalbavancina) tramite infrastrutture produttive di terzi (lo stabilimento di Brindisi della Sanofi Aventis S.p.A.), che ha poi venduto solo a società del gruppo Pfizer. Nel novembre del 2008, BM ha interrotto anche tale attività dal momento che, su indicazione degli enti regolatori, è emersa la necessità di compiere studi clinici aggiuntivi prima della commercializzazione della Dalbavancina.

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

Il fatturato realizzato nel 2008 da BM è risultato pari a circa [10-46] milioni euro, interamente riconducibili all'attività di vendita a società del Gruppo Pfizer del principio attivo Dalbavancina prodotto da aziende terze, in attesa dell'ottenimento delle autorizzazioni necessarie all'utilizzo dell'impianto di Pisticci.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di GNOSIS, del 100% del capitale sociale di BM. Per effetto di tale trasferimento, GNOSIS otterrà il controllo esclusivo della società. Le attività trasferite nel quadro della presente operazione coincidono essenzialmente con l'impianto produttivo di Pisticci (MT), che come sopra specificato non è ancora entrato in funzione. L'impianto dispone delle necessarie autorizzazioni amministrative per operare nel settore della produzione e di 39 dipendenti dotati delle relative capacità tecniche. È escluso, invece, il trasferimento delle licenze di proprietà intellettuale o *know-how* relativi ai principi attivi prodotti o sviluppati da BM.

Attraverso l'operazione in esame, GNOSIS intende utilizzare gli impianti di BM per la produzione di SAME, *saccharomyces boulardii* e vitamina K.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo della 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 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

I principi attivi sono *input* impiegati per la produzione dei farmaci e vengono prodotti sia da imprese farmaceutiche *originator* verticalmente integrate (ed utilizzati internamente ovvero commercializzati), sia da imprese chimiche che li vendono ad imprese produttrici di farmaci.

La sostituibilità tra principi attivi per prodotti farmaceutici può essere individuata, conformemente ad una consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria, facendo riferimento alle classi terapeutiche, ovvero all'azione chimica e allo scopo terapeutico del farmaco con gli stesso prodotto e/o commercializzato. L'identificazione di tali classi viene realizzata facendo ricorso all'*Anatomical Therapeutic Classification (ATC)*, secondo cui i farmaci sono suddivisi in base ad una classificazione di tipo alfa-numerico, individuando 16 categorie (A, B, C, D, ecc), ognuna delle quali è suddivisa in quattro livelli, dal più generico (ATC 1) al più dettagliato (ATC 4). Questo particolare sistema di classificazione consente di individuare classi di medicinali aventi le stesse proprietà terapeutiche e quindi prodotti destinabili alla cura della stessa patologia.

Poiché il settore farmaceutico è caratterizzato da un'intensa attività di ricerca, si deve considerare come mercato rilevante anche quello dei cosiddetti mercati futuri. Per "mercati futuri" si intendono quei prodotti che non sono ancora presenti sul mercato ma che si trovano in una fase di sviluppo molto avanzata, generalmente all'ultimo stadio dei test clinici. La definizione del mercato del prodotto rilevante, per questi prodotti, è meno chiara che nei casi di prodotti già esistenti. Non avendo un codice ATC, i "mercati futuri" vengono definiti sia in relazione alle classi ATC esistenti sia in relazione alle loro caratteristiche e alla loro destinazione d'uso.

GNOSIS è attiva nella produzione e commercializzazione di principi attivi di origine biotecnologia ottenuti mediante biofermentazione. Si tratta di molecole attive di origine animale utilizzate essenzialmente in ambito farmaceutico.

In particolare, l'attività di Gnosis è, per l'85% del fatturato globale d'impresa, focalizzata sul *core-product* SAME o S-adenosil metionina, composto prescritto nelle sindromi depressive e, pertanto, benché privo i codice ATC, assimilabile ai prodotti della classe N06A (antidepressivi).

Inoltre, Gnosis produce i seguenti principi attivi:

- a) il *Saccharomyces boulardii*, probiotico in grado di mantenere e ripristinare la flora batterica nell'intestino, appartenente alla classe A07F (microrganismi antidiarrea);
- b) il Glutazione, un tripeptide ad elevata attività antiossidante appartenente alla classe V03AB (prodotti terapeutici vari-antidoti);
- c) la vitamina K2 e in particolare il menachinone 7, vitamina attiva nel metabolismo relativa all'utilizzo del calcio, appartenente alla classe B02B (vitamina K e altri emostatici).

BM, l'impresa acquisita, ha prodotto esclusivamente la Dalbavancina.

Come rilevato dall'Autorità², la dalbavancina ricade nella quarta classe degli antibiotici glicopeptidi (J1X1). Tale categoria è stata individuata dalla Commissione come mercato del prodotto separato, in quanto include farmaci per il trattamento di serie infezioni gram-positive somministrati esclusivamente per via endovenosa.

I mercati rilevanti ai fini della presente operazione coincidono con le aree di attività dell'impresa acquirente potenzialmente sviluppabili nell'ambito dello stabilimento di Pistocci.

Pertanto, sulla base di quanto esposto, i mercati interessati sono quelli della produzione e commercializzazione di: *i*) antidepressivi (N06A), *ii*) microrganismi antidiarrea (A07F), *iii*) vitamina K ed altri emostatici (B02B).

Inoltre, benché la commercializzazione della Dalbavancina sia al momento proibita in attesa di ulteriori accertamenti clinici sul prodotto, anche il mercato degli antibiotici glicopeptidi (J1X1) risulta potenzialmente interessato dall'operazione, non potendosi escludere che il ramo d'azienda oggetto di acquisizione possa essere in futuro utilizzato anche per la produzione di Dalbavancina. L'avviamento di tale attività da parte dell'acquirente, tuttavia, richiederebbe l'ulteriore acquisizione delle licenze e del *know-how* necessari, che non sono parte della presente operazione.

Il mercato geografico

Per quanto concerne la dimensione geografica dei mercati interessati, si ritiene che essa si estenda ai confini nazionali. Ciò in considerazione delle differenze tra le politiche sanitarie dei singoli paesi e dei diversi regimi di accesso.

² Cfr. provv. del 25 agosto 2005, n. 14654, C7214 - PZIFER-VICURON PHARMACEUTICALS.

Gli effetti dell'operazione

L'impresa acquirente detiene quote di mercato molto modeste, inferiori all'1%, in ciascuno dei tre mercati rilevanti individuati. Tali quote non si incrementerebbero in misura significativa a seguito della presente acquisizione. L'impresa acquisita, peraltro, non ha mai svolto attività in tali mercati: ad essa non può quindi essere attribuita alcuna quota di mercato.

L'acquirente non risulta invece presente nel mercato degli antibiotici glicopeptidi, dei quali fa parte la Dalbavancina, mentre BM ha svolto solo attività di vendita infragruppo della produzione di terzi ed ha, comunque, interrotto tale attività dal novembre 2008. In ogni caso, anche qualora la commercializzazione di tale prodotto dovesse essere nuovamente autorizzata e l'attività di produzione riavviata da GNOSIS nell'impianto oggetto di acquisizione, l'operazione darebbe luogo alla mera sostituzione di un operatore con un altro.

Per quanto precede, l'operazione comunicata non modifica significativamente gli assetti concorrenziali dei mercati interessati.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10346 - ENGINEERING.IT/RAMO DI AZIENDA DI MANUTENCOOP FACILITY MANAGEMENT

Provvedimento n. 20567

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Engineering.it S.p.A., pervenuta in data 20 novembre 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Engineering.it S.p.A. (di seguito, Engineering.it) è una società attiva nella progettazione, sviluppo, integrazione, personalizzazione, installazione ed assistenza di sistemi, prodotti e soluzioni software, nonché di progettazione ed erogazione di consulenza e servizi tecnologici continuativi.

Il capitale sociale di Engineering.it è detenuto per il 100% da Engineering Ingegneria Informatica S.p.A.. Il capitale sociale di Engineering Ingegneria Informatica S.p.A. è detenuto per una quota superiore al 70% da persone fisiche, mentre il 10% circa è detenuto da tre società di gestione del risparmio Bestinver Gestion SGIIC S.A. Gestione del Risparmio, United Nations Joint Staff Pension e da Baillie Giffors & Co – Gestione del risparmio; la rimanente parte del capitale sociale è flottante e detenuta dal mercato senza che vi siano altri soggetti che detengano più del 2% del capitale sociale.

Il fatturato consolidato realizzato da Engineering Ingegneria Informatica S.p.A. nel 2008 è stato di circa 717,6 milioni di euro, di cui circa [461-700]¹ milioni di euro realizzati in Italia.

Oggetto di acquisizione è un ramo di azienda di Manutencoop Facility Management S.p.A. attivo nella fornitura di servizi di Information Technology (di seguito, Servizi IT) verso le società controllate da Manutencoop Facility Management S.p.A. e attive nella gestione e nell'erogazione di servizi integrati, alla clientela pubblica e privata, rivolti agli immobili, al territorio ed a supporto dell'attività sanitaria c.d. "Integrated Facility Management" (di seguito, Gruppo Manutencoop).

Il fatturato realizzato dal ramo di azienda oggetto di acquisizione non è disponibile.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di Engineering.it del ramo d'azienda di Manutencoop Facility Management S.p.A. sopra descritto.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il settore interessato dall'operazione in esame è quello dei servizi di c.d. *Information Technology* (IT) il quale, in conformità con la giurisprudenza comunitaria² e nazionale³, comprende sette categorie di servizi: 1) *IT management*; 2) *business management*; 3) sviluppo e integrazione di *software*; 4) consulenza; 5) manutenzione *software*; 6) manutenzione *hardware*; 7) istruzione e addestramento. Tali segmenti, a loro volta, sono ulteriormente segmentabili in gruppi di servizi.

L'operazione concerne, in particolare, tutte le sette categorie di servizi sopra citate, in cui sono attive sia l'impresa oggetto di acquisizione sia l'impresa acquirente.

Per quanto concerne la definizione del mercato rilevante sotto il profilo merceologico, deve evidenziarsi che tale definizione non risulta agevole, in considerazione della rapida evoluzione tecnologica e del fatto che le imprese presenti nel settore tendono ad offrire una molteplicità di servizi, adattando la propria offerta alla domanda delle imprese.

Tuttavia, nel caso di specie, non è necessario definire se ciascuna delle categorie di servizi sopra evidenziate costituisca un mercato distinto o solo un segmento del più ampio mercato dei servizi di *IT*; tale definizione, quindi, può essere lasciata aperta, in quanto qualunque sia la definizione di mercato del prodotto adottata, anche nell'ipotesi più restrittiva, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione non muterebbe.

In relazione all'estensione geografica dei mercati relativi al settore dell'*IT*, in conformità alla giurisprudenza nazionale⁴, essi appaiono presentare dimensione nazionale, in considerazione della specificità della domanda della suddetta tipologia di servizi e prodotti, che vede omogenee condizioni concorrenziali sul mercato italiano, e dell'assenza di significative importazioni di servizi di *IT*.

Peraltro, come evidenziato dalla giurisprudenza comunitaria⁵, tali mercati tendono verso l'internazionalizzazione dal lato sia della domanda sia dell'offerta, considerato che: *a*) i fornitori offrono i propri servizi su base sopranazionale; *b*) la natura e la qualità dei servizi non differisce da un Paese all'altro; *c*) i lavoratori del settore sono caratterizzati da un'elevata mobilità; *d*) l'inglese è utilizzato come lingua comune per tutte le applicazioni *IT*.

In ogni caso, ai fini della valutazione della presente operazione non è necessario procedere ad un'esatta definizione del mercato geografico rilevante, in quanto, qualunque sia la definizione di

² Cfr. Decisione della Commissione n. COMP/M.2478 *IBM Italia/Business Solutions/JV*, del 29 giugno 2001 e n. COMP/M.2609 *HP/Compaq*, del 31 gennaio 2002.

³ Cfr. Provv. AGCM del 12 luglio 2007, caso C8625, *Eutelia/Eunics*, pubbl. in Boll. n. 28/07.

⁴ Cfr., Provv. AGCM del 22 giugno 2005, casi C7084, *Fiat/Ramo di Azienda di IBM Italia*, e C7083, *Fiat/Rami di azienda di Global Value Services*.

⁵ Cfr. Decisione della Commissione n. COMP/M.2478 *IBM Italia/Business Solutions/JV*, del 29 giugno 2001 e n. COMP/M.2609 *HP/Compaq*, del 31 gennaio 2002.

mercato geografico adottata, anche nell'ipotesi più restrittiva, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione non muterebbe.

Effetti della concentrazione

Nel mercato italiano dell'IT, il ramo di azienda oggetto di acquisizione detiene una quota [*inferiore all'1%*] circa, mentre Engineering.it detiene una quota pari al [*1-5%*] circa.

In ciascuna delle sette categorie di servizi nelle quali è possibile scomporre il settore dei servizi di IT, il ramo di azienda oggetto di acquisizione detiene una quota inferiore all'1%, mentre Engineering.it detiene una quota inferiore al 10%.

In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

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

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10347 - ENEL PRODUZIONE-SOCIETÀ ELETTRICA ALTOATESINA/NEWCO*Provvedimento n. 20568*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione delle società Enel Produzione S.p.A. e Società Elettrica Altoatesina S.p.A., pervenuta il 20 novembre 2009 e successivamente integrata in data 24 novembre 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Enel Produzione S.p.A. (di seguito, EP) opera nella produzione e nella vendita all'ingrosso di energia elettrica ed è interamente controllata da Enel S.p.A. (ENEL), a capo dell'omonimo gruppo attivo nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale. Il capitale sociale di ENEL è attualmente detenuto per il 13,9% dal Ministero dell'Economia e Finanze, per il 17,4% dalla Cassa Depositi e Prestiti ed è diffuso sul mercato per la restante parte. Il fatturato consolidato di ENEL, in Italia, è stato nel 2008 di circa 36,2 miliardi di euro. Il fatturato realizzato da EP, in Italia, è stato nello stesso anno di circa 10,9 miliardi di euro.

2. Società Elettrica Altoatesina S.p.A. (di seguito, SEL) è una multiutility attiva, anche attraverso società controllate, nella generazione, distribuzione e vendita di energia elettrica e gas metano, nel settore della gestione calore e del teleriscaldamento. Il capitale sociale di SEL è detenuto per il 93,88% dalla Provincia Autonoma di Bolzano. Nel 2008, il gruppo SEL ha realizzato complessivamente a livello nazionale un fatturato di circa 139,5 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione consiste nell'acquisizione, da parte di EP e SEL, del controllo congiunto di una impresa comune appositamente costituita (di seguito, Newco), avente ad oggetto la gestione congiunta di concessioni idroelettriche di grande e piccola derivazione d'acqua nella Provincia di Bolzano. In particolare, l'operazione avverrà in più fasi:

- inizialmente SEL costituirà o comunque individuerà una società alla quale conferire le istanze presentate nell'ambito di una procedura amministrativa in corso presso la Provincia Autonoma di Bolzano relativa al rilascio delle concessioni di grande derivazione idroelettrica in scadenza al 31 dicembre 2010, nonché le stesse concessioni di cui risultasse assegnataria;
- successivamente EP conferirà alla medesima società il ramo d'azienda composto da beni (comprensivi dei Beni Non Gratuitamente Devolvibili¹), personale e rapporti giuridici relativi a 12

¹ L'art. 25, comma 2, del T.U. delle Acque R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, prevede che la Provincia ha la facoltà di immettersi nel possesso dei cosiddetti "Beni Non Gratuitamente Devolvibili" delle centrali idroelettriche, costituiti da ogni edificio, macchinario, impianto di utilizzazione o di trasformazione inerente alle concessioni idroelettriche, corrispondendo al concessionario uscente un prezzo uguale al valore di stima del materiale in opera, calcolato al momento dell'immissione in possesso, astruendo da qualsiasi valutazione del reddito da esso ricavabile.

concessioni di grande derivazione idroelettrica di cui è attualmente titolare, in scadenza al 31 dicembre 2010 per una potenza complessiva di 616 MW, unitamente alle concessioni che le dovessero essere eventualmente rinnovate a seguito dei procedimenti amministrativi in corso presso la Provincia Autonoma di Bolzano. Entro 60 giorni da tale conferimento, EP conferirà alla medesima società il ramo d'azienda relativo a 8 impianti idroelettrici per lo sfruttamento di piccole derivazioni d'acqua, comprensivo delle relative concessioni e di tutte le opere e le infrastrutture necessarie alla gestione degli stessi, per una potenza complessiva di 18 MW.

4. In ogni caso, il perfezionamento dell'operazione è condizionato alla conclusione dei procedimenti amministrativi di assegnazione delle concessioni idroelettriche in scadenza al 31 dicembre 2010, nonché al rilascio del benestare da parte della Provincia e degli altri enti territoriali interessati al trasferimento in capo alla Newco delle concessioni di grande derivazione d'acqua di cui EP è attualmente titolare e di quelle che dovessero essere a quest'ultima rinnovate.

5. Secondo quanto previsto dall'accordo sottoscritto tra le parti, ad esito dell'operazione, SEL deterrà il 60% del capitale di Newco mentre EP sarà titolare della restante quota del 40%.

