



Seconda Parte

ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90

Evoluzione della concorrenza nell'economia nazionale e interventi dell'autorità

L'ATTIVITÀ SVOLTA SVOLTA AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90: DATI DI SINTESI

Nel corso del 2001, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza sono stati valutati 616 operazioni di concentrazione, 43 intese, 28 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità

	2000	2001	2002 gennaio-marzo
Intese	52	43	11
Abuso di posizione dominante	22	28	2
Concentrazioni fra imprese indipendenti	525	616	164
Indagini conoscitive	-	1	-
Inottemperanza alla diffida	2	2	1
Pareri alla Banca d'Italia	50	29	4
Diritti calcistici (legge n. 78/99)	1	-	-

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2001 per tipologia ed esito

	Non violazione di legge	Violazione di legge, autorizzazione condizionata o non violazione per modifica degli accordi	Non competenza o non applicabilità della legge	Totale
Intese	33	6(*)	4	43
Abuso di posizione dominante	26	2	-	28
Concentrazioni fra imprese indipendenti	566	6(*)	44	616

(*) Sono compresi i casi di ritiro della comunicazione a seguito di istruttoria avviata dall'Autorità (due intese e due concentrazioni)

Le intese esaminate

In relazione alle intese tra imprese, nel 2001 sono stati portati a termine nove procedimenti istruttori¹. In due casi i provvedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della con-

¹ FEDERAZIONI REGIONALI ORDINI ARCHITETTI E INGEGNERI; ACCORDO DISTRIBUTORI ED ESERCENTI CINEMA; AGIP PETROLI-ESSO ITALIANA; COOP ITALIA-CONAD/ITALIA DISTRIBUZIONE; API-TOTALFINA-ERG PETROLI-GESTIONE RIFORNIMENTI COMUNE; HEINEKEN CANALE HORECA; GARA UMTS; ASSICURAZIONI GENERALI-CARDINE BANCA; UNIONE PETROLIFERA-PIANO DI RAZIONALIZZAZIONE DELLA RETE CARBURANTI. I seguenti casi, le cui istruttorie si sono concluse nel primo trimestre 2001, sono già stati descritti nella Relazione annuale dello scorso anno: AGIP PETROLI-ESSO ITALIANA; COOP ITALIA-CONAD-ITALIA DISTRIBUZIONE.

correnza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90². Tre sono i procedimenti che si sono conclusi con l'accertamento della non violazione del divieto di intese restrittive³; in uno di questi tre casi le parti hanno provveduto di propria iniziativa a modificare gli accordi intercorsi, in modo da eliminare le possibili restrizioni alla concorrenza⁴. In due casi le parti hanno provveduto spontaneamente a ritirare la comunicazione degli accordi a seguito delle osservazioni formulate dall'Autorità⁵. In due casi, infine, l'Autorità ha concesso autorizzazioni in deroga al divieto di intesa ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90⁶.

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, in uno dei due casi di accertata violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 (ACCORDO DISTRIBUTORI ED ESERCENTI CINEMA) sono state comminate alle imprese sanzioni ai sensi dell'articolo 15, comma 1, per un ammontare complessivo pari a circa 20 mila euro.

In due casi l'avvio dell'istruttoria è avvenuto sulla base di segnalazioni e denunce pervenute all'Autorità da parte di clienti o concorrenti delle società cui è stata contestata l'intesa⁷; in sei casi le istruttorie sono state avviate a seguito della comunicazione volontaria delle parti partecipanti all'accordo⁸; infine, in un caso l'apertura dell'istruttoria è avvenuta d'ufficio⁹.

Intese esaminate nel 2001 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

SETTORE PREVALENTEMENTE INTERESSATO

Industria alimentare e delle bevande	1
Industria petrolifera	3
Grande distribuzione	1
Cinema	1
Telecomunicazioni	1
Assicurazioni e fondi pensione	1
Attività professionali e imprenditoriali	1
TOTALE	9

2 FEDERAZIONI REGIONALI ORDINI ARCHITETTI E INGEGNERI; ACCORDO DISTRIBUTORI ED ESERCENTI CINEMA.

3 HEINEKEN CANALE HORECA; GARA UMTS; ASSICURAZIONI GENERALI-CARDINE BANCA.

4 ASSICURAZIONI GENERALI-CARDINE BANCA.

5 API-TOTALFINA-ERG PETROLI-GESTIONE RIFORNIMENTI COMUNE; AGIP PETROLI-ESSO ITALIANA.

6 UNIONE PETROLIFERA-PIANO DI RAZIONALIZZAZIONE DELLA RETE CARBURANTI; COOP ITALIA-CONAD/ITALIA DISTRIBUZIONE.

7 FEDERAZIONI REGIONALI ORDINI ARCHITETTI E INGEGNERI; ACCORDO DISTRIBUTORI ED ESERCENTI CINEMA.

8 AGIP PETROLI-ESSO ITALIANA; COOP ITALIA-CONAD-ITALIA DISTRIBUZIONE; API-TOTALFINA-ERG PETROLI-GESTIONE RIFORNIMENTI COMUNE; HEINEKEN CANALE HORECA; ASSICURAZIONI GENERALI-CARDINE BANCA; UNIONE PETROLIFERA-PIANO DI RAZIONALIZZAZIONE DELLA RETE CARBURANTI.

9 GARA UMTS.

Durante i primi tre mesi del 2002 l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori in materia di intese riguardanti i casi SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI e NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE. Nel primo caso l'istruttoria era stata avviata dall'Autorità nel luglio 2000 e si è conclusa con l'accertamento della violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e con l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 94 mila euro. Nel secondo caso l'istruttoria ha avuto origine dalla comunicazione volontaria dell'intesa da parte delle società coinvolte e si è conclusa con la concessione di un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90.

Al 31 marzo 2002 risultano in corso 8 istruttorie in materia di intese¹⁰.

Abusi di posizione dominante

Per quanto concerne gli abusi di posizione dominante, nella maggior parte dei casi esaminati per accertare presunte violazioni della legge è stato possibile escludere l'esistenza di comportamenti abusivi senza avviare un procedimento istruttorio. Le istruttorie concluse nel 2001 sono state tre¹¹. In un caso il comportamento tenuto è stato ritenuto in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 (INFOSTRADA-TELECOM-TECNOLOGIA ADSL) ed è stata comminata una sanzione pecuniaria ai sensi dell'articolo 15, comma 1, per un ammontare complessivo pari a circa 59.5 milioni di euro. In un procedimento istruttorio è stata accertata la violazione dell'articolo 82 del Trattato CE e irrogata una sanzione pari a circa 26.8 milioni di euro (ASSOVIAGGI-ALITALIA). Nel terzo procedimento non sono stati riscontrati gli estremi di una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 (VERALDI-ALITALIA). In un caso il provvedimento è stato avviato a seguito di una denuncia di imprese concorrenti¹²; negli altri due casi a seguito della denuncia di clienti¹³.

Abusi esaminati nel 2001 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

SETTORE PREVALENTEMENTE INTERESSATO

Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	2
Telecomunicazioni	1
TOTALE	3

¹⁰ AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI; CARTE DI CREDITO; COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE; PELLEGRINI-CONSIP; POSTE ITALIANE-S.D.A. EXPRESS COURIER-CONSORZIO LOGISTICA PACCHI; SAGIT-CONTRATTI DI VENDITA E DISTRIBUZIONE DEL GELATO; TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE; VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI.

¹¹ ASSOVIAGGI-ALITALIA; INFOSTRADA-TELECOM ITALIA-TECNOLOGIA ADSL; VERALDI-ALITALIA.

¹² INFOSTRADA-TELECOM ITALIA-TECNOLOGIA ADSL.

¹³ ASSOVIAGGI-ALITALIA; VERALDI-ALITALIA.

Al 31 marzo 2002 sono in corso tre procedimenti istruttori relativi alla presunta violazione dell'articolo 82 del Trattato CE¹⁴ e tre procedimenti relativi alla presunta violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90¹⁵.

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nell'anno 2001 il numero delle operazioni di concentrazione sottoposte al vaglio dell'Autorità è stato il più elevato dall'entrata in vigore della legge n. 287/90. I casi di concentrazione esaminati nel periodo di riferimento sono stati 616. In 566 casi è stata adottata una decisione formale ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, mentre 44 casi si sono conclusi con un non luogo a provvedere.

In sei casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90. In due casi l'Autorità ha deliberato il divieto dell'operazione di concentrazione ritenendola suscettibile di determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza¹⁶; in due casi le parti dell'operazione, tenuto conto delle risultanze preliminari dell'istruttoria, hanno comunicato spontaneamente il formale ritiro della comunicazione dell'operazione di concentrazione¹⁷. Infine, in due casi l'Autorità ha autorizzato la concentrazione a seguito dell'adozione, da parte delle imprese, di alcune specifiche misure correttive¹⁸.

L'Autorità ha inoltre condotto nove procedimenti istruttori relativi alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione. In tutti i casi esaminati è stata riscontrata la violazione dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90 e comminata alle parti una sanzione pecuniaria per un ammontare complessivo pari a circa 290 mila euro¹⁹.

Nel primo trimestre del 2002 sono state esaminate 114 ulteriori operazioni di concentrazione. È stata condotta un'istruttoria (ONAMA-IMPRESA INDIVIDUALE) in relazione alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione che si è conclusa con

14 BLUGAS-SNAM; ENEL TRADE-CLIENTI IDONEI; INTERNATIONAL MAIL EXPRESS ITALY-POSTE ITALIANE.

15 DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA; O.N.I.+ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO; TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE.

16 SOCIETÀ SVILUPPO COMMERCIALE-IPERPIÙ; GRANAROLO-CENTRALE DEL LATTE DI VICENZA.

17 PARTESA-IDROS; GROUPE CANAL PLUS-STREAM.

18 SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS; ENEL-FRANCE TELECOM/NEW WIND le cui istruttorie, concluse nel primo trimestre 2001, sono state già descritte nella Relazione annuale dello scorso anno.

19 BENETTON GROUP-JEAN'S WEST; BENETTON GROUP-VARI; ENEL HYDRO-COMPAGNIA TECNICA ITALIANA DEPURAZIONE DELLE ACQUE; ITALCOGIM-IM.PA.CO.-DANECO GESTIONI IMPIANTI; KAWASAKI MOTORS EUROPE-KAWASAKI MOTORS ITALY; SAIA BUS-AEM/KM; SAIA BUS-AUTOSERVIZI DEL BARBA-APTIV/SAIA TRASPORTI; TOSCO CINEMATOGRAFICA-G.R.CINE. Il caso CAMUZZI GAZOMETRI/ARGENGAS-SICARDI-NATURAL GAS è stato descritto nella Relazione annuale dello scorso anno.

l'accertamento della violazione dell'articolo 19 della legge n. 287/90 e con l'irrogazione di una sanzione amministrativa per un ammontare pari a circa 3 mila euro.

Al 31 marzo 2002 è in corso un'istruttoria al fine di valutare la compatibilità con la legge n. 287/90 di un'operazione di concentrazione (GROUPE CANAL+/STREAM). È altresì in corso un procedimento per inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di operazioni di concentrazione (TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI).

Indagini conoscitive, pareri alla Banca d'Italia, inottemperanze

Nel corso del 2001, ai sensi dell'articolo 12 della legge n. 287/90, l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sul sistema di distribuzione dei carburanti per autotrazione (INDAGINE CONOSCITIVA SULLA RISTRUTTURAZIONE DELLA RETE CARBURANTI).

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha reso, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 287/90, 29 pareri alla Banca d'Italia, di cui 21 in materia di concentrazioni e 8 relativi a intese. In due casi aventi ad oggetto intese, l'Autorità ha ritenuto che ricorressero gli estremi per la violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90²⁰.

Sempre nel periodo di riferimento l'Autorità ha anche concluso tre procedimenti istruttori per inottemperanze alle misure prescritte quali condizioni per l'autorizzazione di operazioni di concentrazione²¹, riscontrando in un caso (HENKEL-LOCTITE) la violazione dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90 e irrogando contestualmente una sanzione pecuniaria per un ammontare pari a circa 3.8 milioni di euro.

Infine, al 31 marzo 2002 è in corso un procedimento istruttorio per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza a una diffida a eliminare le infrazioni contestate (ASSOVIAGGI-ALITALIA).