6. Sulla base del patto parasociale sottoscritto tra le parti, nonché del relativo Statuto della Newco, essa sarà soggetta al controllo congiunto di entrambi i soci. Con riferimento alla *governance*, il patto parasociale prevede che il consiglio di amministrazione sarà composto da cinque membri. In particolare, in un primo periodo, di durata fino al 31 dicembre 2013 ("periodo transitorio"), tre amministratori saranno nominati su designazione di EP (tra i quali verrà eletto l'Amministratore Delegato) e due da SEL (tra i quali verrà eletto il Presidente del CdA). In questo primo periodo, EP dovrà acquisire preventivamente il gradimento di SEL sulla designazione del terzo consigliere. Successivamente ("periodo successivo"), EP designerà due amministratori mentre SEL ne nominerà tre. Nel primo triennio del "periodo successivo", il Presidente del CdA verrà eletto tra gli amministratori designati da EP mentre l'Amministratore Delegato verrà eletto tra gli amministratori designati da SEL. Dopo il primo triennio del "periodo successivo" e per tutta la durata della Newco, le parti si alterneranno, sempre con frequenza triennale, nella designazione delle due cariche societarie.

7. Nel primo periodo, le decisioni relative, tra l'altro, all'approvazione e alla modifica della struttura organizzativa, alla nomina dei dirigenti, al conferimento, revoca o modifica dei poteri conferiti all'Amministratore Delegato, nonché all'approvazione di investimenti di una certa entità dovranno essere assunte con il voto favorevole di almeno quattro amministratori; le decisioni relative all'approvazione del *budget* annuale, del *business plan* e del piano di investimenti pluriennale dovranno essere assunte con il voto favorevole di almeno tre amministratori. Nel periodo successivo, anche queste ultime decisioni dovranno essere assunte a maggioranza qualificata di almeno quattro amministratori. L'assemblea della Newco adotterà le proprie deliberazioni secondo le maggioranze di legge, fatta eccezione per alcune materie straordinarie, tra cui l'approvazione del bilancio della società, per le quali è richiesto il voto favorevole del 75% del capitale sociale.

8. Da quanto precede emerge, pertanto, che già nel primo periodo SEL esercita un controllo congiunto insieme a EP sulla Newco, in quanto ha la facoltà di esprimere il proprio gradimento sulla designazione del terzo consigliere di EP e dispone di diritti di veto relativi a decisioni

strategiche dell'attività della Newco (quali la nomina dei dirigenti, gli investimenti di una certa entità e le decisioni relative al bilancio)².

9. Inoltre, il patto parasociale sottoscritto tra le parti prevede uno specifico divieto per gli amministratori e direttori generali di SEL e EP che assumeranno anche cariche direttive nella Newco a ricoprire ruoli analoghi in società partecipate nelle quali siano soci i principali operatori nazionale e internazionali del settore energetico.

10. Quanto all'autonomia funzionale e gestionale dell'impresa comune, dalla documentazione prodotta dalle parti risulta che Newco disporrà, in ragione del ramo d'azienda ad essa conferito da EP, di personale proprio e di mezzi tecnici e finanziari autonomi per la propria attività imprenditoriale. Tuttavia, l'accordo sottoscritto tra le parti prevede che, almeno fino al 1° gennaio 2014, EP acquisisca e ritiri l'intera produzione di energia elettrica di Newco, retroceda a Newco un corrispettivo a copertura di tutti i costi fissi e variabili da essa sostenuti e trattienga la totalità dei ricavi derivanti dalla vendita all'ingrosso dell'energia prodotta da Newco ("Accordo Off-take"). Dal 1° gennaio 2014, viene riconosciuta a SEL e a Newco la facoltà di sospendere, per una durata di almeno a tre anni, l'efficacia di tale contratto di ritiro dell'energia prodotta da Newco. Parimenti, la Newco e SEL potranno richiedere di ripristinare l'efficacia del contratto con cadenza almeno triennale. Pertanto, è solo a partire dal 1° gennaio 2014 che Newco potrà eventualmente (in caso di esercizio della suddetta opzione) commercializzare l'energia prodotta e, dunque, disporre di una piena autonomia operativa sul mercato rilevante della vendita all'ingrosso di energia elettrica. Con riferimento ai mercati dei servizi di dispacciamento, EP assumerà per conto di Newco la qualifica di operatore di mercato, elaborerà il programma di produzione e percepirà i ricavi derivanti dalla gestione del dispacciamento degli impianti di Newco, che verranno a quest'ultima retrocessi.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

11. L'operazione comunicata non comporta allo stato la costituzione di un'impresa comune da parte di più società con funzioni di entità economica autonoma, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90.

12. Infatti, sebbene la Newco, in ragione del ramo d'azienda ad essa conferito, sarà dotata di mezzi e di risorse proprie, allo stato non risulta un'impresa comune a pieno titolo non disponendo in realtà di una piena autonomia operativa nel mercato rilevante della vendita all'ingrosso di energia elettrica. Infatti, secondo quanto previsto dall'accordo sottoscritto tra le parti, almeno fino al 1° gennaio 2014, Newco non avrà un ruolo attivo sul mercato ma cederà l'energia prodotta a EP, a fronte di un corrispettivo a copertura dei costi sostenuti. Successivamente, SEL e la Newco avranno facoltà di sospendere, per una durata di almeno a tre anni, l'efficacia di tale contratto di ritiro da parte di EP dell'energia prodotta da Newco. Pertanto, l'assunzione di un'autonomia operativa in capo alla Newco è subordinata all'eventuale esercizio di un diritto di opzione che potrà essere valutato solo se e quando si concretizzerà l'intenzione di procedervi.

13. Allo stato, dunque, non è possibile sostenere con certezza che le relazioni di acquisto e vendita tra l'impresa comune e le imprese madri, e in particolare EP, siano destinate a non superare i tre

² Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, paragrafo 67 e ss.

anni, considerato quest'ultimo quale tempo massimo necessario all'avviamento dell'impresa comune ai fini dell'acquisizione di un'autonomia funzionale nel mercato rilevante³. Pertanto, la mancanza di determinatezza su quello che accadrà dal 1° gennaio 2014, e in particolare la circostanza che potrebbero permanere vincoli di dipendenza strutturali e non temporanei con le imprese madri, e in particolare con EP, consente solo di valutare che allo stato Newco non agisce in maniera autonoma sul mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica e, dunque, non esercita stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma.

14. Alla luce di tali considerazioni si ritiene, quindi, che l'operazione comunicata non abbia natura concentrativa. In ogni caso, l'Autorità si riserva di valutare l'esistenza di ogni altro profilo concorrenziale dell'operazione

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni svolte, che la costituzione dell'impresa comune in esame non costituisce un'operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 5, comma 3, della legge n. 287/90;

DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

³ Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, paragrafo 97 e ss.

C10348 - ERG-SKYLINE SOLAR/ERG SKY SOLAR*Provvedimento n. 20569*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione delle società ERG S.p.A. e Skyline Solar Inc., pervenuta in data 20 novembre 2009

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

ERG S.p.A. (di seguito, ERG) è una società posta al vertice dell'omonimo gruppo che opera, attraverso società partecipate o controllate, nei settori della raffinazione e distribuzione di prodotti petroliferi sui mercati sia nazionale che internazionali, nonché nei settori della produzione e commercializzazione di energia elettrica, di vapore e di gas naturale. Il capitale sociale di ERG è detenuto, per circa il 56%, dalla società San Quirico S.p.A., e per quasi il 7% dalla società Polcevera S.A., mentre il restante capitale sociale è detenuto da azionariato diffuso e da fondi di investimento con quote inferiori al 3%. Il parco di produzione del gruppo ERG in Italia comprende sei impianti eolici in esercizio, di cui tre installati in Puglia (96 MW di potenza complessiva), uno nel Lazio (9 MW), uno in Sicilia (3,5 MW) ed uno in Liguria (1,6 MW). Sono inoltre in fase di realizzazione altri due impianti eolici in Calabria, per una potenza complessiva installata di 140 MW. Infine, ERG è titolare, attraverso società controllate, di undici impianti mini-idroelettrici, situati in Lombardia e Piemonte, per una potenza complessiva di 3 MW. Attraverso il suo parco produttivo, il gruppo ERG produce una quota di energia da fonti rinnovabili inferiore allo 0,5% del totale nazionale. Nel 2008, il fatturato globale conseguito dal gruppo è stato pari a 11,5 miliardi di euro circa, di cui circa [6-7]¹ miliardi di euro realizzati in Italia.

Skyline Solar Inc. (di seguito, Skyline) è una società costituita nel 2007 secondo le leggi dello Stato del Delaware (USA). A partire dalla seconda metà del 2009 essa risulta attiva nella progettazione e produzione di sistemi fotovoltaici per la generazione di energia elettrica su larga scala.

Gli azionisti di Skyline sono persone fisiche, nessuno delle quali esercita il controllo sulla società. Nel 2008 la società non ha realizzato fatturato.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nella costituzione, da parte di ERG e Skyline, di ERG Sky Solar S.r.l. (di seguito, ERG Sky Solar), un'impresa comune di carattere concentrativo avente ad oggetto lo sviluppo e la realizzazione di impianti fotovoltaici, nonché la produzione e commercializzazione

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

dell'energia elettrica prodotta dagli stessi. L'operazione è finalizzata alla costruzione, in un luogo ancora da definire, di un impianto fotovoltaico di 50-100 kW, e comporta la stipulazione di un separato contratto di licenza in base al quale Skyline si impegna a fornire all'impresa comune tutto il suo know-how passato e futuro, compresi i diritti di proprietà intellettuale relativi allo sviluppo di pannelli fotovoltaici di cui è titolare.

Il capitale sociale di ERG Sky Solar sarà detenuto per il 51% da ERG e per il 49% da Skyline. Il controllo sull'impresa comune sarà esercitato congiuntamente da ERG e Skyline. In particolare, per quel che concerne la *governance* di ERG Sky Solar, è previsto che: *i*) ERG e Skyline nominino un ugual numero di membri del Consiglio di Amministrazione; *ii*) il presidente del CdA, designato da ERG, abbia un potere di veto solo su deliberazioni riguardanti la fornitura da parte di Skyline dei sistemi fotovoltaici, nonché su materie che configurino un conflitto di interessi con Skyline; *iii*) la nomina dei *top managers* della società venga ripartita equamente tra ERG e Skyline. Infine, le Parti prevedono di includere nell'Accordo per la costituzione dell'impresa comune ("*Joint Venture Agreement*") una clausola di non concorrenza. In base a quest'ultima, nel caso in cui ERG, o una delle sue controllate, venisse a conoscenza di un'opportunità di investimento nel settore del fotovoltaico nei Paesi in cui l'impresa comune opererà², ai sensi del *Joint Venture Agreement*, essa dovrà essere posta all'attenzione del CdA di ERG Sky Solar, il quale, entro trenta giorni, dovrà deliberare un'eventuale manifestazione di interesse a partecipare a tale investimento. Nel caso in cui il CdA dell'impresa comune non fosse interessato, o deliberasse sulla questione oltre il termine dei trenta giorni, ERG o le sue controllate manterranno il proprio diritto di partecipare all'investimento, nei termini e alle condizioni segnalate al CdA di ERG Sky Solar.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta la costituzione di un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di una entità economica autonoma, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera c), della legge n. 287/90.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione 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 461 milioni di euro.

La clausola di non concorrenza descritta nella sezione precedente può essere qualificata come accessoria alla concentrazione comunicata nella misura in cui è limitata, dal punto di vista geografico, all'ambito di operatività di ERG prima della costituzione dell'impresa comune³. In questo modo, infatti, la clausola è strettamente funzionale a tutelare il valore dell'avviamento dell'impresa comune.

² Oltre all'Italia, gli Stati indicati sono Algeria, Libia, Tunisia, Egitto, Grecia, Turchia, Iraq, Iran, Libano, Siria, Qatar, Kuwait.

³ Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti

L'operazione comunicata interessa i seguenti mercati del prodotto:

- i) produzione e commercializzazione di prodotti fotovoltaici;
- ii) generazione e vendita all'ingrosso di energia elettrica.

Produzione e commercializzazione di prodotti fotovoltaici

I prodotti fotovoltaici sono trasformatori di energia solare in energia elettrica. Tale denominazione è utilizzata per diversi prodotti, tra cui le celle solari, i moduli o pannelli solari e gli impianti solari. Le celle solari possono essere prodotte per mezzo di sottili strati di materiali semiconduttori, solitamente silicio. Al fine di ottenere una capacità di trasformazione dell'energia solare più efficiente, le celle sono assemblate in moduli solari, ricoperti da vetro o altro materiale protettivo. A loro volta, gli impianti solari sono composti di moduli solari assemblati insieme ad altri componenti quali invertitori di potenza, controllori di carica, batterie, strutture di sostegno.

Dal lato della domanda, non sussiste una distinzione d'uso tra celle e moduli solari (i clienti di solito acquistano moduli che già incorporano le celle solari), mentre l'acquisto di impianti dipende fortemente dalle diverse politiche di incentivi e tutela dell'ambiente dei singoli Stati. Dal lato dell'offerta va osservato che i produttori realizzano solitamente tutti i prodotti citati. Pertanto, le considerazioni su esposte farebbero ritenere che celle, moduli e sistemi solari non costituiscono mercati del prodotto distinti. Tuttavia, nel caso di specie, l'esatta definizione del mercato merceologico può essere lasciata aperta in quanto non rileva ai fini della valutazione dell'operazione.

Per quel che riguarda la definizione del mercato geografico, occorre considerare che i prodotti fotovoltaici sono realizzati con standard tecnici uguali in tutto il mondo, i prezzi sono omogenei ovunque e i principali produttori operano a livello mondiale, senza che sussistano ostacoli di rilievo alla distribuzione dei prodotti dovuti all'ubicazione degli impianti produttivi, ai costi di trasporto o a barriere di tipo normativo-regolamentare. Per quanto sia ipotizzabile una dimensione mondiale del mercato, anche sotto questo profilo un'esatta definizione del mercato non appare comunque necessaria per la valutazione dell'operazione comunicata.

Generazione e vendita all'ingrosso di energia elettrica

La generazione di energia da fonti rinnovabili, ed in particolare da fonte solare come nel caso di specie, rientra nell'ambito del più ampio settore della produzione di energia elettrica da fonti sia tradizionali sia rinnovabili. Ne discende che il mercato rilevante, sotto il profilo merceologico, ai fini della valutazione dell'operazione è quello relativo alla produzione e vendita all'ingrosso di energia elettrica, che si definisce come l'insieme dei contratti di compravendita di energia elettrica stipulati da generatori nazionali e importatori da un lato, e grandi clienti industriali, Acquirente Unico e grossisti dall'altro. La stipula di tali contratti avviene sia sul mercato centralizzato dell'energia, sia al di fuori del medesimo, tramite contrattazione bilaterale tra operatori.

Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato, a causa dei vincoli fisici della rete di trasmissione e delle situazioni di congestione che si possono generare, l'Indagine Conoscitiva

congiunta con l'Autorità per l'Energia Elettrica ed il Gas⁴ ("IC22") ha escluso l'esistenza di un unico mercato nazionale ed ha identificato sul territorio italiano quattro mercati distinti: la macrozona Nord, la macrozona Sud, la macrozona Sicilia e la Sardegna.

Effetti dell'operazione

Per quanto riguarda il mercato della produzione e commercializzazione di prodotti fotovoltaici, l'operazione in esame non è idonea a modificare l'assetto concorrenziale del mercato, in quanto ERG non è allo stato attiva su quest'ultimo, mentre Skyline detiene una quota, a livello mondiale, inferiore all'1%.

Per quanto riguarda il mercato della generazione e vendita all'ingrosso di energia elettrica, soltanto ERG è attiva, mentre Skyline, che fornirà all'impresa comune tutto il suo know-how e i diritti di proprietà intellettuale di cui è titolare, non opera su tale mercato. ERG, in particolare, è presente in misura marginale nelle macrozone Nord e Sud, dove detiene quote di mercato, in termini di volumi di vendite relative al 2008, inferiori all'1%, mentre nella macrozona Sicilia il suo posizionamento sul mercato è più significativo, ma con una quota inferiore al 10%.

Pertanto tenuto conto dell'assenza, ad oggi, di sovrapposizioni orizzontali tra le Parti sui mercati rilevanti interessati, l'operazione non è idonea a modificare la situazione concorrenziale esistente. Inoltre, in ragione delle limitate quote di mercato detenute dalle Parti nei mercati di prodotto in cui risultano operative, si ritiene che l'operazione non sia idonea neppure a produrre effetti verticali significativi.

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

RITENUTO, altresì, che la clausola di non concorrenza tra le parti è accessoria alla presente operazione nei limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, la suddetta clausola, qualora si realizzi al di fuori dell'ambito geografico ivi indicato;

DELIBERA

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

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

⁴ Indagine Conoscitiva sullo stato di liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas, chiusa con provvedimento in data 9/2/2005, cfr. il paragrafo 3.2.2.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10355 - SPESA INTELLIGENTE/RAMO DI AZIENDA DI ELMEC

Provvedimento n. 20570

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società SPESA INTELLIGENTE S.p.A., pervenuta in data 24 novembre 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

SPESA INTELLIGENTE S.p.A. (di seguito, SPESA INTELLIGENTE) è una società attiva in Italia nel settore della distribuzione moderna all'ingrosso e al dettaglio di prodotti alimentari e non alimentari di largo consumo con la formula *discount*.