L'attività di segnalazione e consultiva

Le segnalazioni effettuate dall'Autorità, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in relazione alle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa esistente o da progetti normativi sono state 23, di cui 17 nel 2001 e 6 nel primo trimestre del 2002. Come negli anni passati esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

20 ABI-BOLLETTINO BANCARIO; ABI-Co.GEN.BAN.

21 HENKEL-LOCTITE; SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS; EDIZIONI HOLDING-AUTOSTRADIE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADIE.

**Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica
(numero degli interventi: gennaio 2001-marzo 2002)**

Settore	2001	gennaio-marzo 2002
Energia elettrica, acqua, e gas	1	2
Industria petrolifera	1	-
Industria farmaceutica	1	-
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	2	1
Editoria e stampa	1	-
Telecomunicazioni	3	2
Assicurazioni e fondi pensione	1	-
Attività professionali e imprenditoriali	5	-
Servizi pubblicitari	1	-
Servizi vari	1	1
TOTALE	17	6

AGRICOLTURA E ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

Evoluzione della normativa e interventi dell'Autorità

Il settore agroalimentare è sempre più caratterizzato da una forte attenzione verso i temi della sicurezza alimentare. Tale fenomeno, almeno in parte ascrivibile alle note vicende legate alla BSE (encefalopatia spongiforme bovina), è collegato alla maggiore ricerca da parte del consumatore di prodotti di qualità, che diano garanzie di genuinità del prodotto. In questo contesto si inserisce l'ampio sviluppo della commercializzazione, da parte delle grandi catene distributive, di prodotti biologici a marchio della catena distributiva stessa o di operatori terzi, nonché la costituzione di consorzi per la produzione e commercializzazione di prodotti biologici. La maggiore attenzione alle tematiche della sicurezza alimentare ha interessato l'attività dell'Autorità per quanto concerne sia la tutela della concorrenza sia la pubblicità ingannevole e comparativa²². In merito agli sviluppi normativi connessi agli aspetti della sicurezza alimentare, si segnala il decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 31, da ultimo modificato dal decreto legislativo 2 febbraio 2002, n. 27, che, recependo i contenuti della direttiva 98/83/CE concernente la qualità delle acque destinate al consumo umano, consente la commercializzazione in Italia delle acque da tavola che, senza essere delle acque minerali, sono tuttavia sottoposte a un sistema di purificazione e microfiltraggio che dovrebbe garantire una maggiore qualità rispetto alla normale acqua dell'acquedotto.

Nel settore del latte, a seguito dell'emanazione di una circolare del Ministero per le Attività Produttive (Circolare n. 167 del 2 agosto 2001), è stata espressamente riconosciuta lecita la prassi dell'introduzione in Italia di latte proveniente da paesi comunitari, a scadenza di 8 o 10 giorni, che viene

²² Gli interventi in materia di sicurezza delle carni bovine e di omogeneizzati sono descritti nel capitolo dedicato all'attività ai sensi del decreto legislativo n. 74/92.

commercializzato come latte fresco, nel rispetto della normativa del paese d'origine e del principio di libera circolazione delle merci, a fronte del latte fresco nazionale la cui durata, ai sensi della normativa vigente, è fissata in quattro giorni. Alcuni produttori nazionali hanno dunque iniziato a commercializzare in Italia latte che viene prodotto in stabilimenti localizzati all'estero, la cui etichetta riporta l'indicazione di latte fresco ai sensi della normativa dello Stato membro in cui il latte è stato prodotto. Peraltro, sulla questione della durata del latte fresco, sensibilmente più breve in Italia rispetto a quanto stabilito dalla normativa di altri Stati comunitari, l'Autorità ha già in passato avuto modo di pronunciarsi nell'esercizio dei propri poteri di segnalazione²³.

Recentemente, è stato introdotto un nuovo tipo di latte, già previsto dalla vigente normativa e denominato latte "microfiltrato e alto-pastorizzato" con durata pari a 8 giorni o più; tale prodotto, sebbene non rientri nella categoria del latte fresco, presenta delle caratteristiche qualitative che lo rendono sostanzialmente assimilabile a quest'ultimo. Tali evoluzioni appaiono di particolare interesse in quanto suscettibili di ampliare la dimensione geografica del mercato del latte fresco e di aumentare la pressione competitiva in un settore nel quale è in atto un processo di concentrazione tra gli operatori che ha suscitato notevoli preoccupazioni circa la costituzione di posizioni dominanti singole e collettive.

Il settore agroalimentare è stato, infine, caratterizzato nell'ultimo anno da un'accelerazione nel processo di integrazione dei produttori nella fase della distribuzione. Il fenomeno è particolarmente evidente nell'ambito della birra in cui i principali produttori stanno procedendo all'acquisizione di grossisti di bevande indipendenti al fine di controllare l'intera filiera produttiva fino alla commercializzazione del prodotto nei punti di vendita al dettaglio. La medesima tendenza si riscontra nel settore dei gelati industriali in cui i produttori, sebbene non stiano ancora procedendo a un'integrazione verticale con i distributori, hanno stipulato accordi con i propri distributori, nonché con i punti vendita, incentrati su un sistema di clausole di esclusiva e volti ad assicurare uno sbocco alla propria produzione.

Nel corso dell'anno l'Autorità ha condotto un procedimento istruttorio a seguito di una comunicazione volontaria di alcuni modelli contrattuali relativi alla distribuzione della birra nei locali destinati alla vendita e al consumo di bevande (HEINEKEN CANALE HORECA). L'Autorità ha inoltre vietato un'operazione di concentrazione nel mercato del latte fresco nel territorio del Veneto (GRANAROLO-CENTRALE DEL LATTE DI VICENZA). Un'istruttoria avviata in merito ad un'operazione di concentrazione nel settore della distribuzione di birra è stata conclusa con un non luogo a provvedere per il ritiro della notificazione (PARTESA-IDROS). Al 31 marzo 2002 sono in corso due procedimenti

23 SEGNALAZIONE SULLA DURATA DEL LATTE PASTORIZZATO, in Bollettino n. 51/1997.

istruttori per accertare possibili intese restrittive della concorrenza, rispettivamente, tra imprese attive nella vendita di sigarette (VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI) e tra imprese operanti nella produzione e commercializzazione di gelati (SAGIT-CONTRATTI VENDITA E DISTRIBUZIONE DEL GELATO).

HEINEKEN CANALE HORECA

Nel luglio 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione ad alcuni modelli contrattuali, volontariamente comunicati dalle società Heineken Italia Spa e Partesa Srl ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90 e aventi ad oggetto la distribuzione della birra all'ingrosso e al dettaglio nei locali destinati alla vendita e al consumo di bevande (cosiddetto canale *horeca*). Sono state notificate cinque tipologie di contratto standard, riconducibili a tre categorie di rapporti: *i*) tra Heineken e la controllata Partesa da un lato e i distributori dall'altro (contratti di distribuzione); *ii*) tra Heineken e la controllata Partesa da un lato e pubblici esercizi dall'altro (contratti di acquisto, contratti di acquisto con finanziamento, contratti di acquisto Partesa); *iii*) tra Heineken e la controllata Partesa da un lato e gli affiliati dall'altro (contratti di franchising).

Tutti i modelli contrattuali, come originariamente comunicati, prevedevano la presenza di una clausola di esclusiva per l'acquisto e la somministrazione di birra in fusti, oltre che obblighi di acquisto di quantitativi minimi, l'indicazione del distributore da cui rifornirsi, nonché una durata di 36 mesi. Nel corso del procedimento istruttorio, le parti hanno provveduto a modificare parzialmente il contenuto di alcuni dei modelli contrattuali originariamente comunicati, con particolare riferimento alla durata, ridotta a 12 mesi, e alla previsione di quantitativi minimi di acquisto.

L'analisi dell'Autorità si è incentrata in particolare sui modelli contrattuali relativi ai rapporti di acquisto e fornitura di birra che prevedevano l'esclusiva di acquisto per la birra in fusti. Pur in assenza di clausole ritenute di per sé lesive della concorrenza dal Regolamento CE n. 2790/99 in materia di intese verticali, quali la protezione territoriale assoluta e l'imposizione di prezzi di rivendita minimi o fissi, l'esclusiva di acquisto poteva assumere rilevanza sotto il profilo concorrenziale in ragione della quota di mercato detenuta da Heineken Italia, pari a circa il 33% della birra venduta nel canale *horeca*, superiore alla soglia di presunzione di non restrittività fissata dal regolamento (30%). L'Autorità ha considerato che l'esclusiva era suscettibile di determinare una riduzione della concorrenza *interbrand*, nonché, trattandosi di vendite al dettaglio, una limitazione delle possibilità di scelta dei consumatori. Un ulteriore possibile effetto restrittivo è stato ravvisato nell'espressa indicazione del distributore/grossista da cui i punti vendita dovevano obbligatoriamente rifornirsi, in quanto la misura era suscettibile di ridurre la concorrenza *intra-brand* fra i grossisti e di determinare un effetto di compartimentazione del mercato.

Pur in presenza di siffatti potenziali effetti restrittivi, l'Autorità ha attribuito rilevanza preminente alla circostanza che, a seguito delle modifiche apportate da Heineken, la maggior parte dei modelli contrattuali di fornitura di birra con i singoli punti vendita aveva una durata annuale, salvo tacito rinnovo. Tale aspetto, congiuntamente all'eliminazione in quasi tutti i modelli contrattuali dei quantitativi minimi, è sembrato idoneo ad attenuare i rischi di chiusura del mercato per i produttori concorrenti. La valutazione di non restrittività dei modelli contrattuali, così come modificati nel corso dell'istruttoria, trovava conferma nell'analisi del contesto economico che caratterizzava la distribuzione della birra nel canale *horeca*, tra cui in particolare la presenza di: un numero sufficientemente ampio di punti vendita non vincolati ad uno dei principali produttori nazionali (i vincoli di esclusiva riguardavano infatti esclusivamente la birra in fusti, che rappresentava circa il 45% della birra distribuita nel canale *horeca*, la restante parte essendo costituita da birra confezionata), una significativa quota di birra di importazione, nonché numerosi grossisti indipendenti che garantivano la distribuzione del prodotto importato.

Pertanto, l'Autorità ha concluso che i vincoli contrattuali comunicati da Heineken e Partesa non configurassero una violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza, precisando tuttavia che la valutazione dei modelli di contratto notificati era fondata sul presupposto che nel mercato venissero mantenute le medesime condizioni di concorrenza (tra cui la presenza di un flusso di importazioni significativo e di una struttura distributiva indipendente) e che Heineken desse applicazione ai modelli contrattuali nei termini da essa prospettati nel corso del procedimento. Se, in futuro, si modificassero alcune di queste caratteristiche, con particolare riferimento al ruolo svolto dai grossisti e alla loro autonomia imprenditoriale in relazione al processo di integrazione verticale in atto da parte dei produttori di birra, la valutazione effettuata dovrà essere riformulata.

VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI

Nel giugno 2001 l'Autorità ha avviato un'istruttoria per presunte infrazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza nei confronti delle imprese operanti nel mercato italiano delle sigarette, in relazione all'aumento dei prezzi delle sigarette avvenuto il 30 marzo 2001, nonché agli aumenti verificatesi a partire dal 1993. In particolare, in base alla legislazione nazionale di settore²⁴, i produttori e gli importatori di sigarette in Italia devono

²⁴ Articolo 2 della legge 13 luglio 1965, n. 825, come modificato dall'articolo 27 del decreto legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito nella legge 29 ottobre 1993, n. 427. La versione attuale dell'articolo 2 della legge n. 825/65 ha adeguato la normativa in materia alla sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee del 28 aprile 1993, causa C-306/91, *Commissione/Repubblica Italiana*, con la quale era stato accertato che la Repubblica italiana era venuta meno agli obblighi derivanti da direttive comunitarie, avendo mantenuto in vigore una norma che non prevedeva l'obbligo dell'autorità amministrativa di rispettare il principio della libera determinazione dei prezzi massimi da parte dei fabbricanti e degli importatori.

assumere autonomamente le loro decisioni di prezzo e comunicarle all'autorità amministrativa ai fini della variazione delle tariffe di vendita; tali tariffe, secondo la normativa comunitaria riguardante i tabacchi lavorati, possono avere la sola funzione di agevolare la riscossione dell'imposta di consumo. L'istruttoria è volta ad accertare se l'aumento dei prezzi del 30 marzo 2001, caratterizzato da rincari di uguale entità per quasi tutte le principali marche di sigarette, sia il risultato di un'intesa restrittiva della concorrenza. Intese tra imprese potrebbero essere state realizzate anche in relazione ai precedenti aumenti di prezzo che, al pari di quello del 30 marzo 2001, hanno interessato la quasi totalità dei prodotti.

Sulla base di documenti acquisiti nel corso del procedimento, nel novembre 2001 è stata deliberata l'estensione dell'istruttoria in merito a presunte intese relative all'introduzione sul mercato italiano di nuovi tipi di sigarette. In particolare, tra la seconda metà dell'anno 1996 e la prima metà dell'anno 1997 sembra esservi stata tra l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato e gli operatori esteri un'articolata negoziazione in merito alla limitazione per ciascun operatore del numero di nuovi prodotti da immettere sul mercato e ai relativi prezzi.

L'istruttoria è stata estesa anche agli accordi intercorsi tra i due principali operatori del mercato italiano, Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato prima e l'Ente Tabacchi Italiani²⁵ poi, in base ai quali l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (fino all'inizio del 1999) e l'Ente Tabacchi Italiani (fino all'agosto 2001) hanno fabbricato e venduto sul territorio italiano taluni prodotti con marchio Philip Morris. Al riguardo, nel deliberare l'estensione dell'istruttoria, l'Autorità ha considerato che gli accordi di licenza di produzione e vendita sono stati stipulati da due imprese detentrici congiuntamente di una quota considerevole del mercato (90% circa) e hanno riguardato una parte significativa sia dell'attività dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato prima e dell'Ente Tabacchi Italiani poi, sia delle vendite di marchi Philip Morris in Italia. Inoltre, i contratti di licenza stipulati nel 1993 prevedevano la fissazione concordata tra il licenziante e il licenziatario dei prezzi dei prodotti oggetto dell'accordo (tale previsione sembra essere venuta meno nelle versioni successive dei contratti, sottoscritte nel 1997 e nel 1999). Infine, l'istruttoria è volta ad accertare se le periodiche trattative riguardanti il rinnovo degli accordi di licenza tra Philip Morris e l'impresa italiana avvenivano in un contesto più ampio, che si estendeva anche ai prezzi degli altri prodotti presenti sul mercato. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

²⁵ Il decreto legislativo 9 luglio 1998, n. 283, ha istituito l'ente pubblico economico Ente Tabacchi Italiani, poi trasformato in società per azioni, attribuendogli lo svolgimento delle "attività produttive e commerciali già riservate o comunque attribuite all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, con esclusione delle attività inerenti al lotto ed alle lotterie".

Nell'ottobre 2001 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio in relazione a un modello contrattuale, volontariamente comunicato dalla società Sagit Spa ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, avente ad oggetto la distribuzione e la commercializzazione di gelati attraverso il canale *horeca*. Il contratto tipo comunicato contiene una clausola di acquisto esclusivo di durata quinquennale, da parte del punto vendita, a favore dell'impresa produttrice di gelato. Il contratto di fornitura prevede, inoltre, la concessione in uso delle attrezzature necessarie alla conservazione e alla vendita dei gelati, con l'impegno di utilizzarle esclusivamente per i prodotti della stessa Sagit (cosiddetta *freezer exclusivity*). In caso di cessione dell'esercizio o di cambio di gestione, è previsto altresì l'impegno a carico dell'esercente a far subentrare il terzo cessionario nel contratto stipulato con Sagit. Ove l'esercente si rendesse inadempiente ad uno degli obblighi assunti, il contratto dispone il pagamento di una penale pari al 50% del fatturato dell'esercizio derivante dalla vendita dei gelati.

Nella fase preistruttoria è emerso che anche gli altri principali produttori di gelato industriale presenti in Italia, segnatamente Nestlé Italiana Spa, Sammontana Srl, Gelati Sanson Spa, utilizzano modalità contrattuali sostanzialmente simili a quelle adottate da Sagit. L'Autorità ha dunque ritenuto di avviare il procedimento istruttorio anche nei confronti di tali imprese, al fine di valutare gli effetti concorrenziali complessivi dei contratti posti in essere sul mercato interessato, vale a dire il mercato italiano della produzione e commercializzazione di gelato da impulso industriale, ove le parti detengono complessivamente una quota pari a circa il 90%. In particolare, l'istruttoria è intesa a verificare l'eventuale effetto restrittivo dei contratti in essere sulle opportunità di accesso al mercato da parte di nuovi concorrenti, in considerazione del cosiddetto effetto cumulativo di rete, avendo riguardo alla natura oligopolistica del mercato e alla stabilità delle quote detenute nel tempo dai quattro principali operatori.

In ragione della circostanza per cui gli altri produttori nazionali diversi da Sagit sembrano beneficiare dell'esenzione di cui al Regolamento CE n. 2790/99 in materia di accordi verticali, detenendo quote di mercato inferiori alla soglia del 30%, l'istruttoria è stata avviata anche ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE ed è volta a valutare l'opportunità di procedere alla revoca dell'esenzione per categoria di cui all'articolo 7 del medesimo Regolamento, ove venisse accertato un effetto cumulativo di reti parallele nel territorio nazionale avente tutte le caratteristiche di un mercato geografico distinto.

Infine, in considerazione del fatto che Sagit ha presentato anche una richiesta di autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, nel corso dell'istruttoria l'Autorità dovrà accertare se gli eventuali vantaggi in termini di efficienza derivanti dal sistema distributivo posto in essere siano effettivamente tali da comportare un beneficio sostanziale per i

consumatori finali e se le restrizioni concorrenziali eventualmente individuate siano strettamente necessarie al conseguimento di tali benefici. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

GRANAROLO-CENTRALE DEL LATTE DI VICENZA

Nel maggio 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90 in relazione all'acquisizione, da parte di Granarolo Spa, della Centrale del latte di Vicenza Spa. La concentrazione si inseriva nel contesto di un importante processo di riorganizzazione che da alcuni anni è in atto nel settore del latte, caratterizzato dalla privatizzazione di molte centrali pubbliche e dall'uscita dal mercato di alcuni trasformatori locali. Nell'ambito di tale processo, Granarolo e Parmalat hanno acquisito una dimensione nazionale con una presenza diffusa su più mercati locali del latte fresco, conseguendo un particolare vantaggio competitivo in forza del quale l'una o l'altra detengono una posizione di leadership nei singoli mercati locali in cui operano.

Il mercato rilevante ai fini della valutazione dell'operazione è stato individuato, sotto il profilo del prodotto, nella produzione e commercializzazione del latte fresco. Questa definizione, adottata in numerosi precedenti dall'Autorità, si basa sul diverso grado di deperibilità del latte fresco rispetto a quello a lunga conservazione e sulle differenti caratteristiche organolettiche e nutrizionali. Dal punto di vista geografico, il mercato rilevante è stato considerato di dimensioni regionali. Al riguardo, ha assunto particolare rilievo la circostanza che i produttori di latte fresco sono vincolati dalla necessità di distribuire il prodotto entro poche ore dal suo confezionamento, quotidianamente e attraverso la catena del freddo, a causa dell'intrinseca deperibilità del latte e del quadro normativo vigente: allo stato attuale, infatti, il latte pastorizzato prodotto e confezionato in Italia, ed etichettato come latte fresco, deve avere una data di scadenza non superiore ai quattro giorni successivi a quella di confezionamento. Ciò induce le imprese a operare prevalentemente in un ambito territoriale limitato, generalmente circoscritto a poche centinaia di chilometri dallo stabilimento produttivo, variabili in funzione della qualità dei collegamenti e della densità abitativa delle zone da servire. Di conseguenza, l'ambito territoriale con riguardo al quale le condizioni competitive mostrano un sufficiente grado di omogeneità, idoneo a definire il mercato rilevante sotto il profilo geografico, risulta essere di ampiezza regionale, coincidente nel caso in esame con il territorio della regione Veneto.

Con riferimento agli effetti dell'operazione, l'Autorità ha ritenuto che nel mercato del latte fresco della regione Veneto, in cui Parmalat è il primo operatore con una quota di mercato che si attesta tra il 30-33% e Granarolo il secondo, con una quota che si attesta tra il 15-18%, l'acquisizione della Centrale del latte di Vicenza, quarto operatore in ordine di importanza con una quota tra il 9-12%, avrebbe consentito a Granarolo di consolidare ulteriormente la sua posizione di secondo operatore, riducendo la distanza da

Parmalat. L'operazione notificata avrebbe, dunque, comportato una rilevante modificazione strutturale del mercato interessato: a seguito del perfezionamento della stessa, Granarolo e Parmalat avrebbero infatti detenuto congiuntamente una quota pari al 59%, con un significativo aumento del grado di concentrazione in un contesto già caratterizzato da un numero limitato di produttori minori, attivi soltanto localmente e dalla presenza di significative barriere all'entrata. Nella valutazione dell'operazione, ha assunto inoltre rilievo la circostanza per cui Parmalat e Granarolo, primi due operatori presenti in Veneto, si sarebbero trovati a detenere quote di mercato non dissimili tra loro, essendo altresì gli unici due produttori di latte fresco presenti a livello nazionale. L'Autorità ha considerato che tale accresciuta simmetria avrebbe potuto, insieme ad altri elementi che caratterizzano il mercato, aumentare i rischi di comportamenti anticompetitivi da parte dei due operatori, in particolare sotto il profilo di aumenti paralleli dei prezzi.

L'adozione da parte di Granarolo e Parmalat di parallele politiche di aumento dei prezzi è risultata particolarmente realistica alla luce dell'elevata trasparenza del mercato rilevante del latte fresco, nel quale tutti gli operatori possono con facilità disporre di informazioni, aggiornate tempestivamente, sulle quantità vendute e prezzi praticati dai concorrenti. Ciò consente alle due imprese di monitorare in tempo reale le rispettive mosse strategiche, potendo prevedere e allineare i propri comportamenti e al contempo riscontrare e punire ogni eventuale deviazione. L'offerta che residua si compone di operatori locali che non risultano in grado di esprimere un adeguato contrappeso concorrenziale a Granarolo e Parmalat, mostrando piuttosto di adeguarsi alle politiche commerciali dei due operatori nazionali. Peraltro, la presenza di significativi ostacoli all'ingresso, originati soprattutto dall'elevata reputazione raggiunta dai marchi esistenti, riduce significativamente il ruolo della concorrenza potenziale da parte di produttori esteri o di altre regioni italiane.

L'Autorità ha, infine, considerato che le due società hanno perseguito, in ambito nazionale, una parallela strategia di espansione, realizzata prevalentemente attraverso l'acquisizione di numerosi operatori locali. Tale convergente strategia è apparsa idonea a disincentivare un attivo confronto diretto nei singoli ambiti geografici, dal momento che l'azione di uno dei due operatori finalizzata alla sottrazione di quote all'altro concorrente in un determinato mercato potrebbe essere da quest'ultimo punita mediante l'adozione di misure di ritorsione in qualche altro mercato.

In conclusione, l'Autorità ha valutato che l'operazione avrebbe prodotto sensibili modificazioni strutturali e un ulteriore indebolimento delle dinamiche concorrenziali in un mercato che, in ragione delle sue caratteristiche, già risultava tendenzialmente oligopolistico. L'insieme di tali circostanze avrebbe determinato, in capo a Granarolo e a Parmalat, una posizione dominante collettiva, in forza della quale i due operatori sarebbero stati in grado di adottare comportamenti sostanzialmente indipendenti nei confronti dei propri concorrenti, dei clienti e, in ultima analisi, dei consumatori. Né gli impegni

proposti da Granarolo sono stati ritenuti idonei a escludere il rischio di costituzione di una posizione dominante collettiva in capo ai due operatori nel mercato rilevante. L'Autorità ha pertanto deciso di vietare l'esecuzione dell'operazione di concentrazione.