Essa è controllata da EUROSPIN ITALIA S.p.A., holding in Italia del gruppo EUROSPIN, che nel 2008 ha realizzato a livello nazionale un fatturato di circa 2,2 miliardi di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda localizzato in Rovato (BS), costituito da un punto vendita autorizzato al commercio al dettaglio di generi alimentari e non alimentari, di proprietà della società ELMEC S.r.l., comprendente un'autorizzazione commerciale per una superficie di vendita pari a 1.272 m², attrezzature e impianti.

Il suddetto punto vendita, allo stato, è inattivo.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisto, da parte di SPESA INTELLIGENTE, del ramo d'azienda sopra descritto.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione 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 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

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

All'interno della distribuzione moderna possono distinguersi diverse categorie di punti vendita (ipermercati, supermercati, *superette* e *discount*) che si differenziano in base a caratteristiche quali la dimensione della superficie di vendita, il posizionamento di prezzo, l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti offerti, le caratteristiche espositive, la presenza di banchi per i prodotti freschi, la disponibilità di parcheggi. Secondo quanto stabilito dall'Autorità¹, la diversità nella qualità e nel livello di servizi offerti dalle varie tipologie di punto vendita ne rende piuttosto deboli i rapporti di sostituibilità reciproci, che risultano sostanzialmente limitati alle categorie immediatamente contigue. Ai fini dell'individuazione del mercato rilevante dal punto di vista del prodotto, occorre pertanto partire da ciascuna tipologia di punto vendita e affiancare ad essa le categorie di punti vendita con le quali sussistano forti relazioni di sostituibilità.

EUROSPIN opera nel settore della distribuzione moderna mediante punti vendita gestiti secondo la formula *discount*. Sulla base di quanto stabilito dall'Autorità², con riferimento ai punti vendita gestiti secondo la formula del *discount*, risulta definita un'ampia catena di rapporti di sostituibilità, che va dagli *hard discount* ai *soft discount*, fino a tutti gli altri punti vendita della distribuzione moderna.

Nel caso in esame, considerato che l'operazione riguarda l'acquisizione di un punto vendita avente superficie di 1.272 m², il mercato rilevante è quello dei supermercati, composto dai punti vendita della distribuzione moderna aventi una superficie inferiore a 1.500 m².

Il mercato geografico

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

Ai fini della valutazione dell'operazione comunicata, il mercato geografico interessato è quello della provincia di Brescia, in cui è localizzato il punto vendita della società oggetto di acquisizione.

Effetti dell'operazione

Nel mercato dei supermercati della provincia di Brescia il gruppo EUROSPIN detiene una quota di circa il 5%, che si incrementerà marginalmente a seguito dell'acquisizione del punto vendita citato. Nel mercato interessato dall'operazione operano numerosi e qualificati concorrenti, tra cui SELEX e INTERDIS con quote pari, rispettivamente, al 16% e al 10%.

¹ Cfr. Provvedimento n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037 - *Schemaventuno-Promodes/Gruppo GS*, in Boll. n. 25/98.

² Cfr. Provvedimento n. 8423 del 28 giugno 2000, I397 - *Sviluppo Discount/Gestione Discount*, in Boll. n. 26/00.

Per quanto precede, la concentrazione non appare in grado di produrre effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato interessato.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

**C10359 - DEFIANTE FARMACÊUTICA/RAMI DI AZIENDA DI ENZON
PHARMACEUTICAL**

Provvedimento n. 20571

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Defiante Farmacêutica S.A., pervenuta in data 25 novembre 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Defiante Farmacêutica S.A. (di seguito, Defiante) è una società portoghese, appartenente al gruppo Sigma-Tau, attivo a livello mondiale nel settore farmaceutico.

Defiante, in particolare, opera nella commercializzazione di farmaci, principalmente in Europa.

Il gruppo Sigma-Tau, nel 2008, ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa 613,4 milioni di euro, di cui 483 milioni di euro in Italia.

Oggetto di acquisizione sono alcuni *asset* di proprietà di Enzon Pharmaceutical Inc. (di seguito, Enzon), società farmaceutica americana attiva nella ricerca, sviluppo, produzione e commercializzazione di medicine, soggette a prescrizione medica, per la cura del cancro e di altre malattie mortali.

Nell'esercizio 2008, il fatturato imputabile agli *asset* trasferiti è stato pari, a livello mondiale, a circa 77 milioni di euro, di cui 0,1 milioni di euro in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame prevede l'acquisizione di alcuni *asset* di proprietà di Enzon, consistenti in licenze relative a brevetti, marchi e *know-how*, contratti, permessi e autorizzazioni alla produzione ed all'immissione in commercio dei seguenti prodotti farmaceutici: Oncaspar, Adagen, Abelcet e DepoCyt.

L'operazione è altresì completata dall'acquisizione, da parte di una società neo-costituita del gruppo Sigma-Tau, denominata Klee Pharmaceuticals Inc. di uno stabilimento produttivo (e connessi diritti immateriali) sito in Indiana.

Obiettivo dell'operazione è quello di ampliare la presenza del gruppo Sigma-Tau nel settore dello sviluppo e della commercializzazione di medicinali per malattie rare.

L'operazione in esame prevede un patto di non concorrenza per un periodo di quattro anni dalla data del *closing*, a carico di Enzon, in base al quale il cedente si impegna a non commercializzare, sviluppare o vendere:

– il principio farmaceutico attivo contenuto nei prodotti ceduti;

- prodotti che abbiano gli stessi meccanismi di azione di ognuno dei prodotti ceduti o che contengano un principio farmaceutico attivo analogo;
- prodotti che abbiano le stesse indicazioni terapeutiche, come riportate sull'etichetta del prodotto farmaceutico, di Abelcet o Adagen.

Inoltre, l'operazione prevede che per un periodo di quattro anni, decorrenti dalla data del *closing*, il cedente si impegni a non detenere o gestire partecipazioni al capitale sociale superiori al 5% in imprese o società attive nel *Competing Business*.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione 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 461 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza a carico della parte venditrice descritto in precedenza costituisce una restrizione accessoria all'operazione limitatamente ad un periodo di tre anni ed al mercato geografico in cui sono attivi i rami d'azienda ceduti¹.

Parimenti sono da considerarsi accessorie, limitatamente ad un periodo di tre anni, le clausole che limitano il diritto del venditore di acquistare o detenere azioni in imprese o società attive nel medesimo mercato in cui insistono gli *asset* ceduti, purché le medesime non impediscano al venditore di acquistare o detenere azioni a mero fine di investimento finanziario².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Sia gli *asset* oggetto di acquisizione che l'impresa acquirente commercializzano in Italia prodotti farmaceutici. Il criterio normalmente seguito per la definizione dei mercati del prodotto all'interno del settore della commercializzazione di prodotti farmaceutici consiste nel fare riferimento alle classi terapeutiche, ovvero all'azione chimica e allo scopo terapeutico del medicinale commercializzato. L'individuazione di tali classi viene realizzata facendo ricorso all'*Anatomical Therapeutic Classification (ATC)*. Tale sistema divide i farmaci in base a una classificazione di tipo alfa-numerico che prevede cinque livelli gerarchici. Il terzo o il quarto di tali livelli individua, generalmente, insiemi di medicinali aventi la stessa proprietà terapeutica.

L'estensione geografica dei mercati della commercializzazione di farmaci è nazionale, in considerazione delle differenze tra le politiche sanitarie dei singoli paesi (per tali intendendosi regolamentazione dei prezzi, delle modalità di rimborso, della classificazione dei medicinali, dei canali distributivi ecc.) e dei diversi regimi di accesso (ovvero i regimi di brevettazione e di autorizzazione all'immissione in commercio).

¹ Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).

² Si veda, al riguardo, Comunicazione della Commissione, cit, paragrafo 25.

I prodotti farmaceutici oggetto di trasferimento sono: Oncaspar; Adagen, Abelcet e Depocyt. Nessuno di tali prodotti ha ottenuto l'autorizzazione europea per l'immissione in commercio sull'intero territorio comunitario. Successivamente all'operazione, è intenzione della parte notificante richiedere tale autorizzazione.

In alternativa al regime autorizzatorio, i prodotti farmaceutici possono essere commercializzati in base al *Named Patient basis*³ e al *Compassionated use*⁴. Secondo le indicazioni fornite dalle parti, solo Oncaspar e Adagen vengono commercializzati in Italia attraverso tali procedure, mentre Abelcet e Depocyt non sono commercializzati sul territorio italiano.

Sui mercati nazionali dei prodotti con proprietà terapeutiche analoghe a quelle di Oncaspar e Adagen (classi terapeutiche, rispettivamente, L01XX ed L03AX), il gruppo Sigma-Tau è presente con due specialità, il Targretin e lo Zadaxin; tuttavia, l'operazione non determina alcuna sovrapposizione significativa tra le attività delle parti, in ragione delle esigue quote di mercato detenute da ciascuna di esse.

Per quanto precede, l'operazione comunicata non risulta idonea ad alterare le condizioni concorrenziali nei mercati interessati.

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

RITENUTO 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 l'oggetto ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

³ E' una procedura in virtù della quale i medicinali privi di un'autorizzazione per la commercializzazione, vengono somministrati per rispondere a speciali bisogni di un singolo paziente, a condizione che siano prescritti da un medico a ciò autorizzato secondo la normativa applicabile nel singolo Stato.

⁴ Secondo tale procedura, gli Stati membri, in deroga al regime comunitario autorizzatorio, possono mettere a disposizione, per uso compassionevole un medicinale umano.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS646 - COMUNE DI AMALFI (SA) - SERVIZI DI TRASPORTO DEI DIVERSAMENTE ABILI

Roma, 17 novembre 2009

Comune di Amalfi
Segretario Generale

Oggetto: Richiesta di parere relativa all'affidamento, ai sensi dell'art. 23 bis, comma 3, del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in Legge 6 agosto 2008, n. 133, dei servizi di trasporto dei diversamente abili nel Comune di Amalfi.

Con riferimento alla richiesta in oggetto, effettuata ai sensi dell'art. 23 bis, del D.L. n. 112/2008, convertito con modificazioni in L. n. 133/2008, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 12 novembre 2009 ha ritenuto che, nel caso di specie, il servizio di trasporto diversamente abili nel Comune di Amalfi svolto dalla società Amalfi Mobilità S.r.l. non appare in grado di incidere in misura apprezzabile sulle condizioni concorrenziali del mercato interessato, in ragione della ridotta dimensione in termini di popolazione interessata e dell'esiguo valore del servizio.

La presente decisione sarà pubblicata sul bollettino di cui all'art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento della presente, precisandone i motivi.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS952 - GENTE MOTORI-COPERTINE MENSILE

Provvedimento n. 20524

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

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

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

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Hachette Rusconi S.p.A. (di seguito, anche Hachette), società operante nel settore dell'editoria, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Il bilancio di esercizio della società presenta al 31 dicembre 2008 una fatturato di circa 116 milioni di euro ed un utile di esercizio di 4,7 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Hachette, a partire da novembre 2008, consistente nella diffusione, sul sito internet www.abbonationline.it/riviste e su *dépliant*, di messaggi pubblicitari volti a promuovere la sottoscrizione di abbonamenti annuali a quattro delle proprie riviste. In particolare, in tali messaggi vengono prospettati ai consumatori, in caso di abbonamento, sconti particolarmente elevati (fino al 78%) rispetto al prezzo di copertina, potendo così indurre il consumatore a ritenere che l'offerta presenti vantaggi economici almeno analoghi all'acquisto in edicola.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

1) L'iter procedimentale

3. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e di alcune segnalazioni di consumatori, in data 8 luglio 2009 è stato comunicato ad Hachette l'avvio di un procedimento istruttorio ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, inteso a verificare se la condotta di cui al paragrafo II potesse configurare una violazione degli articoli 20, comma 2, e 21, comma 1, lettera *d*), del Codice del Consumo.

4. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi utili alla valutazione della presunta ingannevolezza dei messaggi pubblicitari segnalati, è stato richiesto al professionista, ai sensi dell'art. 12 comma 1 del Regolamento, di fornire informazioni circa le strategie commerciali e di prezzo adottate nella vendita delle proprie riviste tramite il canale delle edicole e mediante la sottoscrizione di abbonamenti.

5. A seguito della comunicazione di avvio del procedimento, Hachette ha presentato una prima memoria difensiva in data 21 settembre 2009, seguita da un'audizione del professionista tenutasi in data 6 ottobre 2009 e da una memoria finale pervenuta in data 19 ottobre 2009.

6. In data 9 ottobre 2009 è stata comunicata ad Hachette la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le informazioni acquisite*

7. Dalle rilevazioni effettuate, nelle date 17 dicembre 2008, 30 aprile e 27 luglio 2009, sul sito internet www.abbonationline.it/riviste risulta che i prezzi degli abbonamenti ad alcune riviste Hachette vengono promossi riportando, oltre alla durata dell'abbonamento, il "prezzo di copertina" di ogni numero e il "prezzo intero" (quello, cioè, dell'abbonamento); quest'ultimo è sbarrato ed è seguito dalla percentuale di sconto che viene applicata a chi decida di abbonarsi nonché dal "prezzo per te", calcolato sulla base di detta percentuale di sconto.

8. Secondo quanto prospettato nel messaggio pubblicitario, gli sconti di cui i consumatori godono abbonandosi sono i seguenti: 78% per la rivista Gioia; 50% per la rivista Riders; 55% per la rivista Gente Motori; 50% per la rivista Hachette Home.

9. Tecnica promozionale analoga a quella adottata per il sito internet è praticata anche nel *dépliant* acquisito nel corso del procedimento, relativo al novembre 2008. In tale *dépliant* inoltre si prospettano, nella prima di copertina, "Sconti fino al 78%" e nelle pagine successive vengono pubblicizzati i risparmi conseguibili in caso di abbonamento utilizzando *claims* del tipo "Per un abbonamento sconti fino al 75%", oppure "Sconti argento" e "Sconti oro".

10. Nel corso del procedimento è stato chiarito che le testate editate da Hachette sono diffuse attraverso due canali di distribuzione: la spedizione in abbonamento e la vendita in edicola. Con riguardo alle modalità di determinazione dei prezzi, il professionista ha affermato che quando viene lanciata una rivista, l'editore fissa il prezzo di base per ciascuna copia, il cd. "prezzo di copertina", il quale deve essere obbligatoriamente riportato sulla copertina di ogni numero.

11. Tale prezzo è quello di riferimento al fine di valutare gli eventuali vantaggi connessi alle offerte in abbonamento e ai prezzi effettivamente praticati nelle edicole. In particolare, gli sconti sul prezzo di copertina applicati nelle vendite in edicola, sempre secondo quanto illustrato dal professionista, sono determinati ad ogni uscita, in funzione di numerose variabili quali, ad esempio, l'andamento della domanda o le eventuali variazioni del prezzo delle materie prime. Pertanto, il prezzo effettivo al consumatore in tale canale di distribuzione è suscettibile di frequenti variazioni, spesso non prevedibili, ma è tendenzialmente, anche se non sempre, inferiore al prezzo di copertina. In definitiva, "il prezzo di copertina non viene quasi mai applicato nelle vendite in edicola, ma è un parametro obbligatorio che l'editore deve fissare per altri fini (es. fini fiscali)"¹.

12. Dalla documentazione agli atti del procedimento risulta, in effetti, che alle riviste vendute in edicola viene applicato un prezzo scontato, che è indicato in maniera ben visibile a fianco del

¹ Verbale dell'audizione del 6 ottobre 2009.

prezzo di copertina (che è barrato), mentre alle riviste inviate agli abbonati compare il solo prezzo di copertina.

13. Quanto ai risparmi effettivamente conseguibili per chi stipula l'abbonamento rispetto all'acquisto in edicola, dalla documentazione agli atti questi risultano, per alcune riviste, sensibilmente inferiori rispetto a quanto prospettato nei messaggi pubblicitari in esame. In particolare, dal confronto tra il prezzo dell'abbonamento e quello praticato in edicola risultano esserci i seguenti sconti: Gioia 60% (anziché 78%); Riders 27% (anziché 50%), Gente Motori 31% (anziché 55%). Per quanto riguarda Hachette Home, l'acquisto in edicola sarebbe addirittura economicamente più vantaggioso rispetto all'abbonamento (10 numeri a 10 euro contro 12,35 euro in abbonamento), nonostante sul sito internet fosse prospettato uno sconto del 35% in caso di abbonamento.

14. Per altre riviste, non oggetto del presente procedimento, gli sconti pubblicizzati sul sito internet risultano invece essere quelli effettivamente praticati.

3) Le argomentazioni difensive della parte

15. Nelle proprie memorie difensive e in audizione, il professionista ha affermato che, data l'imprevedibilità e la frequenza delle variazioni dei prezzi effettivamente praticati al pubblico nella vendita in edicola, al momento del lancio delle campagne abbonamenti, l'unico parametro che può essere preso a riferimento, per il calcolo dello sconto, è il prezzo di copertina delle riviste. D'altra parte, la principale campagna abbonamenti alle riviste Hachette è effettuata ogni anno prima di Natale e determina la sottoscrizione dell'80% degli abbonamenti. In tale periodo dell'anno non è possibile conoscere quali saranno i prezzi praticati nelle edicole nel corso dell'anno successivo e, pertanto, il confronto necessario per rilevare il risparmio in caso di abbonamento deve essere effettuato con il prezzo di copertina.