PARTESA-IDROS

Nell'ottobre 2001 l'Autorità ha concluso, con un provvedimento di non luogo a provvedere, un'istruttoria avviata ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90 in relazione all'acquisizione da parte della società Partesa Srl, controllata da Heineken Italia Spa, della società Idros Spa, attiva nei mercati della distribuzione all'ingrosso di bevande e di commercializzazione di birra nei punti vendita del canale *horeca* nella provincia di Bologna. In particolare, l'operazione si inseriva nel processo di integrazione verticale attualmente in atto nel settore e volto a consentire ai produttori un controllo diretto della commercializzazione di birra nel canale *horeca* attraverso l'acquisizione di grossisti indipendenti. In tale contesto, i mercati del prodotto rilevanti per la valutazione dell'operazione sono stati individuati nel mercato della distribuzione all'ingrosso di bevande e nel mercato della commercializzazione della birra nei punti vendita del canale *horeca*. Tali mercati sono stati ritenuti di dimensione geografica locale corrispondente, in prima approssimazione, ai confini amministrativi provinciali costituiti, nel caso di specie, dal territorio della provincia di Bologna.

L'Autorità aveva avviato l'istruttoria in merito all'operazione comunicata ritenendo che essa fosse suscettibile di determinare, nel mercato della commercializzazione della birra nei punti vendita del canale *horeca* della provincia di Bologna, la costituzione o il rafforzamento, in capo ad Heineken Italia, di una posizione dominante. Diversi elementi contribuivano a sostanziare tale valutazione. In primo luogo, l'acquisizione di un grossista di bevande da parte di un produttore di birra costituisce lo strumento per pervenire all'acquisizione dei punti vendita serviti dal primo e alla conseguente sostituzione dei volumi di birra concorrenti prima commercializzati. Al riguardo, è apparso particolarmente significativo l'aumento di quota di birra Heineken che avrebbe potuto essere commercializzata sul mercato, in ragione del previsto effetto di sostituzione della birra di produttori concorrenti precedentemente commercializzata da Idros, con birra a marchio Heineken: tale processo di sostituzione avrebbe, infatti, potuto determinare quasi il raddoppio della quota detenuta da Heineken nel mercato della commercializzazione di birra ai punti vendita del canale *horeca*. In secondo luogo, la circostanza per cui, venendo a controllare quasi un terzo del mercato della distribuzione all'ingrosso di bevande, Heineken si trovava a essere, nell'ambito geografico di riferimento, l'unico produttore verticalmente integrato, con una maggior forza di mercato nell'attività di supporto della vendita dei propri prodotti e di *pre-emption* sui punti vendita. Inoltre, è stata ritenuta rilevante la circostanza per cui, a seguito dell'acquisizione di Idros, non sarebbero rimasti sul mercato grossisti indipendenti di un qualche rilievo, in grado di veicolare flussi non insignificanti di prodotto di operatori concorrenti di Heineken.

Nel corso dell'istruttoria, Heineken e Partesa, in considerazione dei rilievi formulati dall'Autorità, hanno comunicato il formale ritiro, con effetto immediato, della comunicazione dell'operazione di concentrazione; l'Autorità ha dunque concluso l'istruttoria deliberando che non vi era luogo a provvedere.

PRODOTTI PETROLIFERI

Evoluzione concorrenziale e normativa nel settore della distribuzione dei carburanti per autotrazione

Il settore della distribuzione in rete di carburanti per autotrazione resta caratterizzato da una struttura sostanzialmente oligopolistica, con un elevato grado di concentrazione e una significativa stabilità delle quote detenute dalle otto imprese petrolifere²⁶.

Nonostante la notevole produzione normativa succedutasi nel periodo 1998-2001²⁷, il processo di ristrutturazione della rete di distribuzione registra ritardi, in particolar modo da parte degli enti locali, nell'osservanza degli adempimenti previsti, nonché la permanenza di un elevato numero di impianti a basso erogato unitario, di tassi di penetrazione del *self-service* (*pre e post-pay*) inferiori alle medie europee e di numerosi impianti non a norma, cioè incompatibili con la normativa urbanistica e ambientale e con le disposizioni in materia di traffico, di sicurezza stradale e di tutela dei beni di interesse storico e architettonico.

Da ultimo, l'articolo 19 della legge 5 marzo 2001, n. 57, ha previsto l'adozione, da parte del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (ora Ministro delle Attività Produttive) di un piano nazionale contenente le linee guida per l'ammmodernamento del sistema distributivo dei carburanti. Obiettivo centrale del piano di ristrutturazione, adottato con decreto ministeriale nel luglio 2001, è l'innalzamento del livello di efficienza della rete al fine di favorire l'incremento qualitativo dei servizi resi ai consumatori e il contenimento dei prezzi del prodotto. In particolare, il piano contiene una più precisa definizione dei criteri per l'individuazione e la chiusura degli impianti cosiddetti incompatibili e fornisce indicazioni e orientamenti generali relativamente alla disciplina degli aspetti demandati alla programmazione regionale. A quest'ultima, in particolare, è affidato il compito di

26 Nel corso del 2001, peraltro, la quota detenuta dal principale operatore, Agip Petroli, si è ridotta di alcuni punti percentuali a seguito della cessione alla società Tamoil Petroli di 476 impianti (cfr. decisioni TAMOIL PETROLI-AGIPPETROLI, in Bollettino n. 4/2001 e TAMOIL PETROLI-AGIPPETROLI, in Bollettino n. 49/2001).

27 Al decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32, inteso ad agevolare il processo di ristrutturazione e a promuovere una maggiore efficienza della rete distributiva di carburante per autotrazione, hanno fatto seguito il decreto legislativo 8 settembre 1999, n. 346, volto a semplificare le procedure di autorizzazione all'apertura di nuovi impianti, e la legge 28 dicembre 1999, n. 496, che ha reso possibile l'apertura di impianti *post-pay* senza obblighi di chiusura di altri impianti e ha esteso la gamma merceologica dei prodotti commerciabili presso gli impianti di distribuzione di carburante.

determinare gli obiettivi prioritari, le modalità di chiusura e i criteri per l'apertura degli impianti, definire i bacini di utenza regionali e le modalità di aumento dell'automazione degli impianti e di sviluppo di attività commerciali integrative (cosiddette attività *non-oil*).

Nel corso dell'anno l'Autorità ha concluso con un non luogo a provvedere, a seguito del ritiro della comunicazione, un'istruttoria avviata in merito alla costituzione di un'impresa comune tra tre società petrolifere nel settore dell'approvvigionamento di carburanti destinati agli impianti di distribuzione della rete stradale e autostradale delle imprese madri (API-TOTALFINA-ERG PETROLI-GESTIONE RIFORNIMENTI COMUNE). L'Autorità ha inoltre concesso un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90 in relazione a un piano di ristrutturazione della rete di distribuzione stradale dei carburanti (UNIONE PETROLIFERA-PIANO DI RAZIONALIZZAZIONE DELLA RETE CARBURANTI). È stata, altresì, conclusa un'indagine conoscitiva sul sistema di distribuzione dei carburanti per autotrazione nella rete stradale e autostradale italiana (INDAGINE CONOSCITIVA SULLA RISTRUTTURAZIONE DELLA RETE NAZIONALE DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI PER AUTOTRAZIONE), nonché effettuato un intervento di segnalazione sui potenziali effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla normativa in materia di distribuzione di carburante per imbarcazioni e di bunkeraggio a mezzo di autobotte (PARERE SUL REGIME CONCESSORIO PER LA DISTRIBUZIONE DI CARBURANTE PER IMBARCAZIONI E SERVIZIO DI BUNKERAGGIO A MEZZO DI AUTOBOTTE NEI PORTI). Al 31 marzo 2002 è in corso un'istruttoria su possibili intese restrittive della concorrenza tra imprese operanti nella distribuzione di prodotti petroliferi nell'ambito di gare indette da aziende di trasporto pubblico locale per l'approvvigionamento di gasolio per autotrazione (AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI).

INDAGINE CONOSCITIVA SULLA RISTRUTTURAZIONE DELLA RETE NAZIONALE DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI PER AUTOTRAZIONE

Nel giugno 2001 l'Autorità ha concluso un'indagine conoscitiva sullo stato di attuazione del processo di razionalizzazione e di ammodernamento del sistema di distribuzione dei carburanti per autotrazione nella rete stradale e autostradale italiana, avviato dal decreto legislativo 11 febbraio 1998, n. 32. Il decreto, volto a favorire un'ampia liberalizzazione dell'accesso al mercato, prevedeva in particolare il passaggio dal precedente regime concessorio per l'apertura di impianti a un regime autorizzatorio²⁸, il superamento dei vincoli all'ingresso di nuovi concorrenti rappresentati dall'obbligo di chiusura di impianti già esistenti come condizione per il rilascio di nuove concessioni, l'estensione della gamma merceologica dei prodotti vendibili presso gli impianti distribuzione di carburante. Veniva, altresì, delineato un percorso finalizzato alla modernizzazione della rete distributiva attraverso la chiusura

²⁸ Con riserva ai singoli Comuni delle competenze in materia di rilascio delle relative autorizzazioni.

degli impianti incompatibili con la normativa urbanistica e il codice della strada, affidandone l'effettiva attuazione alla responsabilità di Regioni e Comuni.

Dall'indagine conoscitiva è emersa la permanenza, a oltre tre anni dall'adozione del decreto, di una generale arretratezza della rete nazionale, per più di un terzo (su un totale di 24.383 impianti) costituita da impianti a basso erogato, molto spesso privi di quegli elementi che caratterizzano i punti vendita dei mercati più evoluti (servizi di erogazione *self-service*, piazzale di sosta, pensilina coperta, servizi *non-oil*). In particolare, i dati disponibili relativi all'anno 1999 indicano un erogato medio pari a 1.488 metri cubi l'anno, a fronte di volumi medi sensibilmente superiori riscontrati in Francia (2.455 metri cubi per 16.690 impianti), Germania (3.145 metri cubi per 16.061 impianti), Regno Unito (3.300 metri cubi per 13.761) e Spagna (3.248 metri cubi per 6.955 impianti). Inoltre, sotto il profilo dei rapporti concorrenziali nel mercato, la diminuzione costante registrata nel numero di impianti associati alle principali società petrolifere nel periodo 1991-2000 (da 28.341 a 23.383) non sembra aver prodotto mutamenti significativi nelle posizioni relative degli operatori.

Nel complesso, gli esiti del processo di ristrutturazione della rete risultano parziali e insufficienti ad assicurare un'effettiva evoluzione in senso concorrenziale del mercato nazionale, anche perché gran parte delle chiusure di impianti disposte successivamente al 1998 hanno interessato impianti in regime di sospensiva ai sensi del Dpr 13 dicembre 1996²⁹, cioè già materialmente inattivi.

In merito alle difficoltà incontrate nel raggiungimento degli obiettivi di ristrutturazione prefissati, nel corso dell'indagine conoscitiva da più parti sono state segnalate le inadempienze e i ritardi delle Regioni e, in modo particolare, dei Comuni, nel dotarsi dei provvedimenti attuativi del decreto legislativo n. 32/98.

Peraltro, anche laddove tali provvedimenti sono stati adottati, le incoerenze riscontrate tra le diverse legislazioni regionali e lo spirito della normativa nazionale hanno dato origine a ulteriori inconvenienti e difficoltà. Alcuni piani regionali definiscono, ad esempio, obiettivi quantitativi e misure regolamentari che si ispirano a un rigido "approccio programmatico", contrario all'apertura concorrenziale dei mercati: fissazione di un numero massimo di impianti per singolo bacino in cui viene diviso il territorio; target di erogato per impianto a livello regionale; numero di impianti dotati di servizi accessori e/o prodotti alternativi; limiti alle distanze minime tra singoli impianti; obblighi minimi di superficie da dedicare alla vendita di prodotti *non-oil*. Inoltre, a quattro anni di

²⁹ Decreto del Presidente della Repubblica 13 dicembre 1996 recante *Nuove direttive alle Regioni in materia di distribuzione automatica di carburanti per uso di autotrazione*, in Gazzetta Ufficiale n. 70 del 25 marzo 1997.

distanza dalla sua abolizione a livello nazionale, in alcune Regioni vige ancora un regime concessorio per l'esercizio dell'attività di distribuzione di carburanti, con le connesse limitazioni all'ingresso sul mercato.