16. Per quanto riguarda il caso della rivista Hachette Home, effettivamente il prezzo in edicola è stato, nel corso del 2008, molto più basso rispetto a quello stabilito per l'abbonamento. Ciò sarebbe dovuto avvenire solo in occasione del lancio della rivista, ossia per le prime due uscite, ma poi è rimasto tale anche per gli altri numeri. A partire dal mese di marzo del 2009, la rivista in questione viene fornita agli abbonati a condizioni più favorevoli rispetto a quella venduta direttamente in edicola.

17. In ogni caso sarebbe una prassi comune all'interno del settore illustrare i risparmi derivanti dalla stipula di abbonamenti riportando una percentuale di sconto calcolata rispetto al prezzo di copertina delle riviste.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

18. Poiché il messaggio promozionale oggetto del presente provvedimento è stato diffuso a mezzo stampa e per internet, in data 27 ottobre 2009 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

19. Con parere pervenuto in data 18 novembre 2009, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in essere risulta scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

– il messaggio oggetto di valutazione, consistente nell'offerta di un abbonamento a determinate riviste a condizioni economiche particolarmente vantaggiose, concretizzabili in uno sconto rispetto

al prezzo di copertina, è idoneo, ove non supportato da evidenze oggettive che lo comprovino, a orientare indebitamente le scelte dei consumatori relativamente alla decisione di acquistare un abbonamento;

– il riferimento, infatti, al prezzo di copertina, privo di qualsiasi specifica in merito, genera automaticamente nel consumatore il convincimento che il prezzo indicato nella promessa pubblicitaria, al netto dello sconto, sia lo stesso praticato nelle edicole;

– il messaggio, veicolando in maniera ingannevole l'informazione che abbonandosi si possa usufruire di condizioni economiche favorevoli, in termini di sconto, rispetto a quelle praticate nelle edicole, condiziona senza dubbio la scelta del consumatore medio rispetto all'adesione dell'offerta e conseguentemente lo induce in maniera poco corretta a prendere una decisione di carattere commerciale che altrimenti non avrebbe preso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

20. La pratica commerciale oggetto di valutazione si sostanzia nella promozione di abbonamenti ad alcune riviste dell'editore Hachette, mediante la prospettazione ai consumatori di specifici vantaggi economici rispetto al prezzo di copertina. In particolare, nei messaggi vengono utilizzati *claim* quali “*prezzo per te*”, “*sconti fino al 78%*”, “*Per un abbonamento sconti fino al 75%*” che inducono i consumatori a ritenere particolarmente vantaggioso abbonarsi ad una di tali riviste e a corrispondere anticipatamente l'intero importo dovuto, piuttosto che acquistare la singola copia nell'unico altro canale di distribuzione alternativo alla spedizione in abbonamento, ossia l'edicola.

21. Tale comportamento risulta contrario alla diligenza professionale, in quanto il riferimento, nei messaggi pubblicitari in esame, al termine “prezzo di copertina” con l'indicazione del corrispettivo monetario, può indurre nel consumatore medio a ritenere che questo sia proprio il prezzo praticato nelle edicole. Tale effetto è reso più probabile dalla circostanza che l'unico canale di vendita di riviste alternativo all'abbonamento è l'edicola e che sulle prime pagine delle riviste inviate in abbonamento è indicato solo il prezzo di copertina. A maggior ragione, dunque, il consumatore è indotto a pensare che il prezzo di copertina sia proprio quello di vendita nelle edicole. D'altra parte, per molte riviste (alcune della stessa Hachette) il prezzo di copertina è effettivamente quello pagato per l'acquisto in edicola.

22. In realtà, dalle evidenze agli atti del procedimento risulta che, per almeno quattro riviste promosse sul sito internet e sul *dépliant*, il prezzo praticato nelle edicole sia più basso rispetto al prezzo di copertina. In particolare, come illustrato nel paragrafo precedente, per le riviste Gioia, Riders e Gente Motori il risparmio dell'abbonamento è molto più ridotto rispetto a quello pubblicizzato, mentre per la rivista Hachette Home l'acquisto in edicola risulta più vantaggioso dell'acquisto tramite abbonamento. Pertanto, la pratica in oggetto si risolve nell'utilizzo, da parte del professionista, di un parametro di prezzo che non fornisce contezza dei reali risparmi di cui può realmente godere il cliente che si abbona: gli sconti effettivi in caso di abbonamento sono risultati molto inferiori (anche della metà) rispetto a quelli prospettati nelle campagne abbonamenti e, per la rivista Hachette Home, il prezzo dell'abbonamento è risultato addirittura superiore a quello delle copie vendute in edicola.

In definitiva, non si riscontra, nelle modalità con cui vengono prospettati ai consumatori i vantaggi economici derivanti dalla sottoscrizione di abbonamenti, il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere da un operatore del settore in esame.

23. Le modalità di promozione degli abbonamenti adottate da Hachette, inducono, pertanto, il consumatore medio, attraverso un'erronea percezione del costo associato all'abbonamento, ad assumere una decisione di carattere economico che altrimenti non avrebbe preso. Infatti, il consumatore medio non è messo nella condizione di conoscere l'esatta convenienza della promozione che rappresenta uno degli elementi rilevanti nel processo di formazione della decisione di acquisto, con la conseguenza che in taluni casi potrebbe addirittura adottare la scelta più onerosa illudendosi di risparmiare (es. Hachette Home).

24. Non elimina la scorrettezza della pratica quanto sostenuto dal professionista, cioè che al momento del lancio della campagna abbonamenti non sono mai noti i prezzi praticati nelle edicole, per cui l'unico parametro di riferimento è il prezzo di copertina. Infatti, stando a quanto riferito dalla stessa Hachette nel corso del procedimento, ossia che il prezzo di copertina non è quasi mai praticato al pubblico nella vendita delle riviste in questione, risulta quantomeno fuorviante utilizzarlo in un messaggio pubblicitario come parametro di riferimento rispetto al quale calcolare delle percentuali di sconto precise e puntali, al fine di promuovere la sottoscrizione di abbonamenti.

25. Alcun pregio, inoltre, può attribuirsi all'argomento secondo cui il professionista ha adottato una pratica del tutto analoga agli standard di comportamento dei propri concorrenti, giacché *“una simile condotta, pur essa lesiva dei consumatori e del mercato, risulta del pari censurabile”* in quanto in violazione del Codice del Consumo².

26. In conclusione, il comportamento adottato da Hachette risulta in violazione dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contrario alla diligenza professionale e idoneo ad influenzare indebitamente le scelte economiche del consumatore medio.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

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

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

29. Con riguardo alla gravità della violazione, si deve considerare l'ampiezza e la capacità di penetrazione dei messaggi che, in ragione delle modalità di diffusione a mezzo stampa ed internet, sono suscettibili di aver raggiunto e condizionato nelle proprie scelte economiche un numero rilevante di consumatori.

² Cfr. TAR Lazio, Sez. I, n. 8395/09.

30. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, il *dépliant* risulta essere stato diffuso a novembre 2008, mentre la pubblicità sul sito internet risulta stata essere diffusa da dicembre 2008 a luglio 2009.

31. Considerata, infine, la situazione economica dell'operatore si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti della Hachette Rusconi S.p.A., nella misura di 50.000 (cinquantamila) euro.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Hachette Rusconi S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Hachette Rusconi S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 €(cinquantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera *b)* deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

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

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS1739 - CURATIVA-TRATTAMENTI PER IL VISO

Provvedimento n. 20525

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni;

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

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

VISTO il proprio provvedimento dell'11 giugno 2009, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi delle società Curativa S.r.l. e M.D.M. Group S.p.A.;

VISTO il proprio provvedimento del 23 settembre 2009, con il quale è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti dal professionista, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

In qualità di professionisti, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo:

- a) Curativa S.r.l. (di seguito, anche, Curativa), operante nel settore dei trattamenti estetici; il bilancio di esercizio di Curativa, al 31 dicembre 2008, come dichiarato dalla stessa società, presenta un fatturato pari a circa 825.000 euro ed un utile di esercizio pari a circa 24.500 euro;
- b) M.D.M. Group S.p.A. (di seguito, anche, M.D.M.), operante nel settore dei trattamenti estetici; il bilancio di esercizio di M.D.M., al 31 dicembre 2008, come dichiarato dalla stessa società, presenta un fatturato pari a circa 122.000 euro ed una perdita di esercizio pari a circa 1.300 euro;
- c) Plusvalore S.p.A. (di seguito, anche, Plusvalore), operante nel settore del finanziamento al consumo; Plusvalore, al 31 dicembre 2008, ha realizzato proventi corrispondenti a circa 265.933.000 euro, con un utile di esercizio pari a circa 1.313.000 euro.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

1. Il presente provvedimento concerne il comportamento posto in essere dalle società Plusvalore, Curativa e M.D.M. nell'ambito della fornitura ai consumatori di servizi di trattamento estetico e di finanziamenti per il pagamento dei medesimi.

2. In particolare, le società Curativa e M.D.M. non avrebbero provveduto, in qualità di soggetti convenzionati con Plusvalore, all'atto della stipula delle richieste di apertura di finanziamento dei servizi di trattamento estetico erogati ai consumatori, a fornire a questi ultimi copia dei moduli

firmati, né, diversamente da quanto loro prospettato inizialmente, li avrebbero inviati via posta successivamente, impedendo o limitando così l'eventuale esercizio di legittimi diritti contrattuali.

3. Per quanto riguarda Plusvalore, tale società, senza effettuare le opportune verifiche preliminari, avrebbe preteso dai consumatori il pagamento delle rate di rimborso del finanziamento anche a fronte di contestazioni relative alla mancata fornitura dei trattamenti estetici acquistati o alle modalità poco trasparenti con cui sono stati proposti e stipulati i contratti di finanziamento, senza esibire ai consumatori gli originali dei relativi contratti (o le copie).

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

4. Sulla base di una segnalazione pervenuta e delle informazioni acquisite in fase preistruttoria, in data 11 giugno 2009 è stato avviato il procedimento istruttorio nei confronti di Plusvalore, di Curativa e di M.D.M., contestando loro che i comportamenti descritti al punto II avrebbero potuto integrare violazioni degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettere *d*) ed *e*), del Codice del Consumo per quanto riguarda Plusvalore e degli artt. 20, comma 2, 22, comma 4, lettera *e*), 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, per quanto attiene a Curativa e M.D.M..

5. In data 17 giugno 2009 è stato effettuato un accertamento ispettivo presso le sedi di Curativa e di M.D.M.. Nel corso dell'ispezione presso Curativa è stata acquisita documentazione agli atti del procedimento comprendente, tra l'altro:

a) alcuni moduli di richiesta di finanziamento originali sottoscritti dai consumatori per il finanziamento dei trattamenti estetici che includevano la copia per il cliente, evidentemente non consegnata ai medesimi¹;

b) numerose lettere di reclamo indirizzate alla società da parte di clienti che lamentavano la mancata consegna delle copie del contratto per la fornitura dei trattamenti estetici e/o la mancata consegna dei moduli di richiesta di finanziamento intestati a Plusvalore. In particolare, i clienti riportavano l'impossibilità di risolvere il contratto di finanziamento, in quanto, non avendo a disposizione la copia dei moduli di richiesta, non erano a conoscenza delle relative modalità². A titolo esemplificativo, in una comunicazione indirizzata al professionista nel luglio 2008, a proposito del contratto di finanziamento sottoposto con modalità poco trasparenti, una consumatrice lamenta che “[...] *di tale contratto non mi è stata data copia, io voglio recedere [...] ma non avendone copia non ho né modalità né riferimenti, vi chiedo la cortesia di darmeli*”³. E ancora, in una comunicazione di marzo 2008, inviata a Plusvalore e a Curativa, un consumatore lamentava di avere stipulato il contratto di finanziamento ad ottobre 2007 e di non averne ancora ricevuto copia, a distanza di 5 mesi, nonostante i ripetuti solleciti e contatti con Curativa⁴;

c) un reclamo di una consumatrice che, dopo aver partecipato ad una dimostrazione gratuita presso un centro estetico effettuata da una rappresentante della Dermal Institute ed aver sottoscritto dei moduli presentati come una fase di avvio della trattativa, riceveva da Plusvalore, in un secondo momento, a metà agosto del 2008, una richiesta di pagamento per un finanziamento a suo nome, erogato a favore del fornitore dei trattamenti estetici, di cui lei non era a conoscenza. In considerazione di ciò, la medesima consumatrice richiedeva per iscritto dei chiarimenti a

¹ Doc. 11 - all. 20/23 del fascicolo istruttorio.

² Doc. 11 - all. 7/23, 8/23, 11/23, 13/23, 14/23, 15/23; Doc. 14 - all. 3A.

³ Doc. 11 - all. 8/23.

⁴ Doc. 11 - all. 14/23.

Plusvalore, nonché l'invio di copia del contratto in base al quale la finanziaria sollecitava i pagamenti. A tale richiesta non faceva seguito alcun riscontro da parte del professionista. La pratica di finanziamento rimaneva aperta e la consumatrice continuava a ricevere le richieste di pagamento da parte di Plusvalore, non avendo quest'ultima proceduto a sospendere i pagamenti⁵;

6. Plusvalore, con memorie pervenute in data 14 febbraio, 18 marzo e 3 luglio 2009, ha precisato, in particolare:

a) di avere un rapporto di convenzionamento con Curativa in base al quale quest'ultima proponeva, in sede di vendita dei propri servizi, un finanziamento Plusvalore finalizzato all'acquisto di tali servizi di consumo; Plusvalore forniva la modulistica e Curativa era tenuta a compilare i relativi moduli per conto di Plusvalore e a trasmetterle la relativa documentazione⁶.

b) per quanto attiene alla raccolta dei dati e alla loro veridicità, di avere stipulato un'apposita convenzione con un'"agenzia in attività finanziarie", la quale, per suo conto, avrebbe dovuto garantire l'attendibilità dei dati raccolti dal soggetto convenzionato e quant'altro connesso con la corretta gestione delle richieste di finanziamento acquisite attraverso la modulistica messa a disposizione del soggetto convenzionato Curativa⁷;

c) di non avere a disposizione, per taluni consumatori che avevano presentato reclamo, copia dei moduli di richiesta di finanziamento Plusvalore, in quanto non le sarebbero mai stati consegnati da Curativa⁸;

d) in ragione della mancata consegna degli originali dei moduli di richiesta di finanziamento sottoscritti dalla clientela, di avere avanzato una richiesta scritta di chiarimenti a Curativa, come desumibile da una lettera trasmessa a Curativa, datata 10 aprile 2008, con allegati i reclami dei consumatori, nella quale si rappresenta che: *"da quanto è desumibile ed è possibile evincere dalle contestazioni mosse dai clienti la vicenda sembra essere caratterizzata da contorni poco chiari in quanto, nel suo complesso, presenta aspetti di dubbia trasparenza nella gestione del rapporto con i clienti e sembra essere stata gestita con scarsa attenzione ai fini di un'adeguata soddisfazione delle esigenze dei clienti stessi"*⁹;

e) di aver adottato un comportamento autonomo in merito all'operato di Curativa e, ribadita la separatezza dei rispettivi ambiti di attività, di avere sospeso, a decorrere dal 3 marzo 2008, "[...] l'istruzione [...]" delle richieste di finanziamento raccolte dalla medesima (vedi par. 5.c)¹⁰.

7. Nella documentazione acquisita nel corso dell'accertamento ispettivo, vi è la comunicazione di un avvocato, per conto di una consumatrice, inviata a novembre 2008 a Dermal Institute (marchio

⁵ Doc. 11 - all. 19/23. In merito alle modalità poco trasparenti con cui venivano acquisiti i contratti di finanziamento da parte di Curativa cfr., tra gli altri: Doc. 11 - all. 8/23 in cui una consumatrice afferma di avere firmato un contratto di finanziamento presso la Dermal Institute "... e scopro solo ora con chi ..."; Doc. 11-all. 11/23 in cui una consumatrice, in una lettera inviata a Curativa e a Plusvalore, riferisce che, in sede di sottoscrizione di un abbonamento per un ciclo di trattamenti estetici "... non è stata fornita alcuna informazione, in nessun momento, che sottoscrivendo tale abbonamento avrei aderito ad un finanziamento con la vostra società. Sono quindi mancati i requisiti di base di chiarezza e trasparenza ...".

⁶ Doc. 14.

⁷ Doc. 14.

⁸ Doc. 14.

⁹ Doc. 6 - all. 1.

¹⁰ Doc. 4.

utilizzato da Curativa), nella quale si contesta l'attivazione a maggio 2008, sempre con modalità poco trasparenti, di un contratto di finanziamento da parte di Plusvalore¹¹.

8. Nel corso del procedimento, Plusvalore ha trasmesso documentazione relativa ai reclami dei consumatori e, in particolare, copia di contestazioni di clienti e delle relative risposte fornite da Plusvalore¹² riferite a irregolarità nella gestione delle pratiche di richiesta di trattamenti estetici a Curativa e del relativo finanziamento, nonché copia di alcuni moduli di richiesta di finanziamento¹³ riguardanti i consumatori di cui al punto precedente.

Da tale documentazione emerge che una parte dei reclami concerne la mancata consegna di una copia del contratto per i trattamenti estetici e del modulo di richiesta del finanziamento¹⁴, mentre numerose altre sono lamenti relative alla mancata o inconsapevole sottoscrizione dei contratti di finanziamento¹⁵. Ad esempio, in una comunicazione inviata sempre a Curativa e a Plusvalore a febbraio 2008, il legale di una consumatrice riferisce che “[...] una volta sottoscritti detti moduli [uno per il trattamento estetico e l'altro per il finanziamento] l'addetta, non ha consegnato alla mia assistita neppure una copia sostenendo che successivamente gli sarebbero pervenuti a mezzo posta”. Tuttavia, “[...] a mezzo posta non pervenne nulla, escluso una dichiarazione compiuta da un terzo tal HTM S.r.l.”¹⁶.