La complessità e la varietà delle norme regionali determinano un quadro giuridico estremamente disomogeneo, che influisce non solo sui processi di ristrutturazione delle imprese già presenti sul mercato, ma anche sulle prospettive di sviluppo di una efficace concorrenza potenziale. Al tempo stesso, la sussistenza di ingiustificate protezioni a favore degli operatori esistenti si riflette in senso negativo sugli esiti dello stesso processo di ristrutturazione della rete.

API-TOTALFINA-ERG PETROLI/GESTIONE RIFORMIMENTI COMUNE

Nell'aprile 2000, le società Anonima Petroli Italia Spa, Erg Petroli Spa e Totalfina Elf Italia Spa comunicavano in via preventiva all'Autorità, ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, l'intenzione di procedere alla costituzione di una società consortile senza scopo di lucro, denominata "Gestione Rifornimenti Comune" (Gerico), per la gestione congiunta e centralizzata della programmazione, degli ordini e delle attività di trasporto relativi all'approvvigionamento di carburanti destinati agli impianti di distribuzione della rete stradale e autostradale delle imprese madri. L'Autorità deliberava, nell'ottobre 2000, l'avvio di un'istruttoria volta a verificare se l'accordo comunicato fosse suscettibile di ridurre l'incentivo delle imprese madri a competere nel mercato della distribuzione dei carburanti e come tale in contrasto con l'articolo 2 della legge n. 287/90.

L'impresa comune, di tipo cooperativo, avrebbe operato sulla base di informazioni commerciali sensibili altamente riservate (tra cui disponibilità mensili di prodotto per base di carico, ordinativi giornalieri per singoli impianti della rete) di carattere non storico, ma attuale e prospettico, ad essa comunicate in via continuativa da ciascuna delle compagnie petrolifere partecipanti. Sebbene l'accordo riguardasse direttamente le attività relative alla logistica secondaria, l'Autorità ha considerato la sua incidenza diretta e i suoi effetti nel mercato a valle della distribuzione di carburanti sulla rete stradale e autostradale nazionale.

A seguito dell'operazione, la partecipazione nell'impresa comune, implicando una potenziale condivisione delle informazioni commerciali sensibili di API, Erg e Totalfina Elf, avrebbe potuto ridurre sensibilmente gli incentivi delle imprese madri a intraprendere iniziative concorrenziali autonome, che sarebbero state agevolmente monitorabili e tempestivamente replicabili. L'integrazione della fase di logistica secondaria prevista dall'accordo, inoltre, avrebbe potuto agevolmente condurre a un'integrazione anche delle rispettive politiche commerciali legate alla fase della logistica primaria, con la conseguenza che i soci di Gerico avrebbero potuto operare nell'intera logistica come un unico operatore integrato.

L'Autorità ha pertanto ritenuto che l'intesa tra i soci dell'impresa comune, in quanto idonea a peggiorare le condizioni concorrenziali sull'intero mercato rilevante della distribuzione di carburanti per autotrazione, potesse determinare effetti consistenti di restrizione della concorrenza. A fronte di tali rilievi, API, Erg e Totalfina Elf hanno proceduto, nel luglio 2001, al ritiro della comunicazione originaria e l'Autorità ha conseguentemente disposto la chiusura del procedimento istruttorio.

UNIONE PETROLIFERA-PIANO DI RAZIONALIZZAZIONE DELLA RETE CARBURANTI

Nel luglio 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90 in relazione a un'intesa comunicata dall'associazione Unione Petrolifera al fine di ottenere un'autorizzazione in deroga al divieto di cui all'articolo 2 della medesima legge. Il progetto di intesa presentato dall'associazione, rappresentativa delle principali società italiane operanti nel settore petrolifero, riguardava un piano di ristrutturazione della rete di distribuzione stradale dei carburanti delle società petrolifere associate, consistente nella chiusura di circa 2700 impianti nel triennio 2001-2003 e nella costituzione di un fondo di incentivazione allo smantellamento e alla bonifica dei terreni degli impianti chiusi.

L'intesa notificata presentava una serie di profili restrittivi della concorrenza, in contrasto con l'articolo 2 della legge n. 287/90, tra cui in particolare l'individuazione di un criterio proporzionale alla quota di mercato di ciascuna società petrolifera per stabilire il numero di impianti da chiudere, in modo da minimizzare l'impatto della chiusura degli impianti sulle posizioni relative di mercato delle imprese associate. L'intesa prevedeva, inoltre, uno scambio di informazioni sensibili tra concorrenti relative ai punti vendita da chiudere, nonché la costituzione di un fondo incentivante la chiusura di impianti di distribuzione, alimentato dalle imprese associate, che avrebbe comportato un vincolo "solidaristico" fra imprese concorrenti, rappresentato dal contributo unitario, versato da ciascuna società petrolifera al Fondo, in misura dei rispettivi volumi di carburante erogati.

L'Autorità ha ritenuto che l'impegno esplicitamente assunto dalle società petrolifere di procedere alla chiusura dei propri impianti, sulla base di una riduzione uniforme dei rispettivi volumi di carburanti erogati, fosse idonea a restringere la concorrenza. Tale metodo, infatti, pur non assicurando l'assoluta invarianza delle quote di mercato detenute *ex ante* da ciascuna società petrolifera, garantiva in ogni caso che il processo concordato di chiusura degli impianti avvenisse minimizzando il mutamento delle rispettive quote di mercato.

Successivamente alla comunicazione delle risultanze istruttorie, Unione Petrolifera ha presentato una proposta di integrazione al piano di ristrutturazione della rete, evidenziando la disponibilità di alcune società ad essa aderenti a vendere a soggetti terzi, estranei all'intesa, tramite procedure ad evi-

denza pubblica gestite da un *auditor* esterno, almeno 210 (e fino a 250) impianti di proprietà. Tale integrazione ha assunto un valore decisivo nella valutazione che ha condotto l'Autorità a ritenere soddisfatte le condizioni stabilite dall'articolo 4 della legge n. 287/90 per autorizzare l'intesa in deroga al divieto previsto dall'articolo 2 della legge.

Con riferimento ai miglioramenti delle condizioni di offerta legati all'intesa in esame, l'Autorità ha considerato, in primo luogo, quelli relativi al miglioramento delle condizioni tecnico-operative dell'attività di erogazione del carburante. La chiusura di punti vendita marginali e obsoleti può infatti liberare risorse per investimenti aggiuntivi sulla parte migliore della rete distributiva, al fine di elevarne l'efficienza tecnica. Ulteriori miglioramenti si collegano poi agli effetti benefici derivanti dall'ingresso di nuovi operatori tramite l'acquisto degli impianti destinati alla chiusura messi in vendita da alcune società petrolifere. Infine, una forma diretta di miglioramento nelle condizioni di offerta, dal punto di vista delle modalità di erogazione del servizio, è stata ravvisata in relazione all'incremento delle percentuali di impianti *self-service* presenti sulle singole reti aziendali di distribuzione e vendita di prodotti *non-oil*.

L'Autorità ha inoltre ritenuto che l'intesa avrebbe comportato vantaggi sostanziali per i consumatori, in termini di riduzione dei costi di manutenzione e di trasporto di carburanti per l'approvvigionamento degli impianti, nonché benefici di tipo qualitativo connessi a un innalzamento della qualità dei servizi offerti - turni, orari, ampliamento delle attività *non-oil* - e alla riduzione dei rischi ambientali derivanti dal numero degli impianti esistenti. Ma soprattutto, l'Autorità ha considerato che a seguito della procedura di vendita di impianti di distribuzione a terzi estranei all'intesa si sarebbero create, nel prossimo triennio, le condizioni effettive per l'ingresso sul mercato rilevante di nuovi soggetti imprenditoriali, consentendo anche il superamento delle barriere all'ingresso dovute all'esistenza di normative regionali che ancora vincolano le aperture di nuovi impianti alla consegna di autorizzazioni esistenti. Quest'ultimo effetto è stato considerato particolarmente rilevante. Il miglioramento delle condizioni complessive di concorrenza nel mercato rende infatti credibile la possibilità che le riduzioni di costo ascrivibili all'intesa siano trasferite ai consumatori finali sotto forma di prezzi più bassi.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha pertanto autorizzato l'intesa fino al 31 dicembre 2003 per la parte del piano di ristrutturazione della rete di distribuzione di carburanti concernente la chiusura concordata di circa 3000 impianti nel triennio 2001-2003, nonché la vendita a terzi estranei all'intesa, tramite procedura ad evidenza pubblica, di almeno 210 impianti di proprietà; e fino al 25 marzo 2005, per la parte relativa alla costituzione di un fondo incentivante lo smantellamento e la bonifica dei siti degli impianti chiusi.

Nel maggio 2001 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di trentadue imprese, tutte operanti nella commercializzazione e distribuzione (all'ingrosso e/o al dettaglio) di prodotti petroliferi, in relazione ai comportamenti adottati nell'ambito delle gare indette nel periodo 1996-2000 dalle aziende di trasporto pubblico locale dei Comuni di Napoli, Torino e Milano, per l'approvvigionamento di gasolio per autotrazione.

I profili segnalati all'Autorità, e maggiormente rilevanti ai fini dell'istruttoria, si collegano ad alcune anomalie riscontrate nello svolgimento e negli esiti delle procedure di gara organizzate dalle aziende di trasporto locale nel periodo di riferimento. Si tratta in particolare degli aspetti relativi a: *i*) la frequente astensione dalle gare da parte di società inizialmente interessate; *ii*) l'elevata e apparentemente ingiustificata variabilità delle offerte presentate, anche nello stesso anno e da parte del medesimo soggetto, in dipendenza del tipo di procedura utilizzata; *iii*) la progressiva riduzione del numero dei partecipanti e l'elevata frequenza di aggiudicazioni a imprese locali; *iv*) la sistematica turnazione delle società partecipanti nell'aggiudicazione dei contratti di fornitura; *v*) il diffuso e apparentemente ingiustificato ricorso allo strumento dell'associazione temporanea di imprese ai fini della partecipazione alle gare.

Le gare organizzate nel periodo 1996-2000 dalle tre aziende di trasporto pubblico locale presentano alcuni caratteri comuni, non solo sotto il profilo oggettivo (forniture di gasolio extra-rete ad aziende di trasporto pubblico), ma anche dal punto di vista soggettivo. Infatti, numerose imprese hanno partecipato alle gare bandite da due o più aziende di trasporto. Inoltre, alcune di esse sono risultate in grado di partecipare e aggiudicarsi contratti di fornitura a società di trasporto pubblico localizzate in ambiti territoriali pur distanti tra loro, anche in virtù della disponibilità di una logistica distribuita sul territorio nazionale, a sua volta derivante dai rapporti di controllo o di partecipazione societaria, ovvero dai rapporti commerciali (permuta o forniture esclusive) esistenti con le principali società petrolifere nazionali.

In questo contesto, il procedimento istruttorio è stato avviato al fine di accertare se le circostanze e le condotte sopra descritte siano il risultato di una concertazione tra imprese concorrenti, volta a coordinarne i comportamenti in sede di gara a fini di ripartizione delle forniture e di fissazione dei prezzi, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Nel corso dell'istruttoria, peraltro, sono emersi nuovi elementi che hanno evidenziato come l'attività della Commissione Combustibili e degli organi direttivi della Federazione Nazionale Assopetroli abbia avuto ad oggetto un regolare e penetrante scambio informativo, in materia di margini e condizioni commerciali, tra imprese concorrenti operanti nel settore dei prodotti petroliferi extra-rete. Per tali ragioni, nel novembre 2001, l'Autorità ha deliberato di ampliare l'istruttoria in relazione ai comportamenti tenuti da Assopetroli-Federazione Nazionale

Commercio Petroli, nonché dai Sindacati Provinciali Assopetroli di Milano e di Torino e, quindi, di estendere il procedimento nei confronti di tali soggetti. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

PARERE SUL REGIME CONCESSORIO PER LA DISTRIBUZIONE DI CARBURANTE PER IMBARCAZIONI E SERVIZIO DI BUNKERAGGIO A MEZZO DI AUTOBOTTE NEI PORTI

Nel novembre 2001, a seguito di numerose segnalazioni ricevute da imprese operanti in aree portuali e associazioni di pesca, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, è intervenuta con un parere trasmesso al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, ai Presidenti delle Autorità Portuali e ai Comandanti delle Capitanerie di Porto, al fine di evidenziare, da un lato, gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle concrete modalità di applicazione della normativa vigente in materia di distribuzione di carburante per imbarcazioni e di bunkeraggio a mezzo autobotte e, dall'altro, la situazione di scarsa o inesistente concorrenza verificata per le medesime attività in numerosi porti.

Con riferimento alla distribuzione di carburante per imbarcazioni, l'Autorità ha rilevato come, nonostante l'apertura ai principi della concorrenza nel settore delle attività portuali promossa dalla legge 28 gennaio 1994, n. 84, in numerosi porti permangano condizioni di monopolio ingiustificate e determinate da un'inefficiente allocazione delle concessioni relative all'impianto e all'esercizio di depositi e stabilimenti di distribuzione. In particolare, in alcuni casi più concessioni sono state attribuite a una medesima impresa all'interno dello stesso porto, oppure a persone giuridiche diverse ma riconducibili a un medesimo soggetto; in altri casi è stato negato il rilascio di nuove concessioni a fronte di concessioni già assegnate, ma non effettivamente esercitate dagli aventi diritto. L'Autorità, ricordato che il ricorso allo strumento concessorio determina comunque distorsioni concorrenziali, ha sottolineato la necessità che le autorità portuali e marittime competenti procedano, nelle aree di rispettiva competenza, a un'attenta revisione delle concessioni esistenti per l'installazione e l'esercizio di impianti di distribuzione di carburante per imbarcazioni.

In considerazione del fatto che la concorrenza nella distribuzione di carburante all'interno delle singole aree portuali potrebbe essere utilmente incrementata e stimolata attraverso il ricorso al servizio di bunkeraggio a mezzo autobotte, l'Autorità ha anche rilevato come, sulla base della normativa vigente, i provvedimenti adottati dalle competenti autorità portuali e marittime abbiano determinato, a parità di condizioni, situazioni di notevole disparità relativamente alla prestazione di questa tipologia di servizi. L'Autorità ha sottolineato, in proposito, che l'esigenza di garantire la sicurezza nei porti, cui la normativa in materia di bunkeraggio subordina l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività, deve essere comunque apprezzata nella concreta considerazione delle particolari condizioni strutturali e organizzative esistenti nell'area portuale al fine di individuare le soluzioni che, a parità di garanzie dal punto di vista ambientale e della sicurezza, consentano la maggior apertura ad

attività in concorrenza. L'Autorità ha anche auspicato l'emanazione, da parte del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di atti normativi e di indirizzo ai fini di una generale razionalizzazione della materia.

PRODOTTI FARMACEUTICI

Evoluzione della normativa e interventi dell'Autorità

Nel periodo di riferimento il settore farmaceutico è stato interessato da importanti novità legislative che, in prospettiva, dovrebbero comportare effetti positivi in un'ottica di sviluppo della concorrenza. In particolare, anche a seguito di alcune misure introdotte dalla legge finanziaria del 2001 si è registrata una notevole crescita della spesa farmaceutica (oltre il 30%), per contenere la quale, in attuazione di un accordo Stato-Regioni, il decreto legge 18 settembre 2001, n. 348, convertito in legge 16 novembre 2001, n. 405, ha introdotto significative modifiche in relazione al controllo della spesa e al regime dei prezzi dei farmaci rimborsati. La nuova normativa definisce l'ammontare complessivo della spesa sanitaria a carico dello Stato e attribuisce alle Regioni una chiara responsabilità per gli eventuali disavanzi della spesa sanitaria e farmaceutica, individuando per quest'ultima un tetto di spesa pari al 13% della spesa sanitaria complessiva.

Uno dei principali strumenti previsti per controllare e limitare la spesa farmaceutica è la modifica dei meccanismi di definizione del prezzo di rimborso per i farmaci a brevetto scaduto e per i quali siano presenti sul mercato prodotti con il medesimo principio attivo (i cosiddetti farmaci generici). Per tali farmaci, il prezzo di rimborso a carico del Servizio Sanitario Nazionale è stato individuato nel prezzo più basso del farmaco generico disponibile sul mercato, disponendo che l'eventuale differenza di prezzo sia sopportata direttamente dall'assistito (*co-payment*). A complemento di tale misura è stato introdotto un obbligo a carico del farmacista, nel caso in cui la prescrizione medica non contenga alcuna specifica indicazione da parte del medico prescrittore, di consegnare al paziente il farmaco a prezzo più basso. Il decreto legge n. 348/01 ha inoltre previsto altre misure di contenimento della spesa conseguite tramite la distribuzione di alcuni farmaci direttamente da parte delle ASL, nonché dall'introduzione sperimentale del prezzo di riferimento per categorie terapeutiche omogenee.

Tali misure, oltre a incidere direttamente sulla spesa farmaceutica, creano le condizioni affinché si sviluppi un mercato dei farmaci generici che, diversamente da quanto è avvenuto in Italia, è già diffuso e operante in tutti i maggiori paesi industrializzati. Il meccanismo di rimborso al prezzo più basso rappresenta, come l'Autorità ha più volte segnalato³⁰, un forte incentivo all'affermazione del mercato dei farmaci generici. Le imprese produttrici

³⁰ Cfr. da ultimo il PARERE SULLE MISURE RELATIVE AL SETTORE FARMACEUTICO, in Bollettino n. 47/2000, descritto nella Relazione dello scorso anno.

di questi farmaci hanno infatti convenienza a entrare su tale mercato soltanto se vi siano misure regolamentari che consentano un confronto con le specialità originarie incentrato sul prezzo di vendita e tali da orientare la domanda verso il farmaco con prezzo più basso.

Nel corso del 2001 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio in relazione a presunte violazioni dei divieti di intese restrittive della concorrenza e di abuso di posizione dominante nella fornitura di strisce reattive per il controllo del livello di glicemia nel sangue (TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE) ed effettuato un intervento di segnalazione in merito ad alcune disposizioni riguardanti il sistema di raccolta dei dati concernenti la vendita di farmaci a carico del Servizio Sanitario Nazionale (SEGNALAZIONE IN MERITO ALLA RILEVAZIONE DEI DATI DI VENDITA DEI MEDICINALI A CARICO DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE).

TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE

Nell'aprile 2001 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Roche Diagnostics Spa, Ortho Clinical Diagnostic Spa, Bayer Spa, A. Menarini-Industrie Farmaceutiche Riunite Srl, Abbott Spa e dell'Associazione Nazionale tra le imprese operanti nel settore delle tecnologie Biomediche e Diagnostiche - Assobiomedica, in merito a una presunta intesa restrittiva relativa alle forniture di strisce reattive per effettuare a domicilio la misurazione del livello di glicemia nel sangue. In particolare, i test diagnostici per l'autocontrollo della concentrazione di glucosio nel sangue, utilizzati quasi esclusivamente da soggetti affetti da diabete, si compongono di un lettore e di una striscia reattiva, caratterizzati da specifiche tecniche che li rendono normalmente non compatibili con test diversi.

L'istruttoria ha preso spunto da alcune segnalazioni effettuate da Aziende Sanitarie Locali che evidenziavano condotte anomale registrate in occasione di procedure di gare indette per l'acquisto di tali prodotti (identità delle offerte presentate, livello dei prezzi significativamente superiore rispetto a quelli praticati in occasione di precedenti forniture, mancata presentazione di offerte da parte di tutte le imprese). Da elementi acquisiti nella fase pre-istruttoria, risulta inoltre che Assobiomedica avrebbe stipulato una convenzione con la Regione Lombardia al fine di definire il prezzo di cessione delle strisce reattive per le imprese associate. L'istruttoria è volta ad accertare se tali condotte siano sintomatiche di un'intesa restrittiva della concorrenza tra le imprese interessate relativa all'intero mercato nazionale dei test diagnostici per diabetici, anche attraverso l'intervento dell'associazione di categoria, in violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90. Costituiscono infine oggetto dell'istruttoria presunti comportamenti abusivi posti in essere dalla società Ortho Clinical Diagnostic Spa e consistenti nell'ostacolare la commercializzazione di strisce reattive da parte di imprese concorrenti. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

Con una segnalazione pubblicata nell'aprile 2001, l'Autorità ha posto in evidenza i potenziali effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcune disposizioni relative al sistema di raccolta dei dati concernenti la vendita dei farmaci a carico del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) da parte delle farmacie pubbliche e private. In particolare, la normativa vigente prevede la raccolta da parte di Federfarma, associazione di categoria delle farmacie, dei dati di vendita contenuti sul fustello dei medicinali dispensati con onere a carico del SSN, nonché dei *“dati presenti sulla ricetta leggibili otticamente relativi al codice del medico, al codice dell'assistito ed alla data di emissione della prescrizione”*. Le norme in materia dispongono la trasmissione di tali informazioni al Ministero della Sanità, senza tuttavia escludere la cessione delle stesse a *“enti e società operanti nel settore delle analisi e ricerche di mercato”*.

Nella segnalazione, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla possibile alterazione dei meccanismi concorrenziali qualora alcune delle informazioni raccolte venissero portate a conoscenza delle imprese farmaceutiche. La diffusione dei dati in questione potrebbe, infatti, elevare in modo eccessivo la trasparenza del mercato, rendendo più facili condotte non competitive, in particolare alterando le politiche informativo-promozionali delle imprese farmaceutiche, tenuto conto del fatto che per i farmaci rimborsati dal SSN il prezzo è stabilito in via amministrativa e che molti mercati presentano una struttura fortemente concentrata. L'Autorità ha pertanto auspicato che venissero introdotti vincoli in merito alle informazioni che possono essere cedute a soggetti privati, nonché la necessità di una loro preventiva aggregazione in modo da non consentire l'individuazione della posizione delle imprese concorrenti in ambiti territoriali circoscritti.

ALTRE ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

Nel corso del 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio per inottemperanza alle misure prescritte quali condizioni per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione (HENKEL-LOCTITE). L'Autorità ha, inoltre, sanzionato tre inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (BENETTON GROUP-VARI, BENETTON GROUP-JEAN'S WEST, KAWASAKI MOTORS EUROPE-KAWASAKI MOTORS ITALY).

HENKEL-LOCTITE

Nel dicembre 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della società Henkel Spa per inottemperanza alle misure prescritte quali condizioni per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90. In particolare, nel maggio 1997 l'Autorità aveva autorizzato l'acquisizione, da parte della società Henkel Spa, della società Loctite Italia Spa e delle sue controllate, subordinatamente al rispetto di alcune misure, tra le quali l'impegno di Henkel a utilizzare il mar-

chio Bostik unicamente per la commercializzazione di adesivi destinati al comparto della rivendita professionale e a concedere in licenza tale marchio per i prodotti indirizzati a consumatori non professionali (confezioni di peso inferiore a 850 grammi)³¹.

Dagli accertamenti svolti è emerso che Henkel aveva commercializzato, tra il 1998 e il 2001, due linee di prodotti adesivi con il marchio Henkel avente un formato inferiore a 850 grammi, generalmente indirizzato a una clientela non professionale, e aventi caratteristiche di confezionamento e di commercializzazione del tutto simili a quelle di prodotti della gamma Bostik. L'Autorità ha considerato che la commercializzazione di prodotti con le caratteristiche riscontrate era idonea a generare confusione con i prodotti Bostik nei consumatori non professionali. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che tale comportamento configurasse il mancato rispetto della misura prescritta quale condizione per l'autorizzazione alla realizzazione della concentrazione e ha proceduto all'irrogazione di una sanzione pecuniaria pari a circa 3.8 milioni di euro, corrispondenti al 3% del fatturato realizzato dalle società Henkel Spa, Henkel Loctite Adesivi Srl e Loctite Italia Spa nelle attività oggetto di concentrazione.

BENETTON GROUP-VARI

Nel maggio 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti della società Benetton Group Spa per mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di trenta operazioni di concentrazione. Le operazioni, effettuate nel corso del 1999 e del 2000 e comunicate tardivamente, riguardavano l'acquisizione da parte di Benetton di aziende e di rami di aziende dotati di autorizzazione per l'esercizio di vendita al dettaglio. Ciascuna delle operazioni in esame, in quanto comportanti l'acquisizione di parte di un'impresa, risultavano soggette all'obbligo di comunicazione preventiva essendo il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate, nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione di tali operazioni di concentrazione, superiore alle soglie di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90 previste per gli anni 1999 e 2000.