9. Fra tale documentazione vi è, peraltro, la comunicazione di un'associazione di consumatori, alla quale è allegata una lettera di un consumatore, inviata a Curativa e a Plusvalore nel settembre 2008, con la quale si richiede copia del contratto di finanziamento firmato un anno prima. Nella lettera di risposta di Plusvalore, datata novembre 2008, si afferma che la richiesta della copia del modulo deve essere rivolta a Curativa e che *“le eccezioni [...] sollevate si riferiscono esclusivamente a problematiche intercorse con il rivenditore commerciale, che non sono a noi opponibili anche in forza del contenuto delle condizioni del contratto di finanziamento debitamente sottoscritto”* (ndr.: contratto di finanziamento del quale, evidentemente, il consumatore non ha copia). Plusvalore, inoltre, consiglia di *“richiedere direttamente all'esercente*

¹¹ Doc. 11, all. 19/23. Anche in questa comunicazione, il legale riferisce che la propria assistita, aveva partecipato nel maggio 2008 ad una prova-dimostrazione gratuita di un trattamento estetico, al termine della quale la dimostratrice le aveva fatto compilare dei moduli “pro-forma” convincendola che “sarebbero stati perfezionati in seguito”. Nonostante il contratto principale non sia andato a buon fine, a metà agosto la consumatrice ha ricevuto una lettera da parte di Plusvalore nella quale si comunicava il perfezionamento dell'operazione di finanziamento e la si invitava al pagamento delle rate. Il legale chiede copia del contratto di finanziamento, richiesta rimasta inevasa al momento dell'invio della comunicazione, nonostante i solleciti già effettuati.

¹² Doc. 6 – All. 1..

¹³ Doc. 14 – all. 2; tali moduli sono relativi a sette dei quindici consumatori che hanno effettuato i reclami facenti parte dell'all. 1 al doc. 6.

¹⁴ Doc. 14 - all. 3. a), d) e m) (reclami di tre consumatori). A titolo esemplificativo, il consumatore di cui allegato 3.a) in una comunicazione di febbraio 2008 afferma, tra l'altro: “Preciso che non mi è stata consegnata una copia del contratto da me sottoscritto”. Il contratto era stato stipulato 5 mesi prima, ossia a settembre 2007.

¹⁵ Doc. 14 – all. 3. b), e), g), h), i), n) e o). Ad esempio, il legale della consumatrice di cui allegato 3.e), in una lettera di febbraio 2008, inviata ai due professionisti, scrive che la propria assistita “ non è in possesso della documentazione idonea a comprendere la ragione di richiesta di pagamento mediante 60 rate di euro 39,50, comprensive di interessi di finanziamento, pervenuta dalla società Plusvalore SPA Detta società non risulta nominata nel contratto concluso con la società Curativa SRL presso Dermal Institute in data 7.9.2007, contratto che prevedeva il pagamento del solo importo di euro 1.325 oltre IVA, con bollettini intestati ad altra ditta, senza menzione di interessi di finanziamento”. In una lettera del dicembre 2007, indirizzata solo a Plusvalore, la consumatrice di cui allegato 3.n) fa presente di non avere mai stipulato un contratto di finanziamento con Curativa S.r.l. e ne richiede quindi una copia per verificare la veridicità della firma apposta. Segue una seconda lettera della consumatrice nell'aprile 2008, sempre a Plusvalore, nella quale si disconoscono formalmente le firme apposte alla copia di contratto inviate dalla finanziaria. Vi è infine una lettera di risposta di Plusvalore, dell'ottobre 2008 (6 mesi dopo), nella quale si chiede copia del documento di identità della consumatrice al fine di verificare quanto successo, ma si invita la consumatrice a proseguire regolarmente nei pagamenti previsti dal contratto.

commerciale la restituzione dell'importo da noi erogato in esecuzione della sua richiesta di finanziamento". Infine, nella lettera si ricorda "[...] di provvedere a regolare il pagamento delle rate poiché eventuali ritardi, oltre a non essere giustificabili, comporterebbero per lei l'addebito degli interessi di mora e di eventuali spese di sollecito".¹⁷

10. Con memoria pervenuta in data 9 luglio 2009, Curativa e M.D.M. hanno precisato, in sintesi, che:

- a) M.D.M. è la titolare del marchio "Dermal Institute U.S.A. 1956", concesso in uso a Curativa che sottoscrive i contratti attraverso contatto diretto con i consumatori e provvede successivamente all'erogazione di trattamenti estetici presso i propri centri situati sul territorio nazionale;
- b) M.D.M., quale titolare del marchio, predispone solo la modulistica contrattuale ad uso di Curativa per la fornitura dei trattamenti estetici e non intrattiene alcun rapporto con i consumatori che richiedono i trattamenti estetici;
- c) i consumatori vengono a conoscenza dei servizi offerti da Curativa attraverso campagne pubblicitarie mirate sul marchio Dermal Institute e poi ottengono ulteriori informazioni sui servizi disponibili presso le singole unità commerciali Curativa;
- d) i contratti relativi ai trattamenti estetici prevedono una doppia firma da parte del consumatore, una delle quali si riferisce al ritiro della copia cliente del contratto;
- e) i contratti in esame sono predisposti all'interno dei locali commerciali della società Curativa e quindi non prevedono il diritto di recesso e, di conseguenza, non sono passibili di contestazione per un eventuale mancato possibile esercizio di tale diritto.

11. Contestualmente alla suddetta memoria, Curativa e M.D.M. hanno fornito la seguente documentazione: a) bozza di proposta di nuovo contratto di abbonamento, completo di clausola di recesso; b) stato patrimoniale ed economico di Curativa e M.D.M.; c) documentazione contrattuale con relative ricevute a nome Curativa.

12. In particolare, sono state fornite copie di contratti per la fornitura di servizi di trattamento estetico da parte di Curativa sottoscritti nel periodo da ottobre 2007 ad aprile 2008. A propria difesa, la società afferma che in tali contratti vi è la doppia firma del consumatore che attesta il ritiro della copia-cliente. In realtà, sono presenti due tipologie contrattuali, a nome Curativa in qualità di soggetto convenzionato di Plusvalore, per la fornitura di trattamenti estetici. La prima prevede l'apposizione della firma per l'avvenuto ritiro della copia del contratto, mentre la seconda tipologia ne è priva¹⁸.

13. Ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8, del Regolamento, Curativa e M.D.M. hanno presentato, nell'ambito della memoria del 9 luglio, impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione. L'Autorità, nella sua adunanza del 28 ottobre 2009, ha ritenuto gli impegni presentati manifestamente inadeguati a far venire meno detti profili e ne ha, pertanto, disposto il rigetto.

14. In data 27 ottobre 2009 è stato comunicato a Curativa, M.D.M. e Plusvalore il termine di conclusione della fase istruttoria all'11 novembre 2009 ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

¹⁶ Doc. 14-all. 3D.

¹⁷ Doc. 14-all. 3.

¹⁸ Doc. 15, all. 4.

15. In data 10 novembre 2009 è pervenuta integrazione, da parte di Curativa e M.D.M., della memoria del 9 luglio che, in sintesi, fornisce elementi ulteriori in merito ai luoghi dove vengono forniti materialmente i trattamenti estetici.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

16. La pratica commerciale oggetto di accertamento si sostanzia nella mancata consegna ai consumatori, da parte di Curativa, della copia dei contratti di fornitura dei trattamenti estetici da loro stipulati nonché, in qualità di soggetto convenzionato con Plusvalore, nella mancata consegna ai consumatori dei moduli di richiesta di finanziamento dei trattamenti stessi.

17. Quanto a Plusvalore, la pratica commerciale accertata si sostanzia nella omessa fornitura ai consumatori di informazioni relative ai contratti di finanziamento nonché nella richiesta ai consumatori del pagamento delle rate di finanziamento anche in caso di contestazione dei contratti.

18. Destinatari del presente provvedimento devono, pertanto, ritenersi Curativa, in qualità di soggetto che propone ai consumatori i contratti per trattamenti estetici e i moduli per la richiesta di finanziamento di tali trattamenti, nonché Plusvalore in qualità di società erogatrice del credito per il finanziamento dei trattamenti estetici. Quanto a M.D.M., nel corso del procedimento non sono emersi elementi a conferma di quanto ipotizzato nella comunicazione di avvio del procedimento. Infatti, il ruolo di tale società si è limitato alla predisposizione della modulistica contrattuale relativa alla vendita dei trattamenti estetici utilizzata da Curativa.

Scorrettezza della pratica posta in essere da Curativa

19. Per quanto attiene a Curativa, dalla documentazione acquisita nel corso dell'accertamento ispettivo del 17 giugno 2009 risultano numerose lettere-reclamo da parte di consumatori, indirizzate al professionista, nelle quali si lamenta la mancata consegna delle copie del contratto per la fornitura dei trattamenti estetici, nonché la mancata consegna dei moduli di richiesta di finanziamento indirizzati a Plusvalore¹⁹. Tali comunicazioni, peraltro, si aggiungono alla già lunga lista di reclami acquisiti nel corso dell'istruttoria²⁰ dai quali emerge che in numerose situazioni i consumatori non hanno ricevuto adeguate informazioni atte a consentire una consapevole sottoscrizione del contratto di finanziamento al punto che, in talune ipotesi, vi è documentazione attestante la contestazione, da parte dei consumatori, della veridicità della sottoscrizione dei moduli di finanziamento²¹.

20. Sempre in fase di accertamento ispettivo, sono state rinvenute copie dei moduli di richiesta del finanziamento destinate ai clienti stessi, ma trattenute presso la sede di Curativa. Da ciò emerge che la società non solo non provvedeva a consegnare tali documenti al momento della firma, ma neppure ad inviarli successivamente ai consumatori con altre modalità (ad. esempio via posta), nonostante quanto prospettato in fase di stipulazione del contratto stesso²².

21. Contrariamente a quanto sostenuto dalla parte nella propria memoria difensiva del 9 luglio 2009, le lamentele dei consumatori non possono pertanto rappresentare casi isolati e sporadici, quanto piuttosto il riflesso di una prassi scorretta posta in essere da Curativa nei confronti della

¹⁹ Doc. 11 – All. 7/23, 8/23, 11/23, 14/23, 15/23.

²⁰ Doc. 6.

²¹ Doc. 14 - all. 3.b), e), g), h), i), l), n), e o).

²² Doc. 14 – all. 3.d).

clientela nella fase di conclusione dell'operazione commerciale nel periodo considerato; una prassi connotata da scarsa trasparenza che ha privato i consumatori delle necessarie informazioni in merito al contenuto dell'operazione commerciale e dei relativi contratti di finanziamento.

22. Il mancato rilascio della copia dei contratti destinata ai clienti da parte di Curativa - non solo all'atto della stipulazione dei contratti, ma neppure successivamente via posta (come prospettato da Curativa), o a seguito delle esplicite richieste dei consumatori - si configura come un'indubbia pratica commerciale aggressiva, in quanto in tal modo il professionista non ha consentito ai consumatori di conoscere il contenuto dei diritti, oltre che degli obblighi, derivanti dai contratti stipulati, limitandone la possibilità di esercizio. Tale pratica ha permesso a Curativa l'acquisizione di una particolare posizione di potere, consentendole di agire al di fuori di un chiaro quadro di diritti e obblighi tra le parti. Si richiama al riguardo la nozione di *"indebito condizionamento"* che, secondo quanto previsto dall'art. 18, comma 1, lettera f), del Codice del Consumo, si configura nello *"sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore per esercitare una pressione, anche senza il ricorso alla forza fisica o la minaccia di tale ricorso, in modo da limitare notevolmente la capacità del consumatore di prendere una decisione consapevole"*. Nel caso in esame, l'indebito condizionamento deriva proprio dalla mancata consegna ai consumatori del documento necessario a garantire la piena conoscenza dei propri diritti contrattuali e la possibilità di un loro effettivo esercizio.

23. Da quanto sopra rilevato risulta evidente l'esistenza dell'elemento di cui all'art. 25, lettera d), del Codice del Consumo e cioè di *"un ostacolo non contrattuale, oneroso e sproporzionato, imposto dal professionista qualora il consumatore intenda esercitare diritti contrattuali, compresi il diritto di risolvere il contratto o quello di cambiare prodotto o rivolgersi ad altro professionista"*, in quanto il descritto comportamento di Curativa, come detto, ha limitato o impedito ai consumatori di conoscere le clausole riportate nei contratti stipulati, frapponendosi come un ostacolo non contrattuale all'esercizio di diritti contrattuali.

24. Non rileva, a questo proposito, quanto sostenuto da Curativa in merito al sicuro ritiro da parte dei clienti della loro copia di contratto²³. Come emerge chiaramente dalle risultanze istruttorie ciò riguarda specificamente la sola tipologia di contratti che prevede la doppia firma del consumatore, di cui una apposta per l'avvenuto ritiro della copia-cliente. Tuttavia, oltre a tale tipologia di contratti, Curativa ha trasmesso una seconda tipologia di contratti che non prevede la doppia firma e per i quali, pertanto, non è possibile sostenere il sicuro ritiro da parte del cliente²⁴. A conferma del mancato rilascio delle copie-cliente, si possono richiamare di nuovo i numerosi reclami dei consumatori acquisiti nel corso dell'istruttoria, e la gravità di quanto lamentato. D'altra parte, secondo quanto riferito da Plusvalore, Curativa non avrebbe trasmesso gli originali dei moduli di richiesta dei finanziamenti nemmeno alla stessa finanziaria²⁵.

25. In definitiva, la pratica commerciale posta in essere da Curativa risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo.

26. Con specifico riferimento all'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, non si riscontra nel caso di specie da parte di Curativa il normale grado di diligenza professionale ed attenzione che ci si può attendere da un operatore di tale settore. Appare, infatti, contrario ai principi di trasparenza e

²³ Doc. 15.

²⁴ Doc. 15.

²⁵ Doc. 14.

buona fede l'aver privato i consumatori delle necessarie informazioni atte a consentirgli una scelta consapevole in merito all'esercizio dei diritti loro spettanti nell'ambito dei contratti conclusi sia per la fornitura di trattamenti estetici, sia per la fornitura dei relativi servizi di finanziamento.

Scorrettezza della pratica posta in essere da Plusvalore

27. Per quanto attiene alla società Plusvalore, le risultanze istruttorie confermano che la stessa era consapevole dell'esistenza di contratti di finanziamento stipulati con modalità poco trasparenti, oltre che delle problematiche relative al mancato rilascio delle copie-cliente e delle firme disconosciute. Di tale consapevolezza è testimonianza la comunicazione del 14 febbraio 2009, nella quale Plusvalore afferma che *“la vicenda sembra essere caratterizzata da contorni poco chiari in quanto, nel suo complesso, presenta aspetti di dubbia trasparenza nella gestione del rapporto con i clienti”*²⁶. Nonostante ciò il professionista ha, da un lato, continuato a richiedere ai consumatori le rate dei finanziamenti anche in caso di contestazione dei contratti²⁷ e, dall'altro, talvolta non ha neppure fornito ai consumatori richiedenti la documentazione contrattuale attestante l'avvenuta stipula, adducendo come motivazione la circostanza che si trattava di eccezione ad essa non opponibile in quanto attività delegata a Curativa²⁸.

28. A questo riguardo, per quanto attiene all'esistenza dei contratti, giova sottolineare che quanto affermato da Plusvalore²⁹, ovvero che essa avrebbe sospeso l'istruzione delle richieste di finanziamento a partire dal manifestarsi dai primi segnali di allarme rispetto all'operato di Curativa e cioè nel marzo del 2008, è contraddetto dalla documentazione acquisita che attesta il proseguimento dei rapporti commerciali in esame anche successivamente a tale data e a fronte di contestazioni in merito alla reale esistenza dei contratti stessi³⁰.

29. D'altra parte, non rileva quanto sostenuto da Plusvalore in merito alla stipula di un'apposita convenzione con un'“agenzia in attività finanziarie”, la quale, per suo conto, avrebbe dovuto garantire l'attendibilità dei dati raccolti dal soggetto convenzionato e quanto altro connesso con la corretta gestione delle richieste di finanziamento acquisite attraverso la modulistica messa a disposizione del soggetto convenzionato Curativa. La circostanza di aver “delegato” parte delle incombenze di varia natura relative alla gestione dei dati riguardanti i finanziamenti ad altro soggetto giuridico, non può esimere Plusvalore dalle relative connesse responsabilità, quanto mai evidenti nel caso in esame, per la corretta stipulazione ed esecuzione dei contratti di finanziamento attivati a valere sulle richieste di finanziamento raccolte dal soggetto convenzionato Curativa per suo conto.

30. La condotta adottata da Plusvalore, che si configura come un'indubbia pratica commerciale aggressiva, ai sensi dell'art. 24 del Codice del Consumo, ha consentito a detta società l'acquisizione di una particolare posizione di potere, consentendole di agire al di fuori di un chiaro quadro di diritti e obblighi tra le parti. Nello specifico, mediante indebito condizionamento, sono state alterate le scelte dei consumatori circa la fruizione della stessa operazione di finanziamento.

²⁶ Doc. 6-all. 1.