³¹ L'Autorità aveva ritenuto che l'operazione, come originariamente comunicata, avrebbe comportato il rafforzamento della posizione dominante di Henkel nei mercati degli adesivi reattivi per uso industriale e nei mercati degli adesivi per uso domestico e professionale. L'operazione era stata pertanto autorizzata subordinatamente al rispetto, tra le altre, delle seguenti condizioni: *i*) il mantenimento, nel settore degli adesivi cianoacrilici e anaerobici sia per l'industria che per la rivendita, esclusivamente del marchio dell'acquisita Loctite e la cessione della licenza d'uso di diversi marchi; *ii*) negli altri mercati della rivendita, la cessazione della commercializzazione, per conto di terzi, dei prodotti adesivi con il marchio Vinavil; *iii*) l'obbligo di limitare l'utilizzazione del marchio Bostik ai prodotti adesivi destinati alla rivendita professionale, cedendo in licenza d'uso tale marchio per la commercializzazione di adesivi destinati a consumatori non professionali (cfr. decisione HENKEL-LOCTITE, in Bollettino n. 50/2001).

Nel corso del procedimento istruttorio, la Benetton ha eccepito che le aziende acquisite non erano significative dal punto di vista economico, non essendo operative al momento dell'acquisto. Poiché il formulario predisposto dall'Autorità sancisce il principio in base al quale sono da considerare come concentrazioni le acquisizioni di imprese titolari di autorizzazioni, in quanto potenzialmente idonee all'esercizio di attività economiche, non si è data rilevanza all'argomento. Inoltre, nessuna consistenza è stata riconosciuta al fatto che a volte le attività acquisite fossero state affidate a terzi tramite contratti d'affitto, ritenendosi che anche in tali situazioni permanesse la possibilità per l'acquirente di esercitare un'influenza determinante. Peraltro, in considerazione del fatto che Benetton aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, le operazioni, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare, ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, una sanzione a carico della società acquirente corrispondente allo 0,015% del fatturato e pari, complessivamente, a circa 217 mila euro.

BENETTON GROUP-JEAN'S WEST

Nel luglio 2001 l'Autorità ha portato a termine un'istruttoria condotta nei confronti della società Benetton Group Spa in relazione a una violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, riguardava l'acquisizione da parte di Benetton di un ramo di azienda.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione di parte di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione della concentrazione era risultato superiore alle soglie di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che Benetton aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare, ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, una sanzione a carico della società acquirente limitata allo 0,0001% del fatturato e pari a circa 7 mila euro.

KAWASAKI MOTORS EUROPE-KAWASAKI MOTORS ITALY

Nel maggio 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della società Kawasaki Motors Europe NV per mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente, riguardava l'acquisizione da parte di Kawasaki Motors Europe del controllo esclusivo della società Kawasaki Motors Italy Spa.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'impresa acquisita era superiore alle soglie previste dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90.

Peraltro, in considerazione del fatto che Kawasaki ha provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione amministrativa limitata allo 0,0037% del fatturato e pari a circa 2 mila euro.

ENERGIA ELETTRICA

EVOLUZIONE CONCORRENZIALE E NORMATIVA NEL SETTORE DELL'ENERGIA ELETTRICA

Domanda e offerta

A più di tre anni dall'adozione della normativa nazionale di recepimento³² della direttiva 96/92/CE³³, il processo di liberalizzazione del mercato elettrico risulta ancora insoddisfacente rispetto ai risultati attesi. Relativamente alla struttura dell'offerta, e in particolare nei mercati della generazione e della vendita, l'ex monopolista Enel Spa conserva una posizione largamente dominante, come più volte riscontrato, nel corso del 2001 dall'Autorità³⁴. Dal lato della domanda, l'Italia si colloca attualmente nel gruppo di paesi con un grado di apertura potenziale del mercato tra i più bassi (40% della domanda totale). Proprio al fine di accelerare il processo di apertura del mercato della vendita di energia elettrica, la legge 5 marzo 2001, n. 57³⁵, dispone, a partire dal 2003, l'ampliamento del mercato libero fino a circa il 60% della domanda totale³⁶. A ciò si aggiunge la scarsità di fonti di offerta di energia destinate al fabbisogno del mercato libero potenziale (fenomeno che ha determinato un'apertura effettiva del mercato inferiore a quella potenziale). Per ridurre tale scarsità di offerta di energia elettrica e impedire, al contempo, eccessive tensioni sul versante dei prezzi, il Ministero dell'Industria (ora delle Attività Produttive) ha provveduto con decreto a rendere disponibile nel 2001 la capacità produttiva degli impianti CIP 6/92 (fino al 31 dicembre 2000 destinata a produrre energia elettrica acquistata in esclusiva da Enel) perché fosse venduta al Gestore della Rete Nazionale di Trasmissione, il quale a sua volta la cedesse, tramite aste annuali e mensili, direttamente ai clienti idonei e alle imprese grossiste loro fornitrici³⁷.

32 Decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79, in Gazzetta Ufficiale n. 75 del 31 marzo 1999.

33 Direttiva 96/92/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente *Norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica*, in GUCE L 27/20 del 30 gennaio 1997.

34 Cfr. le decisioni ENEL-FRANCE TELECOM-NEW WIND, in Bollettino n. 8/2001 e ENEL-CAMUZZI, in Bollettino n. 47/2001.

35 Gazzetta Ufficiale n. 66 del 20 marzo 2001.

36 Tale effetto sarà determinato dall'abbassamento della soglia di idoneità a un livello di consumo pari a 0,1 GWh (100.000 kWh) annui, a decorrere dal novantesimo giorno successivo alla cessione definitiva da parte di Enel di 15.000 MW di capacità di generazione, così come disposto dall'articolo 8 del decreto legislativo n. 79/99.

37 Il primo intervento è stato il decreto ministeriale 21 novembre 2000, in Gazzetta Ufficiale n. 280 del 30 novembre 2000. Successivamente, il Ministero ha predisposto un nuovo decreto per estendere tale intervento anche al 2002 (decreto 10 dicembre 2001, in Gazzetta Ufficiale n. 291 del 15 dicembre 2001).

La presenza di un consistente potere di mercato di Enel, il minore grado di apertura del mercato elettrico nazionale rispetto a quello di altri paesi europei, nonché i persistenti limiti all'aumento dei flussi di importazione derivanti dal vincolo tecnico all'interconnessione con l'estero, hanno contribuito, nello scorso anno, a impedire lo sviluppo di un processo di sensibile riduzione dei prezzi dell'energia per il mercato libero. Al fine di stimolare l'offerta di energia elettrica, il Governo, nel febbraio 2002, ha adottato un provvedimento di urgenza³⁸ che introduce una semplificazione delle procedure amministrative di autorizzazione alla costruzione di nuovi impianti di generazione di energia elettrica.

Stato di recepimento della normativa di liberalizzazione

La normativa di recepimento della direttiva comunitaria prevedeva la seguente scansione del processo di liberalizzazione del mercato: *i*) la separazione societaria di Enel in varie società, ciascuna attiva in una delle fasi della filiera elettrica; *ii*) l'apertura alla concorrenza delle attività di generazione e vendita di energia elettrica ai clienti idonei; *iii*) l'affidamento della gestione della rete di trasmissione nazionale a un soggetto indipendente di proprietà del Ministero del Tesoro, il Gestore della Rete Nazionale Spa, e il mantenimento della nuda proprietà della rete in capo a Enel; *iv*) l'introduzione di un tetto del 50% sull'energia elettrica complessivamente prodotta e importata in Italia da ciascun operatore, e la conseguente cessione, da parte di Enel, di 15.000 MW di capacità di potenza; *v*) la creazione di una società denominata Acquirente Unico Spa, partecipata dal Gestore della Rete Nazionale, a garanzia della fornitura di energia ai clienti vincolati; *vi*) la creazione di un mercato *spot* dell'energia elettrica, gestito dalla società Gestore del Mercato Spa, anch'essa partecipata dal Gestore della Rete Nazionale, basato su un sistema di offerte ordinate e selezionate secondo il criterio del dispacciamento di merito economico (borsa elettrica).

Le prime tre fasi sono state ormai completate e la quarta fase è in via di completamento attraverso la cessione, entro il 2002, delle tre società di generazione Elettrogen (ora Endesa Italia) Spa, Eurogen Spa e Interpower Spa. Restano invece ancora da realizzare l'assunzione da parte dell'Acquirente Unico delle funzioni previste a tutela dei clienti vincolati (tuttora svolte da Enel Distribuzione Spa), e la completa definizione delle regole di funzionamento della borsa elettrica.

Queste due ultime circostanze hanno evidenti conseguenze negative sulle condizioni concorrenziali presenti nel mercato elettrico, al momento ancora organizzato sulla base di contratti bilaterali fisici fra ciascun produttore-fornitore e cliente. In particolare, il mantenimento in capo a Enel Distribuzione dei compiti pubblicitari legati alla garanzia della fornitura ai

³⁸ Decreto legge 7 febbraio 2002, n. 7, *Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale*, in Gazzetta Ufficiale n. 34 del 9 febbraio 2002.

clienti vincolati, contestualmente al mancato avvio della borsa elettrica, determina la necessità, al fine di programmare la produzione necessaria al soddisfacimento del fabbisogno del mercato vincolato, di mantenere un coordinamento tra le società di generazione del gruppo Enel (Enel Produzione Spa ed Enel Green Power Spa) e le tre nuove società di generazione nelle quali sono stati conferiti i 15.000 MW di capacità dismessi da Enel, anche successivamente alla definitiva cessione di tali imprese.

In questo contesto l'effettiva istituzione, in tempi brevi, della borsa elettrica e dell'Acquirente Unico, in conformità a quanto previsto dalla normativa nazionale di recepimento della direttiva comunitaria, rappresenta pertanto un elemento fondamentale del processo di liberalizzazione del mercato elettrico nazionale. Permangono, inoltre, gli ostacoli alla concorrenza derivanti dalla separazione fra gestione e proprietà della rete di trasmissione, che nella quasi totalità è rimasta in capo a Enel, e la conseguente necessità di ricondurre la proprietà della rete in capo al soggetto incaricato della sua gestione.

Le strategie dell'operatore dominante

Nel corso del 2001, e nei primi mesi del 2002, in ottemperanza al disposto dell'articolo 8 del decreto legislativo n. 79/99, Enel Distribuzione ha ceduto alcuni rami d'azienda relativi a reti di distribuzione in ambiti comunali in cui erano presenti due distributori (il maggiore dei quali è il ramo d'azienda ceduto alla società Acea Spa relativo alla distribuzione di energia a clienti vincolati insediati nel comune di Roma).

In relazione alla generazione di energia elettrica a mezzo di fonti rinnovabili, Enel ha inoltre realizzato, tramite la controllata Elettroambiente Spa, alcune operazioni di acquisizione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili (biomasse, fotovoltaico). Ciò al fine di adempiere a quanto previsto dall'articolo 11 del decreto legislativo n. 79/99, il quale fa obbligo agli importatori e produttori di energia elettrica di immettere nel sistema elettrico italiano un quantitativo minimo di energia prodotta da impianti da fonti rinnovabili.

Nel medesimo periodo di tempo è infine continuata la strategia di diversificazione settoriale di Enel, diretta alla creazione di un gruppo integrato in tutti i principali settori di pubblica utilità. Successivamente all'acquisizione della società di telecomunicazioni Infostrada Spa, la principale operazione ha riguardato l'acquisizione del controllo esclusivo della società Camuzzi Gazometri Spa, in virtù della quale Enel, tramite la controllata Enel Distribuzione Gas Spa, è divenuta il secondo maggior operatore a livello nazionale, dopo Italgas Spa, nel settore della distribuzione secondaria di gas naturale. Nel settore della gestione delle risorse idriche, attraverso la controllata Enel Hydro Spa, si segnalano in particolare la costituzione di una *joint venture* con la società Acquedotto Pugliese Spa, destinata alla gestione integrata delle grandi infrastrutture di adduzione idrica della Regione Calabria, e inoltre, questa volta in *partnership* con la società Acea, l'affidamento del servizio idrico integrato nell'Ambito Territoriale Ottimale "Campania 3 Sarnese Vesuviano".