²⁷ Vedi ad esempio doc. 11, all. 19/23.

²⁸ Doc. 15, all. 3. Tale risposta è presente in diverse repliche di Plusvalore alle contestazioni dei quindici consumatori di cui al Doc. 6.

²⁹ Doc. 4.

³⁰ Doc. 11, all. 19/23 da cui risulta l'attivazione a maggio 2008 di un contratto, poi contestato dal consumatore, e una richiesta di rimborso da parte di Plusvalore successivamente a tale data.

31. L'indebito condizionamento, da parte di Plusvalore, si sostanzia nell'aver omesso o rifiutato di fornire ai consumatori le informazioni ripetutamente richieste in merito ai contratti di finanziamento dagli stessi stipulati e nella pretesa di pagamento in relazione a finanziamenti per i quali non aveva certezza dell'avvenuta conclusione del contratto né della sua regolarità. Plusvalore, pur consapevole del comportamento non trasparente adottato da parte di Curativa all'atto dell'acquisizione dei contratti di finanziamento ha volutamente ostacolato, così, la conoscenza dei diritti contrattuali da parte dei consumatori, impedendone, di fatto, il relativo esercizio. Il comportamento di Plusvalore, pertanto, integra la fattispecie di cui all'art. 25, lettera *d*), del Codice del Consumo.

32. Da quanto esposto, la pratica posta in essere da Plusvalore risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo.

33. Con specifico riferimento all'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, Plusvalore non ha seguito il normale grado di diligenza professionale ed attenzione che ci si può attendere da un importante operatore finanziario, facente parte di un gruppo bancario a valenza nazionale. In particolare, tale società non ha adottato alcuno strumento per verificare la validità dei contratti di finanziamento compilati presso Curativa e, nonostante i numerosi reclami da parte dei consumatori, ha continuato a sollecitare i pagamenti anziché attendere l'esito di eventuali accertamenti presso il soggetto convenzionato.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

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

35. 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, della personalità del professionista, delle condizioni economiche dell'impresa stessa, nonché dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione.

36. Per quanto riguarda Curativa, relativamente alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, del fatto che la società ha posto in essere una condotta significativamente lesiva degli interessi di una pluralità di consumatori, molte volte mancanti delle necessarie conoscenze circa natura e portata degli impegni derivanti dalla sottoscrizione della modulistica utilizzata dalla società. Sulla base di tale parametro, l'infrazione deve considerarsi molto grave.

37. Circa la durata della violazione risulta che Curativa ha posto in essere la pratica consistente nel mancato rilascio della copia del contratto di fornitura di trattamenti estetici nonché di quella relativa ai collegati contratti di finanziamento quantomeno dal settembre 2007, come desumibile dalla data di sottoscrizione di taluni contratti oggetto delle segnalazioni acquisite³¹. Tale comportamento, sulla base delle risultanze istruttorie, non risulta essere cessato; pertanto la violazione si è protratta per un periodo di circa due anni.

38. Per le considerazioni sopra esposte, tenuto conto della gravità e durata della violazione, si ritiene che nei confronti di Curativa la sanzione debba essere quantificata in misura pari a 50.000 €

³¹ Doc. 14, all. 3/a; doc. 11, all. 14/23

(cinquantamila euro). Tale ammontare appare congruo tenuto conto anche delle condizioni economiche del professionista, il quale risulta aver realizzato per l'anno 2008, un fatturato pari a circa 825.000 euro ed un utile di 24.500 euro.

39. Per quanto riguarda Plusvalore, nel valutare la gravità della violazione, si tiene conto del fatto che, nonostante fosse consapevole della mancanza di trasparenza nella raccolta, da parte di Curativa, delle richieste di finanziamento dei trattamenti estetici offerti, ha continuato a pretendere dai consumatori il pagamento delle rate dei finanziamenti nonostante le specifiche contestazioni da parte dei consumatori. Va considerata, al riguardo, anche la notevole dimensione dell'operatore ed il fatto che il medesimo opera da tempo nel settore del finanziamento al consumo, caratterizzato da una forte asimmetria informativa a sfavore dei consumatori. In conseguenza della complessità della materia, pertanto, sarebbe stata tanto più necessaria una prassi connotata da particolare chiarezza nei rapporti con i consumatori. Sulla base di tali considerazioni, l'infrazione posta in essere da Plusvalore deve considerarsi molto grave.

40. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, la pratica commerciale contestata a Plusvalore risulta posta in essere per circa due anni, protrandosi - da quanto accertato - quantomeno dal settembre 2007³² a tutt'oggi. Infatti, dalla documentazione raccolta, risulta smentita l'affermazione della società secondo cui avrebbe sospeso, a far data da marzo 2008³³, l'istruzione delle pratiche di finanziamento essendovi al contrario prova della attivazione di finanziamenti e della prosecuzione della condotta contestata anche in periodo successivo³⁴.

41. Per le considerazioni sopra esposte, tenuto conto della gravità e durata della violazione, si ritiene che nei confronti di Plusvalore la sanzione debba essere quantificata in misura pari a 70 mila euro (settantamila). Tale ammontare appare congruo tenuto conto anche delle condizioni economiche del professionista, che ha realizzato, nell'anno 2008, proventi dell'ordine di 265 milioni di euro ed un utile di circa 1.300.000 euro.

42. Considerati complessivamente tali elementi, si ritiene congruo irrogare alla società Curativa una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 50.000 € (cinquantamila euro) e alla società Plusvalore S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 70.000 € (settantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta:

- per quanto attiene a Curativa ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo;
- per quanto attiene a Plusvalore ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera *d*), Codice del Consumo,

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Curativa S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una

³² Doc. 11, all. 14/23.

³³ Doc. 4

³⁴ Doc. 11, all. 19/23

pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Plusvalore S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 24 e 25, lettera *d*), Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

c) che a Curativa S.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro);

d) che a Plusvalore S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 70.000 € (settantamila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

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

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della

Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS2657 - LUCI-UNIVERSITÀ CATTOLICA PADRE PIO

Provvedimento n. 20529

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Professore Carla Rabitti;

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

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

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Fondazione Libera Università Cattolica Internazionale "Padre Pio" (di seguito, anche LUCI), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La Fondazione è un ente a carattere associativo che svolge attività di formazione professionale e ha come scopo l'istituzione di una "Libera Università Cattolica Internazionale "Padre Pio". Nell'anno 2008, la LUCI ha presentato uno stato patrimoniale con un attivo di 129.575,45 euro e un conto economico con un disavanzo di 331,31 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere dalla LUCI, in qualità di professionista, consistente nella diffusione sul sito *internet www.unilucipadrepio.it* di messaggi pubblicitari volti a promuovere i propri servizi di formazione universitaria. In particolare, tali messaggi pubblicitari contengono termini ed espressioni, quali "*Corsi di Laurea*", "*Facoltà*" "*Organi dell'Università*", "*Regolamento didattico di Ateneo*", atti a lasciar intendere che la LUCI sia una istituzione universitaria autorizzata a rilasciare titoli avente valore legale e, di conseguenza, che i corsi offerti dalla stessa siano legalmente riconosciuti come corsi universitari. In realtà, tale associazione, secondo quanto segnalato dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito MIUR) in data 21 novembre 2008 non era ancora stata autorizzata come università, pur avendo presentato la relativa richiesta il 28 gennaio 2004.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

3. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 7 luglio 2009, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio alla Libera Università Cattolica Internazionale "Padre Pio". Nella comunicazione di avvio, in particolare, al professionista è stata contestata la possibile violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, con specifico riguardo alla qualifica della LUCI come "*Università*", alla promozione dei servizi formativi offerti come "*Corsi di Laurea*", nonché all'omissione di adeguate

informazioni circa la natura dell'attività svolta e le caratteristiche dei servizi di formazione pubblicizzati.

4. Con memoria pervenuta il 29 luglio 2009, la LUCI ha chiarito di aver presentato al MIUR, fin dal gennaio 2004, una “*richiesta di: Istituzione di Università non statale (Istituto Universitario Privato Cattolico senza Frontiere) con contestuale richiesta di Autorizzazione a rilasciare titoli di studio aventi valore legale nell'UE*”; nonostante i solleciti, il MIUR non avrebbe, però, ancora rilasciato l'autorizzazione richiesta. La LUCI ha fatto presente di avere esperito delle “*prove d'ingresso*” a titolo gratuito alle Facoltà di Medicina e Chirurgia al solo fine di “*testare*” la preparazione di base di coloro che intendono iscriversi a detta Facoltà non appena la Fondazione sarà in possesso dell'autorizzazione. Inoltre, la LUCI non sarebbe ancora operativa e a tale proposito si faceva presente che alla *home page* del sito compariva una chiara scritta che recitava “*Al fine di agire nella chiarezza di opere ed intenti, secondo l'insegnamento di San Pio da Pietrelcina, si precisa che la L. U. C. I. "Padre Pio" non rilascia alcun titolo accademico avente valore legale sino a quando il Ministero non avrà rilasciato le relative autorizzazioni*”. Non essendo stata svolta, al momento, alcuna attività nessuna somma è stata percepita e nessun titolo è stato rilasciato e nessun corso di laurea è attivo.

5. In data 8 ottobre 2009 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento. A seguito della comunicazione del termine per la conclusione della fase istruttoria la LUCI ha fatto inoltre pervenire, in data 26 ottobre 2009, copia dell'ultimo rendiconto finanziario della Fondazione.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

6. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa/per via televisiva/attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 28 ottobre 2009 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo. Con parere pervenuto in data 18 novembre 2009, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- in base al quadro normativo vigente in Italia la denominazione “Università” è riservata per legge alle università statali ed a quelle non statali riconosciute per rilasciare titoli aventi valore legale; allo stesso modo, i titoli di studio universitari e le qualifiche accademiche sono soltanto quelli previsti per legge;
- la pratica commerciale in esame, riportando in evidenza la denominazione “*Libera Università Cattolica Internazionale LUCI Padre Pio*”, lascia intendere, contrariamente al vero, che il professionista sia un'istituzione universitaria statale ovvero non statale riconosciuta, in grado rilasciare titoli aventi valore legale;
- quantunque occorra valutare, di volta in volta, se le informazioni omesse, incomplete o non rispondenti al vero siano tali da limitare significativamente la portata delle affermazioni in esse riportate, inducendo in errore i destinatari in ordine alle effettive condizioni di fruizione del servizio pubblicizzato, nel caso di specie le informazioni non chiare relativamente al valore dei titoli rilasciati devono considerarsi rilevanti in quanto riferite ad essenziali condizioni di fruibilità della promozione;

- la pratica commerciale in esame è in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori, in quanto, riportando in evidenza la denominazione “*Libera Università Cattolica Internazionale LUCI Padre Pio*” e non fornendo in modo chiaro le informazioni in ordine al valore dei titoli rilasciati lascia intendere, contrariamente al vero, che il professionista sia un’istituzione universitaria statale ovvero non statale riconosciuta, in grado di rilasciare titoli aventi valore legale;
- la pratica commerciale in esame risulta pertanto idonea a indurre in errore le persone alle quali é rivolta o da essa raggiunte sulla qualifica del professionista, nonché sul valore dei titoli rilasciati e, a causa della sua scorrettezza, pare suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei destinatari, inducendoli alla fruizione del suddetto servizio in luogo di altri in base a qualità inesistenti, con pericolo di danno anche per i concorrenti.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

7. Sulla base delle risultanze istruttorie emerge che nei messaggi oggetto di contestazione il professionista utilizza impropriamente, nella propria denominazione, il termine “*Università*”, in quanto, come ammesso dalla stessa LUCI, non è ancora stata riconosciuta dal MIUR e, pertanto, non può rilasciare titoli aventi valore legale per i corsi oggetto di promozione. Al riguardo, si rileva che, ai sensi dell’articolo 10 del D.L. 1° ottobre 1973, n. 580, convertito in legge 30 novembre 1973, n. 766, “*le denominazioni di università, ateneo, politecnico, istituto di istruzione universitaria, possono essere usate soltanto dalle università statali e da quelle non statali riconosciute per rilasciare titoli aventi valore legale a norma delle disposizioni di legge*”. Pertanto, come confermato dal giudice amministrativo, l’utilizzo della denominazione “*Università*”, senza ulteriori precisazioni, da parte di soggetti che non hanno i requisiti prescritti può risultare ingannevole¹.

8. Va, inoltre, tenuto presente che i titoli di studio universitari e le qualifiche accademiche sono soltanto quelli previsti per legge (cfr. legge 13 marzo 1958, n. 262, recante “*Conferimento ed uso di titoli accademici, professionali e simili*” e, in particolare, l’articolo 1, secondo cui “*le qualifiche accademiche di dottore, compresa quella honoris causa, le qualifiche di carattere professionale, la qualifica di libero docente possono essere conferite soltanto con le modalità e nei casi indicati dalla legge*”, nonché l’articolo 1 della legge 19 novembre 1990, n. 341, recante “*Riforma degli ordinamenti didattici universitari*) e possono essere conferiti, con le modalità e nei casi indicati dalla legge stessa, esclusivamente dalle istituzioni universitarie statali e non statali autorizzate a rilasciare titoli aventi valore legale (cfr. articolo 2 della legge n. 262/58).

9. Nel caso di specie va rilevato che, nel contesto dei messaggi oggetto del procedimento, accanto alla denominazione di “*Università*”, compaiono anche ulteriori espressioni suscettibili di trarre in errore i destinatari, quali “*Corsi di laurea*” (in materie quali Scienze della Formazione, Economia e Commercio, Giurisprudenza, Medicina e Chirurgia), “*Facoltà*”, “*Studenti universitari*”, “*Organi dell’Università*” (tra cui il “*Senato Accademico*”, il “*Rettore*”, i “*Consigli di Facoltà*”), inserite

¹ Sul punto, più di recente, cfr. sentenza del Tar del Lazio, Sez. I, 21 luglio 2008, n. 7118, nella quale il giudice amministrativo ha avallato il provv. 12630 del 20 novembre 2003 (PI4232-*Leibniz University*). Si vedano anche i provvedimenti dell’Autorità n. 19930 del 4 giugno 2009 (*Libera Università Michael Hardy*), n. 19625 del 12 marzo 2009 (*Lauree ESE*), n. 19542 del 19 febbraio 2009 (*ISO*), n. 19345 del 23 dicembre 2008 (*Unitommaso*), n. 18357 del 23 dicembre 2008 (*LULV*).

nelle varie pagine *web* del sito *internet* in questione, a partire dalla home page fino alle singole pagine a cui si accede tramite i *link* che collegano l'una alle altre. Le sopra richiamate espressioni, infatti, nella comune percezione, evocano aspetti tipici dell'organizzazione e del funzionamento di istituzioni universitarie abilitate al rilascio di titoli aventi valore legale.

10. Né vale a chiarire le caratteristiche del professionista e dell'attività di formazione pubblicizzata la circostanza che il professionista abbia indicato alla *home page* che i titoli rilasciati non hanno valore legale in ragione del fatto che l'autorizzazione ministeriale non è ancora stata rilasciata. Tale precisazione innanzitutto contraddice vari altri *claims* (compreso quello principale, basato sui termini "Libera Università Cattolica Internazionale"), non fornisce adeguate informazioni circa le caratteristiche dell'offerta pubblicizzata né elimina l'effetto confusorio del messaggio attualmente in diffusione, non consentendo ai destinatari di comprendere chiaramente quale sia l'attività svolta dal professionista. Inoltre, anche laddove il consumatore comprenda che i titoli non hanno valore legale, i messaggi pubblicitari oggetto del procedimento lo indurrebbero comunque a ritenere, contrariamente al vero, che il rilascio dell'Autorizzazione sia imminente.

11. Alla luce delle considerazioni svolte, la condotta posta in essere dal professionista nella promozione dei propri servizi formativi risulta in violazione dell'articolo 21 del Codice del Consumo, in quanto agli utenti sono state fornite informazioni non rispondenti al vero, inesatte o incomplete in ordine alle caratteristiche del professionista e dei servizi pubblicizzati, in modo da indurli in errore e a far loro assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

12. La pratica commerciale descritta risulta inoltre scorretta ai sensi dell'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea ad influenzare indebitamente le scelte economiche del consumatore medio in relazione alle caratteristiche del professionista e dei servizi pubblicizzati. In particolare, per quanto concerne la contrarietà alla diligenza professionale, non si riscontra nel caso di specie da parte dell'operatore il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista e alle caratteristiche dell'attività svolta. Per quanto attiene, inoltre, all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori, si osserva che le informazioni ingannevoli fornite riguardano la qualifica dell'ente di formazione e le caratteristiche delle attività del professionista e, in particolare, il valore dei titoli rilasciati, elementi imprescindibili ai fini dell'adozione di una decisione commerciale consapevole ed informata, in relazione alla scelta se aderire o meno al servizio.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

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

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

15. Con riguardo alla gravità della violazione, nella fattispecie in esame rileva l'ampiezza della diffusione del messaggio, associata alla comunicazione tramite *internet* e la conseguente idoneità a raggiungere un numero elevato di destinatari.

Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili risulta che il messaggio è stato in diffusione almeno dal novembre 2008 (data in cui è stato per la prima volta verificato il contenuto del sito) fino ad oggi, pur non avendo ancora ottenuto l'autorizzazione.

16. Pertanto, tenuto conto della gravità e della durata della violazione, si ritiene applicabile, nel caso di specie, una sanzione pari a 15.000 euro.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria agli artt. 20 e 21 del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla Fondazione Libera Università Cattolica Internazionale "Padre Pio", costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla Fondazione Libera Università Cattolica Internazionale "Padre Pio" sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 15.000 €(quindicimila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

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

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS3815 - TELEUNIT-CONTRATTO A DISTANZA

Provvedimento n. 20532

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 dicembre 2009;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

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

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

Teleunit S.p.A. (di seguito, anche, Teleunit), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo e di società operante nella fornitura di servizi di telefonia fissa e *internet* in Italia. Il bilancio di Teleunit relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2008 presenta ricavi per 18.183.000 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

1. Oggetto del procedimento è una condotta posta in essere da Teleunit nell'ambito dell'acquisizione di nuova clientela mediante tecniche di contrattualizzazione a distanza basate su procedure di c.d. *vocal ordering* telefonico.

2. In particolare, la condotta sopra indicata si è sostanziata nella mancata predisposizione di meccanismi idonei ad appurare con certezza la sussistenza di un potere di disporre della linea in capo al soggetto chiamato a prestare per via telefonica il proprio consenso alla conclusione del contratto con Teleunit.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE***a) L'iter procedimentale***

3. Il procedimento è stato avviato in data 6 luglio 2009, sulla base di segnalazioni effettuate all'Autorità da singoli consumatori e loro associazioni nonché di elementi acquisiti d'ufficio, al fine di verificare l'esistenza di alcune ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere c) ed f), 21, comma 2, 22, 24, 25, lettera d), e 26, lettera f), del Codice del Consumo. In particolare, nella comunicazione di avvio del procedimento sono state contestate le seguenti condotte: (i) la conclusione di contratti di utenza telefonica a distanza senza aver acquisito preventivamente l'inequivoca volontà dell'intestatario della linea di aderire all'offerta commerciale proposta; (ii) la richiesta di pagamento di prestazioni non richieste; (iii) la conclusione di contratti di utenza

telefonica a distanza in assenza di tutte le garanzie necessarie ai fini della prestazione di un consenso informato da parte degli effettivi titolari delle linee telefoniche destinate all'attivazione del servizio; (iv) la frapposizione di ostacoli non contrattuali onerosi o sproporzionati ai consumatori che intendessero esercitare il proprio diritto di risolvere il contratto con Teleunit per rivolgersi ad un altro professionista.

4. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento e, successivamente, in data 14 settembre 2009, sono state indirizzate a Teleunit richieste di informazioni ai sensi dell'articolo 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, cui Teleunit ha risposto con memorie pervenute in data 3 agosto e 24 settembre 2009.

5. Su richiesta di parte, in data 24 settembre 2009, il professionista ha avuto modo di esporre e precisare le proprie argomentazioni difensive nel corso di un'audizione tenutasi ai sensi dell'articolo 12 del Regolamento.

6. In data 29 settembre 2009 è stata quindi comunicata alla parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

b) Le informazioni acquisite

7. Teleunit ha fornito, in allegato alla risposta del 3 agosto 2009, alcune copie degli *script* utilizzati dagli operatori dei *call center* da essa incaricati dell'acquisizione di clienti a mezzo di contatti telefonici (c.d. "*Teleselling*")¹. In particolare, tra i suddetti *script* figurano anche quelli da utilizzare nei confronti di "moglie/marito o figlio maggiorenne" e "genitori, figlio/a, coniuge" del titolare della linea destinata all'attivazione dei servizi. Questi ultimi *script* prevedono che l'operatore di Teleunit chieda al soggetto contattato telefonicamente di confermare di essere stato espressamente autorizzato all'attivazione dei servizi Teleunit dal titolare della predetta linea, precisando la natura dei rapporti intrattenuti con esso (i.e., il grado di parentela, la qualità di erede). L'operatore deve anche chiedere al soggetto contattato di confermare il numero della linea telefonica indicando il nome del titolare della stessa e la relativa data di nascita. Qualora il soggetto contattato risponda alle suddette domande in senso affermativo e fornisca i dati richiesti, si procede alla conclusione del contratto. Lo stesso accade poi, sulla base degli *script* da utilizzare nei confronti dei soggetti titolari della linea in questione, qualora il soggetto contattato telefonicamente si dichiari tale con l'operatore e fornisca la propria data di nascita.

8. Teleunit ha anche depositato alcuni esemplari delle condizioni generali di contratto e del "prospetto informativo consumer", documenti che sono inviati ai clienti acquisiti mediante *Teleselling* all'interno di un "*Welcome kit*" contenente anche la documentazione contrattuale vera e propria². La lettera di presentazione di tale "*Welcome kit*", tra l'altro, invita il contraente a compilare e sottoscrivere il modulo di conferma del contratto concluso e ad inviarlo a Teleunit "*entro pochi giorni*". Occorre peraltro osservare che la ricezione di tale modulo da parte di Teleunit non è necessaria né per il perfezionamento del contratto, che "*è stato concluso telefonicamente [...] mediante registrazione vocale*"³, né ai fini dell'attivazione del servizio, che avviene comunque secondo la tempistica per il c.d. *provisioning* prevista dal professionista (v. *infra*).

¹ All. n. 4 del doc. n. 14 del fascicolo istruttorio.

² Un esemplare completo del "*Welcome kit*" è stato fornito in allegato alla memoria del 3 agosto 2009.

³ Cfr. la lettera di presentazione del "*Welcome kit*", contenuta, ad esempio, nell'all. 5 del doc. n. 14 del fascicolo istruttorio.

9. Il professionista ha peraltro precisato che, a partire dal giugno 2009, e quindi in epoca successiva rispetto alle condotte oggetto di segnalazione, il “prospetto informativo consumer” è stato corredato di un avviso che comunica agli utenti la possibilità di proporre opposizione, in ogni tempo e con qualsiasi mezzo, ad eventuali forniture non richieste, ai sensi degli artt. 3 e 57 del Codice del Consumo.

10. Nell’ambito della risposta del 3 agosto 2009, il professionista ha infine osservato che, una volta acquisito per via telefonica il consenso all’attivazione di servizi Teleunit, quest’ultima attua la seguente procedura. Dapprima, effettua taluni controlli volti a verificare la corretta acquisizione del consenso del consumatore. In totale, all’esito di tali controlli, sono stati validati circa [omissis]⁴ contratti nel periodo giugno 2008 – giugno 2009⁵. All’esito della validazione, mediamente entro sette giorni dalla data di registrazione del predetto consenso, procede all’invio del “Welcome kit” mediante lettera raccomandata A/R indirizzata al domicilio dell’intestatario dell’utenza interessata.⁶ Il processo di c.d. “provisioning”, che conduce all’effettiva attivazione dei servizi, viene attualmente avviato solo dopo che siano trascorsi quindici giorni solari dalla data di ricezione del “Welcome kit” da parte del cliente, di cui Teleunit acquisisce contezza mediante l’avviso di ricevimento relativo alla raccomandata inviata. Nel periodo tra il 1 gennaio e il 30 aprile 2009 il suddetto processo veniva attivato una volta trascorsi dieci giorni dalla data di ricevimento del “Welcome kit”.

c) Le argomentazioni difensive della parte

11. Con memorie pervenute in data 3 agosto, 24 settembre e 9 ottobre 2009, Teleunit ha fornito i dati e documenti richiesti e ha svolto le proprie argomentazioni difensive.

12. Per quanto riguarda la procedura adottata per la conclusione di contratti a distanza a mezzo di *Teleselling*, Teleunit ha chiarito che gli operatori da essa incaricati sono tenuti ad acquisire l’inequivoco consenso dell’utente alla conclusione del contratto e alla conseguente attivazione del servizio, seguendo *script* di registrazione vincolanti da essa forniti su base periodica.

13. Per quanto riguarda le procedure previste per gli agenti e/o procacciatori che agiscono per conto di Teleunit, il professionista sottolinea che essi sono tenuti a sottoporre ai potenziali clienti tutta la documentazione utile al fine di conoscere le caratteristiche e le condizioni economiche dei servizi proposti. Gli agenti e i procacciatori sono inoltre tenuti a verificare personalmente se il soggetto contattato sia l’effettivo titolare della linea telefonica o possa, comunque, validamente disporne.

14. Teleunit osserva inoltre di aver adottato una procedura più favorevole al consumatore rispetto a quella prevista dalla normativa vigente in materia. In particolare, il professionista ha dichiarato di aver attribuito ai propri utenti il diritto di recedere entro quindici giorni decorrenti dal momento di ricevimento della raccomandata A/R contenente il “Welcome kit”, termine più favorevole di quello di dieci giorni previsto per legge. Teleunit ha anche manifestato l’intenzione di modificare gli *script* inviati ai *call center* da essa incaricati per dare atto di tale favorevole tempistica durante la

⁴ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁵ Cfr. all. nn. 10 e 11 del doc. n. 14 del fascicolo istruttorio.

⁶ Stando alle informazioni pubblicate sul sito *internet www.poste.it*, l’arrivo a destinazione di una lettera raccomandata non avviene prima del giorno lavorativo successivo all’invio.

conversazione telefonica, nell'ambito della quale si fa attualmente riferimento al predetto termine di dieci giorni.

15. Teleunit ha infine sottolineato il numero esiguo di segnalazioni pervenute all'Autorità che, a suo dire, testimoniano l'esistenza di singoli disguidi o di isolati malintesi. Teleunit ha affermato, infine, di aver gestito tutti i reclami ricevuti⁷ in modo conforme agli *standard* di buona fede e correttezza professionale e ha dichiarato di aver validamente accettato numerose richieste di recesso pervenute oltre il termine di dieci giorni comunicato ai consumatori.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

16. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche a mezzo di contatti telefonici, in data 15 ottobre 2009 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

17. Con parere pervenuto in data 29 ottobre 2009, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame, limitatamente alla condotta posta in essere tramite *Teleselling*, risulta corretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettere c) ed f), 21, comma 2, 22, 24, 25, lettera d), e 26, lettera f), del Codice del Consumo, in quanto, da un lato, la formulazione degli *script* è sufficiente ad assicurare che il consumatore contattato sia consapevole della natura della telefonata e, dunque, degli effetti derivanti dalla prestazione del proprio consenso; d'altro lato, dall'esame della documentazione in atti, non si evincono elementi sufficienti a esprimere una valutazione circa il carattere aggressivo delle pratiche commerciali in esame.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

a) Sintesi del quadro normativo e regolamentare di riferimento

18. Ai fini di una migliore comprensione delle fattispecie oggetto di contestazione sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da Teleunit una sintetica descrizione del quadro normativo e regolamentare di riferimento.

19. I contratti a distanza tra professionisti e consumatori sono disciplinati da varie disposizioni del Codice del Consumo (Titolo II *Esercizio dell'attività commerciale*, Capo I *Particolari modalità di conclusione del contratto* Sezione II, articolo 50 e seguenti) che prevedono, a tutela del contraente debole, una serie di puntuali obblighi informativi e documentali a carico degli operatori (artt. 52 e 53) nonché la possibilità di esercitare il diritto di recesso senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo in un termine prestabilito (articolo 64). Tali regole di protezione tengono conto della peculiarità dello strumento negoziale in esame che si caratterizza per la carenza della presenza fisica simultanea delle parti contraenti (c.d. contratti *inter absentes*), cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte, specie per quanto riguarda il profilo informativo. La *ratio* di fondo delle previsioni risiede, pertanto, nell'esigenza di tutelare il consumatore che a causa della "distanza" si trovi nell'impossibilità di prendere visione di quanto gli viene offerto ovvero di conoscerne con sufficiente precisione e chiarezza le caratteristiche e le condizioni economiche prima della conclusione del contratto. Nello

⁷ Una rilevante percentuale dei quali si riferisce ad ipotesi di disconoscimento del contratto (cfr. all. n. 9 del doc. n. 14 del fascicolo istruttorio).

specifico, gli artt. 52 e 53 del Codice del Consumo pongono a carico del professionista precisi doveri di informazione e di documentazione, prevedendo adempimenti specifici e regolando i contenuti delle indicazioni che devono essere rese al consumatore nella fase utile alla conclusione del contratto. L'articolo 52 – *Informazioni per il consumatore* - stabilisce che il consumatore ha diritto di ricevere “*In tempo utile, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza*” una serie articolata di informazioni relative al negozio stipulando;⁸ l'articolo 53 – *Conferma scritta delle informazioni* - dispone invece che il consumatore “*deve ricevere conferma per iscritto o, a sua scelta, su altro supporto duraturo a sua disposizione ed a lui accessibile, di tutte le informazioni previste dall'articolo 52, comma 1, prima od al momento della esecuzione del contratto*”.

20. Pertanto, se la promozione e la stipulazione del contratto sono state compiute per mezzo di tecniche di comunicazione a distanza che non consentono la consegna di documenti informativi (quale appunto il mezzo telefonico), è necessario che entro il momento dell'esecuzione del contratto l'informazione fornita in un primo momento oralmente, e dunque con modalità effimere, sia seguita dalla consegna di un documento informativo idoneo a fornire piena informazione al consumatore. La violazione del dovere di consegna del documento informativo di cui all'articolo 53 comporta l'ampliamento del termine concesso al consumatore per l'esercizio del diritto di recesso.

21. Infine, l'articolo 64 disciplina l'esercizio del diritto di recesso prevedendo, in particolare, che il consumatore ha diritto di recedere senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo, entro il termine di dieci giorni lavorativi, che decorre, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto o dal giorno in cui siano stati soddisfatti gli obblighi di informazione di cui all'articolo 52, qualora ciò avvenga dopo la conclusione del contratto, purché non oltre il termine di tre mesi dalla conclusione stessa. Nel caso in cui il professionista non abbia soddisfatto gli obblighi di informazione di cui agli artt. 52, comma 1, lettere f) e g), e 53, il termine per l'esercizio del diritto di recesso è, rispettivamente, di sessanta o di novanta giorni e decorre, per i servizi, dal giorno della conclusione del contratto. Tali disposizioni si applicano anche nel caso in cui il professionista fornisca una informazione incompleta o errata che non consenta il corretto esercizio del diritto di recesso.

b) Valutazioni di merito

22. Sulla base del quadro normativo sopra descritto, e alla luce degli elementi acquisiti in atti, si ritiene che Teleunit abbia posto in essere una pratica commerciale scorretta nell'ambito

⁸ “1. In tempo utile, prima della conclusione di qualsiasi contratto a distanza, il consumatore deve ricevere le seguenti informazioni: a) identità del professionista e, in caso di contratti che prevedono il pagamento anticipato, l'indirizzo del professionista; b) caratteristiche essenziali del bene o del servizio; c) prezzo del bene o del servizio, comprese tutte le tasse e le imposte; d) spese di consegna; e) modalità del pagamento, della consegna del bene o della prestazione del servizio e di ogni altra forma di esecuzione del contratto; f) esistenza del diritto di recesso o di esclusione dello stesso, ai sensi dell'articolo 55, comma 2; g) modalità e tempi di restituzione o di ritiro del bene in caso di esercizio del diritto di recesso; h) costo dell'utilizzo della tecnica di comunicazione a distanza, quando è calcolato su una base diversa dalla tariffa di base; i) durata della validità dell'offerta e del prezzo; l) durata minima del contratto in caso di contratti per la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ad esecuzione continuata o periodica. 2. Le informazioni di cui al comma 1, il cui scopo commerciale deve essere inequivocabile, devono essere fornite in modo chiaro e comprensibile, con ogni mezzo adeguato alla tecnica di comunicazione a distanza impiegata, osservando in particolare i principi di buona fede e di lealtà in materia di transazioni commerciali, valutati alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori [...]”.

dell'acquisizione di nuova clientela attraverso la conclusione di contratti di utenza a mezzo di contatti telefonici.

23. Segnatamente, il professionista ha omesso di predisporre meccanismi idonei ad appurare con certezza la sussistenza del potere di disporre della linea in capo al soggetto chiamato a prestare per via telefonica il proprio consenso alla conclusione del contratto con Teleunit.

24. La condotta sopra descritta integra una pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 20 e 24 del Codice del Consumo.

25. Si osserva infatti che, secondo quanto emerso in corso di istruttoria, gli operatori dei *call center* incaricati da Teleunit di acquisire nuovi clienti sono unicamente tenuti a domandare ai soggetti contattati di confermare di essere i titolari della linea (fornendo la propria data di nascita) o di essere stati espressamente autorizzati all'attivazione dei servizi dai suddetti titolari, precisando anche la natura dei rapporti intrattenuti con essi (i.e., il grado di parentela, la qualità di erede). In quest'ultimo caso, gli operatori devono inoltre chiedere ai soggetti contattati di confermare il numero della linea telefonica indicando il nome del titolare della stessa e la relativa data di nascita. Qualora venga fornita una risposta affermativa alle suddette domande e vengano comunicati i dati richiesti, si procede alla conclusione del contratto.

26. Va tuttavia rilevato che Teleunit non ha predisposto alcuna procedura volta a verificare, prima dell'attivazione dei propri servizi, la veridicità delle risposte fornite in sede di *Teleselling* e l'esistenza di un valido potere di disporre della linea in capo al soggetto contattato. In particolare, dalle risultanze istruttorie è emerso che la semplice dichiarazione telefonica, resa da quest'ultimo, di essere titolare della linea o di essere autorizzato a disporne (unitamente alla comunicazione di dati di agevole reperimento) è di per sé sufficiente ai fini della conclusione del contratto, senza che sia previsto alcun accertamento circa l'esistenza di una valida delega da parte del titolare della linea o di un rapporto di parentela con lo stesso, né tanto meno una ratifica orale o scritta. Secondo le procedure adottate da Teleunit, inoltre, l'eventuale rinvio del modulo allegato al "*Welcome kit*" da parte del consumatore, così come la relativa ricezione da parte di Teleunit, non sono necessarie né per il perfezionamento del contratto, che "*è stato concluso telefonicamente [...] mediante registrazione vocale*" né ai fini dell'attivazione del servizio, che avviene automaticamente, secondo la tempistica per il c.d. *provisioning* ordinariamente prevista.

27. Le procedure adottate da Teleunit nella fattispecie appaiono dunque idonee a dar luogo alla conclusione di rapporti di utenza sulla base del consenso fornito da soggetti non legittimati, per porre rimedio ai quali l'effettivo titolare dell'utenza si trova a dover esercitare un *surplus* di vigilanza e a procedere tempestivamente⁹ a tutte le azioni necessarie per far valere l'invalidità della conclusione in proprio nome o per proprio conto di un contratto con Teleunit, con conseguente dispendio di energie e risorse.

28. In proposito, non può peraltro assumere rilevanza alcuna l'allegazione, contenuta nella memoria del 3 agosto 2009, secondo cui Teleunit non procederebbe all'attivazione dei contratti relativi ad utenze i cui titolari abbiano rifiutato di ricevere la raccomandata contenente il "*Welcome kit*". Infatti, da un lato, è noto che le raccomandate possono essere validamente accettate anche da soggetti diversi dai relativi destinatari (ad esempio conviventi, portieri di stabili, ecc.). D'altro lato,

⁹ Comunque prima dell'avvio del processo di provisioning, il che avveniva, nel periodo tra il 1 gennaio e il 30 aprile 2009, entro dieci giorni dalla data di ricevimento del "*Welcome kit*", mentre avviene attualmente entro 15 giorni da tale ricevimento.

non si può ritenere che – specie laddove il titolare della linea destinata all’attivazione dei servizi sia un soggetto diverso da quello che ha manifestato il consenso alla conclusione del contratto – l’accettazione della raccomandata da parte del suddetto titolare possa costituire una sorta di ratifica per fatto concludente di tale contratto. Infatti, al momento della consegna della raccomandata il titolare della linea ben potrebbe essere completamente all’oscuro dell’avvenuta conclusione del contratto in questione, mancando quindi la consapevolezza di quest’ultimo circa gli effetti della propria accettazione.

29. In conclusione, pertanto, si rileva che Teleunit ha dato corso a procedure di *Teleselling* in assenza delle cautele necessarie a garantire che rapporti di utenza venissero instaurati unicamente con soggetti legittimati a disporre delle linee telefoniche interessati all’attivazione dei servizi.

30. Al riguardo, va peraltro apprezzata la circostanza che, almeno a partire dal giugno 2009, il “prospetto informativo consumer” sia stato corredato di un avviso che comunica agli utenti la possibilità di proporre opposizione, in ogni tempo e con qualsiasi mezzo, ad eventuali forniture non richieste, ai sensi degli articoli 3 e 57 del Codice del Consumo. Tale indicazione consente infatti al consumatore di prendere conoscenza di un rimedio utilizzabile in maniera tempestiva nelle ipotesi in cui venga ravvisata una fornitura non richiesta.

31. Non possono invece essere condivise le argomentazioni svolte dal professionista in corso di istruttoria. In via preliminare, giova infatti rammentare che la normativa in materia di pratiche commerciali scorrette richiede ai “professionisti” l’adozione di modelli di comportamento che tengano conto non solo del quadro regolamentare di riferimento, ove esistente, ma anche dell’esperienza propria del settore di attività e delle finalità di tutela perseguite dal Codice del Consumo, ove concretamente esigibili in un’ottica di bilanciamento tra la libertà dell’iniziativa imprenditoriale, l’esigenza di libera circolazione delle merci e il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente nelle proprie scelte di natura economica nel contesto di un mercato concorrenziale.

32. In settori come quello in esame può dunque affermarsi l’esistenza di una “posizione di garanzia” o “dovere di protezione” del professionista, inteso come *standard* di diligenza particolarmente elevato, che va al di là dei canoni civilistici e abbraccia anche la fase successiva alla conclusione del vincolo contrattuale. Nella fattispecie, peraltro, tenendo conto della rilevante percentuale di reclami ricevuti per disconoscimento del contratto (*[omissis]*)¹⁰, sarebbe stato ragionevole attendersi dal professionista l’adozione di controlli idonei ad appurare con certezza l’esistenza di una legittimazione a disporre dell’utenza da parte del soggetto che presta il consenso telefonico.

33. Sotto altro profilo, va poi respinta l’argomentazione secondo cui il numero delle segnalazioni in atti sarebbe indice dell’inesistenza di una pratica commerciale scorretta nella fattispecie. Al riguardo, si osserva che l’articolo 18, Lettera d), del Codice del Consumo fornisce una definizione estremamente ampia di “*pratiche commerciali tra professionisti e consumatori*” che, a prescindere da un criterio statistico o quantitativo, vengono identificate come “*qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto posta in essere da un professionista in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori*”.

¹⁰ Cfr. all. n. 9 del doc. n. 14 del fascicolo istruttorio.

34. Pertanto, rientrano tra le fattispecie suscettibili di essere valutate alla luce della disciplina in tema di pratiche commerciali scorrette tutte le condotte poste in essere da un professionista prima, durante o dopo un'operazione commerciale relativa ad un prodotto, o servizio, che si connotino per caratteristiche tali da poter essere astrattamente replicate nei confronti di una categoria generalizzata di consumatori, a prescindere dal numero di soggetti che in concreto ne siano stati destinatari e dalle vicende contrattuali circoscritte al rapporto tra il professionista ed il singolo utente¹¹.

c) Conclusioni

35. In conclusione, in difformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la pratica commerciale descritta al titolo II del presente provvedimento è ritenuta scorretta ai sensi degli articoli 20 e 24 del Codice del Consumo in quanto stata posta in essere secondo modalità contrarie alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio che essa raggiunge.

36. Con riguardo alla violazione dell'articolo 24 del Codice del Consumo, si rileva la natura aggressiva della pratica commerciale consistente nella conclusione di contratti a distanza per il tramite di contatti telefonici con soggetti dei quali non si sia appurato con certezza il potere di disporre della linea. L'assenza di controlli circa l'esistenza di un siffatto potere appare in particolare idonea a dar luogo all'invalida conclusione di rapporti di fornitura con soggetti non legittimati, richiedendo così, agli effettivi legittimati, la tempestiva attivazione delle procedure e azioni idonee a porvi rimedio. Quanto precede è indice dello sfruttamento di una posizione di potere rispetto al consumatore, costretto a un *surplus* di vigilanza e a un indebito dispendio di energie e risorse.

37. In relazione alla violazione dell'articolo 20 del Codice del Consumo, si ribadisce che la scorrettezza della condotta posta in essere da Teleunit va valutata anche con riferimento al mancato assolvimento dell'obbligo di diligenza richiesto a Teleunit nel caso in esame. Va nella specie considerato che non si riscontra da parte di quest'ultima il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si poteva attendere da essa, anche avuto riguardo alle caratteristiche dell'attività svolta.

38. Teleunit avrebbe infatti dovuto predisporre, anche alla luce della rilevante percentuale di reclami ricevuti per disconoscimento del contratto,¹² procedure idonee ad appurare con certezza l'identità dei soggetti contattati e l'esistenza di una legittimazione a disporre dell'utenza interessata dall'attivazione dei propri servizi.

38. Peraltro, nel valutare l'assolvimento dell'obbligo di diligenza da parte del professionista nella fattispecie, occorre anche tenere in considerazione le caratteristiche specifiche che l'attività negoziale assume ove sia svolta mediante l'impiego di tecniche di comunicazione a distanza che prescindono dalla presenza fisica simultanea delle parti contraenti, cui corrisponde un'accentuazione della posizione di debolezza del consumatore rispetto alla controparte, specie per quanto riguarda il profilo informativo. In base al principio di diligenza professionale, pertanto, l'operatore che utilizzi tale strumento negoziale come canale di vendita dei propri servizi al

¹¹ Cfr., *inter alia*, provv. n. 19254 dell'11 dicembre 2008, "Telecom Commissione Alice non richiesta", in Boll. n. 47/08; provv. n. 18995 del 16 ottobre 2008, "TELE2-Contratti a distanza", cit.; provv. n. 19342 del 23 dicembre 2008, "SKY-Pacchetto Calcio", in Boll. n. 49/08.

¹² Cfr. all. n. 9 del doc. n. 14 del fascicolo istruttorio.

pubblico non può non tenere conto delle sue peculiarità e della esigenza di protezione del contraente debole.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

39. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. 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 Decreto Legislativo n. 206/05: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

40. Ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente alla sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, nel caso di specie, si considera che Teleunit rappresenta un operatore di media importanza all'interno del mercato di riferimento, come emerg dal relativo fatturato.

41. Con riguardo alla gravità della violazione, occorre osservare che la fattispecie in esame ha avuto un significativo impatto, in quanto la pratica commerciale è stata messa in atto nell'ambito e a valle della conclusione di contratti a distanza a mezzo telefono ed ha raggiunto un numero significativo di utenti.

42. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, risulta che essa si è sviluppata quantomeno dall'aprile 2009 alla data di adozione del presente provvedimento, in quanto risulta che il materiale utilizzato da Teleunit nella comunicazione con gli utenti (*script*, "Welcome Kit", ecc.) - sebbene in corso di modifica - sia ancora in uso.

43. Considerati tali elementi, si ritiene di determinare la sanzione amministrativa pecuniaria da irrogare a Teleunit in 60.000 €(sessantamila euro).

44. Rilevato, tuttavia, che Teleunit ha registrato nel 2008 perdite di bilancio per 8.050.000 euro e tenuto conto del comportamento collaborativo del professionista, che, ancor prima dell'avvio della presente istruttoria, si è spontaneamente attivato per dotare gli utenti di migliori strumenti di tutela e, in corso di procedimento, ha fattivamente manifestato l'intenzione di modificare gli *script* utilizzati in modo da comunicare tempestivamente ai consumatori la tempistica effettivamente adottata ai fini dell'esercizio del diritto di recesso, si ritiene di ridurre la relativa sanzione a 40.000 €(quarantamila euro).

45. Alla luce delle considerazioni esposte, la sanzione pecuniaria da irrogare alla società Teleunit S.p.A. è pari a 40.000 €(quarantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte ed in difformità dal parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi degli articoli 20 e 24 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge;

DELIBERA

- a) che la pratica commerciale posta in essere dalla società Teleunit S.p.A., descritta al punto II del presente provvedimento, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20 e 24 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;
- b) che alla società Teleunit S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 40.000 € (quarantamila euro);
- c) che la società Teleunit S.p.A. presenti entro sessanta giorni dalla data di notificazione del presente provvedimento una relazione dalla quale si evincano le misure adottate per rimuovere i profili contestati, vale a dire per appurare con certezza la sussistenza di un potere di disporre della linea in capo al soggetto chiamato a prestare per via telefonica il proprio consenso alla conclusione del contratto con Teleunit S.p.A..

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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

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

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, entro sessanta giorni dalla data di

notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

VARIE

DETERMINAZIONE DELLA CONTRIBUZIONE SULLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE - ANNO 2010

Provvedimento n. 20573

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2009;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO in particolare il comma *7-bis*, dell'art. 10 della legge n. 287/90, il quale stabilisce che l'Autorità determini annualmente le contribuzioni dovute dalle imprese tenute all'obbligo di comunicazione ai sensi dell'art. 16, comma 1, della legge n. 287/90, ai fini della copertura dei costi relativi al controllo delle operazioni di concentrazione;

VISTA la propria delibera del 28 dicembre 2005, n. 14996, relativa ai criteri per la determinazione della contribuzione sulle operazioni di concentrazione;

VISTE le "Istruzioni relative alle contribuzioni dovute dalle imprese che notificano operazioni di concentrazioni ai sensi dell'articolo 10, comma *7 bis*, della legge 10 ottobre 1990, n. 287" adottate con delibera del 28 dicembre 2005 e modificate con delibere n. 15135 del 1° febbraio 2006, n. 15241 del 15 marzo 2006, n. 15247 del 16 maggio 2006, n. 17711 del 12 dicembre 2007 e n. 17886 del 13 gennaio 2008, pubblicate nel bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90 e sul sito web istituzionale *www.agcm.it*;

VISTA l'attività istruttoria espletata dalla Direzione Statistica e Ispezioni Informatiche;

CONSIDERATA l'opportunità di indicare preventivamente alle imprese tenute all'obbligo della contribuzione i criteri di determinazione della stessa;

RITENUTO che il comma *7-bis*, dell'art. 10 della legge n. 287/90 esige, da un lato, di commisurare i criteri di parametrizzazione dei contributi ai costi complessivi relativi all'attività di controllo delle concentrazioni e, dall'altro, stabilisce il limite dell'1,2 per cento del valore della transazione;

RITENUTO che, allo scopo di commisurare i contributi ai costi complessivi relativi all'attività di controllo delle concentrazioni, si debba valutare l'incidenza di tale attività sui costi complessivi dell'Autorità registrati nell'ultimo triennio e, assumendo tale rapporto come fisso anche per il 2010, stimare il costo relativo all'attività di controllo delle concentrazioni, sulla base del bilancio di previsione del 2010;

CONSIDERATO che l'incidenza media accertata dei costi relativi al controllo delle operazioni di concentrazione per il triennio 2007-2009 è stata pari al 30% del fabbisogno finanziario complessivo dell'Autorità;

CONSIDERATI i costi derivanti dall'applicazione dell'articolo 8 del Decreto Legislativo 145/2007 stimati per il 2010;

VISTO il bilancio di previsione per l'anno 2010;

DELIBERA

di confermare, per l'anno 2010, le medesime contribuzioni applicate nel 2009, in particolare:

- a) l'applicazione di una contribuzione pari all'1,2% del valore della transazione delle operazioni di concentrazione notificate;
- b) la fissazione di soglie minime e massime per la contribuzione pari, rispettivamente, a 3.000 e 60.000 euro;

Il presente provvedimento sarà pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

MODIFICHE ALLE "ISTRUZIONI RELATIVE ALLE CONTRIBUTIONI DOVUTE DALLE IMPRESE CHE NOTIFICANO OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE"

Provvedimento n. 20574

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 dicembre 2009;

VISTA la legge del 10 ottobre 1990, n. 287, in particolare l'art. 16, relativo alla comunicazione delle concentrazioni e l'art. 7bis relativo al contributo dovuto dalle imprese che notificano operazioni di concentrazione;

VISTA la delibera del 28 dicembre 2005, con la quale l'Autorità ha deliberato le *"Istruzioni relative alle contribuzioni dovute, ai sensi dell'art. 10, comma 7bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, dalle imprese che notificano operazioni di concentrazione"*;

VISTA la propria delibera del 27 dicembre 2007 riguardante la *"Determinazione della contribuzione sulle operazioni di concentrazione – Anno 2008"* con la quale è stato inserito, nella sezione C *"Determinazione del valore della transazione"*, prima parte, sesto paragrafo, un correttore nel calcolo del valore della transazione che tenesse conto del fatturato realizzato, direttamente o indirettamente, dall'impresa acquisita in Italia;

RITENUTO di dover rendere omogenei i criteri di calcolo al fine di evitare che arrotondamenti nel valore del correttore generino errori nell'entità della contribuzione dovuta ;

VISTA la sezione D delle citate *"Istruzioni"* dedicata alle *"Modalità e termini di versamento delle contribuzioni"* ove sono indicate le coordinate del conto corrente bancario sul quale devono essere versate le contribuzioni dovute all'Autorità ai sensi dell'art. 10, comma 7bis, della legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.C.M. del 25 gennaio 2008 concernente l'inserimento dell'Autorità nella tabella A di cui alla Legge n. 720 del 29 ottobre 1984 concernente il regime di Tesoreria Unica;

RITENUTO necessario modificare le suddette *"Istruzioni"* a seguito dell'apertura della contabilità speciale di T.U. intestata a questa Autorità presso la Sezione di Tesoreria Provinciale dello Stato di Roma;

DELIBERA

di modificare le *"Istruzioni relative alle contribuzioni dovute dalle imprese che notificano operazioni di concentrazione ai sensi dell'art. 10, comma 7bis, della legge 10 ottobre 1990, n. 287"* deliberate il 28 dicembre 2005, in particolare:

a) inserire nella sezione C - *Determinazione del valore della transazione* - prima parte, sesto paragrafo, un secondo periodo: *"Il correttore è determinato considerando le prime quattro cifre decimali con arrotondamento per eccesso se la quinta cifra è uguale o superiore a 5, con arrotondamento per difetto se è inferiore a 5."*

b) modificare la sezione D - *Modalità e termini di versamento delle contribuzioni* - secondo capoverso, come segue “*Il versamento deve essere effettuato mediante bonifico bancario sul conto corrente n. 218280 intestato a «Autorità garante della concorrenza e del mercato, piazza G. Verdi, 6/a, 00198 Roma», presso "Banca Nazionale del Lavoro, Dipendenza di Tesoreria, Via San Nicola da Tolentino, 67, 00187 Roma" - IBAN: IT94 S010 0503 3820 0000 0218 280; codice BIC/SWIFT è BNLITRR*”.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XIX- N. 49 . 2009

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