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in merito ad alcune proposte volte a inserire un tetto massimo alla detenzione di potenza installata in Italia per la produzione di energia elettrica (PARERE SULLE MISURE PER FAVORIRE LA CONTENDIBILITÀ DELL'OFFERTA NEL MERCATO DELL'ENERGIA ELETTRICA) e avviato un procedimento istruttorio per presunti comportamenti abusivi nella stipulazione di contratti per la vendita di energia elettrica a clienti idonei (ENEL TRADE-CLIENTI IDONEI). L'Autorità ha inoltre deliberato il non luogo a provvedere in relazione a un'operazione di concentrazione di dimensione comunitaria (ITALENERGIA-MONTEDISON).

ENEL TRADE-CLIENTI IDONEI

Nel marzo 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Enel Spa e della sua controllata Enel Trade Spa, operante nel mercato della vendita di energia elettrica ai clienti idonei, al fine di accertare la possibile sussistenza di comportamenti abusivi posti in essere da tali società in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE.

L'istruttoria riguarda in particolare alcune clausole contenute nel *Contratto per la fornitura di energia elettrica* predisposto da Enel Trade per la vendita di energia elettrica ai clienti idonei nel 2002, intese a disciplinare le condizioni e i corrispettivi applicabili ai clienti idonei in relazione ai loro approvvigionamenti di energia elettrica nazionale o di importazione. Il contratto stabilisce, in primo luogo, a carico dei clienti idonei, un impegno di approvvigionamento esclusivo presso Enel Trade per l'elettricità di importazione trasportabile tramite la capacità di interconnessione con l'estero a essi eventualmente assegnata. In caso di acquisto di energia da altri operatori concorrenti (nazionali o esteri), è inoltre prevista l'applicazione di specifiche maggiorazioni di prezzo sulle forniture effettuate da Enel Trade ai singoli clienti idonei per la parte residua del loro fabbisogno complessivo. Il contratto include infine una clausola di prelazione a favore di Enel Trade in relazione alle offerte di fornitura per siti produttivi esteri di clienti idonei già serviti da Enel Trade in Italia.

In considerazione della posizione detenuta da Enel nel mercato della generazione di energia elettrica, e in particolare dei vantaggi concorrenziali che a essa derivano dall'elevata disponibilità di impianti di modulazione e di picco necessari a integrare la quota di domanda dei singoli clienti idonei comunque non soddisfatta dall'energia di base importata o prodotta da altri operatori nazionali, l'effetto combinato delle menzionate clausole contrattuali potrebbe essere quello di restringere in misura significativa la concorrenza nel mercato nazionale della vendita di elettricità ai clienti idonei. Impedendo o rendendo economicamente non vantaggioso l'acquisto di energia elettrica di base da imprese concorrenti di Enel Trade, tali clausole di esclusiva e di prelazione possono rappresentare una barriera consistente all'ingresso e alla crescita sia dei produttori esteri e nazionali, sia degli

intermediari-grossisti e pregiudicare, o ridurre fortemente, i benefici attesi dal processo di liberalizzazione del mercato elettrico nazionale. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

ITALENERGIA-MONTEDISON

Nell'agosto 2001 l'Autorità ha deliberato il non luogo a provvedere in merito all'acquisizione, da parte della società Italenergia Spa, del 52% circa del capitale sociale di Montedison Spa e al contestuale lancio di un'offerta pubblica totalitaria sulla restante parte del capitale sociale della società oggetto di acquisizione.

Obiettivo dell'operazione, comunicata nel luglio 2001 all'Autorità ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90, era la costituzione di un polo energetico attraverso l'integrazione delle attività facenti capo a Edison Spa e Sondel Spa, controllate da Montedison, con quelle conferite a Italenergia dal Gruppo Fiat e lo sviluppo di nuova capacità produttiva. A seguito dell'acquisizione, Italenergia avrebbe detenuto nel mercato nazionale della generazione di energia elettrica una quota pari a un sesto di quella dell'operatore dominante Enel Spa³⁹. Inoltre, con riferimento al mercato delle vendite dirette di elettricità ai clienti idonei, Italenergia avrebbe detenuto una quota di mercato pari alla metà di quella dell'operatore dominante Enel Trade.

All'atto della comunicazione del progetto di concentrazione, le partecipazioni azionarie in Italenergia risultavano così ripartite: Fiat, attraverso le controllate Business Solutions (17,6%) e Fiat Avio (21%), Electricité de France Service National (18%), Carlo Tassara (20%), Nuova Holding San Paolo Imi (7,8%), Intesa Bci (6%) e Banca di Roma (9,5%). Tuttavia, nel corso della fase preistruttoria, Italenergia ha comunicato all'Autorità che il Consiglio di Amministrazione della società *“prende atto, per ogni doveroso effetto di legge, della deliberazione Consob n. 13198 del 17 luglio 2001 relativa, fra l'altro, all'immediata applicabilità alle assemblee della società, nei confronti del socio [Electricité de France Service National], dell'art. 1, primo comma, del decreto legge 25 maggio 2001, n. 192”*. L'effetto della citata previsione normativa era l'immediata conversione di parte delle azioni ordinarie di Electricité de France in azioni privilegiate a voto limitato. Di conseguenza Electricité de France, titolare del 18% del capitale sociale di Italenergia, avrebbe esercitato il diritto di voto in assemblea ordinaria e straordinaria solo per il 2% di tale capitale.

Alla luce di tali modifiche nell'assetto di *corporate governance* di Italenergia, la Commissione Europea ha ritenuto che Fiat disponesse di un controllo esclusivo su Italenergia e ha quindi concluso che l'operazione aveva dimensione comunitaria, invitando le parti interessate a notificare ad

³⁹ In ogni caso, gran parte della capacità produttiva di Italenergia era costituita da impianti CIP 6/92 impegnati a produrre energia elettrica ceduta in esclusiva al Gestore della rete di trasporto nazionale (GRTN) a un prezzo incentivato.

essa l'operazione in oggetto. L'Autorità ha pertanto deliberato il non luogo a provvedere in merito all'operazione di concentrazione in esame e trasmesso alla Commissione Europea le informazioni e gli esiti degli accertamenti già effettuati.

PARERE SULLE MISURE PER FAVORIRE LA CONTENDIBILITÀ DELL'OFFERTA NEL MERCATO DELL'ENERGIA ELETTRICA

Nel marzo 2002 l'Autorità, in un parere formulato ai sensi dall'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro per le Attività Produttive, alcune osservazioni in merito alle modificazioni apportate dal Governo, in sede di conversione, al decreto legge 7 febbraio 2002, n. 7, recante "*Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale*".

Le proposte di emendamento, contenute in allegato al disegno di legge di iniziativa governativa n. AS/1125, prevedono in particolare l'inserimento, nel citato decreto legge, di un articolo 1-bis concernente "*Misure per favorire la contendibilità dell'offerta nel mercato dell'energia elettrica*". Detto articolo, al comma 1, stabilisce che, a decorrere dal 31 ottobre 2002 e fino al 31 dicembre 2010, nessun soggetto possa disporre, direttamente o indirettamente, di più del 50% del totale della potenza efficiente lorda installata in Italia per la produzione di energia elettrica. All'Autorità viene inoltre demandata l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 15 della legge n. 287/90 nel caso in cui la suddetta soglia, calcolata su base mensile, venga superata. Il quarto comma dell'articolo 1-bis conclude prevedendo che, una volta ceduti gli impianti necessari al rispetto della soglia indicata, non possa essere richiesto a Enel Spa di ridurre ulteriormente la propria capacità di generazione, né di metterla a disposizione di terzi⁴⁰.

Con specifico riferimento a tale ultima disposizione, l'Autorità ha ritenuto opportuno segnalare il rischio che la norma possa essere interpretata nel senso di individuare, nei confronti della posizione detenuta da Enel sul mercato della generazione elettrica, una sorta di "soglia minima legale", con il risultato di introdurre una significativa limitazione dei poteri esercitabili dall'Autorità, in particolare in sede di controllo delle operazioni di concentrazione poste in essere dall'operatore dominante. Tali poteri, infatti, non si esauriscono nella possibilità di vietare o autorizzare i progetti di acquisizione così come notificati dalle parti, ma includono anche la possibilità di condizionare l'autorizzazione stessa al rispetto di misure, comportamentali e strutturali, indicate dall'Autorità⁴¹. In altri termini, per effetto di tale disposizione, all'Autorità potrebbe in futuro risultare preclusa la possibilità di condizionare l'autorizzazione di operazioni di concentrazione poste in essere da Enel a

40 Fatta salva la facoltà in capo al Ministero delle Attività Produttive di disporre la vendita di impianti di produzione di energia elettrica nel caso in cui non siano mantenuti in stato di perfetta efficienza dai proprietari o titolari dell'autorizzazione.

41 Cfr. articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90.

ulteriori dismissioni di impianti di generazione, almeno laddove il rafforzamento della posizione dominante di Enel non dipenda da un incremento della capacità di generazione al di sopra della soglia legale del 50%. Alla luce di tali considerazioni l'Autorità ha auspicato l'eliminazione della disposizione contenuta nella parte conclusiva del quarto comma dell'articolo 1-*bis* del decreto legge n. 7/02.

Riguardo poi agli strumenti di intervento dell'Autorità al fine di assicurare il rispetto della soglia massima di capacità di generazione consentita, nel parere è stato osservato che il rinvio ai poteri di diffida e di sanzionamento, previsti dall'articolo 15 della legge n. 287/90 con riferimento alle intese restrittive della concorrenza e agli abusi di posizione dominante, risulterebbe invece insufficiente al fine di risolvere problemi di natura eminentemente strutturale che peraltro, in normali condizioni concorrenziali, possono derivare da fattori del tutto estranei al comportamento dell'impresa. Il superamento da parte di Enel della soglia di capacità di generazione potrebbe infatti dipendere anche da una riduzione della capacità delle imprese concorrenti. In questo senso, l'Autorità ha segnalato l'opportunità che, tra gli strumenti di intervento volti ad assicurare il rispetto del limite legale alla crescita della capacità di generazione dei singoli operatori, sia espressamente previsto anche il potere di imporre la dismissione di impianti.

Oltre a ribadire, in via generale, le proprie riserve critiche nei confronti di norme di legge che introducono "tetti" amministrativi, sia pure temporanei, alle quote di mercato delle imprese, l'Autorità ha infine espresso alcune perplessità circa l'entità delle dismissioni richieste al fine di limitare il potere di mercato dell'impresa dominante. L'esperienza di altri paesi europei in cui si è proceduto, come in Italia, a una liberalizzazione del mercato della generazione elettrica, sembra infatti indicare che esiti positivi dal punto di vista concorrenziale si realizzano, di norma, soltanto in presenza di assetti molto meno concentrati di quello che deriverebbe dall'applicazione della soglia prevista all'articolo 1-*bis* del decreto legge, laddove una sola impresa continuerebbe a detenere la metà della capacità produttiva nazionale.

GAS NATURALE

Evoluzione concorrenziale e normativa nel settore del gas naturale

La normativa nazionale di recepimento⁴² della direttiva 98/30/CE⁴³, con cui si è dato avvio al processo di liberalizzazione del mercato del gas naturale in Italia, ha avuto l'indubbio merito di individuare, per alcuni aspetti, soluzioni complessivamente avanzate rispetto alle prescrizioni minime contenute

42 Decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, in Gazzetta Ufficiale n. 142 del 20 giugno 2000.

43 Direttiva 98/30/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 22 giugno 1998, relativa a *Norme comuni per il mercato interno del gas naturale*, in GUCE L 204/1 del 21 luglio 1998.

nelle disposizioni comunitarie⁴⁴. Nondimeno, a circa due anni di distanza, lo sviluppo di una piena ed efficace concorrenza nel settore risulta ancora frenato dalla permanenza di una serie di ostacoli, alcuni riconducibili a barriere di tipo amministrativo, altri ricollegabili a comportamenti d'impresa.

Con riferimento al primo tipo di ostacoli, va in particolare menzionata la scelta del legislatore (articolo 19 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164) di vincolare per via amministrativa la posizione dell'operatore dominante, Eni Spa, tramite l'imposizione di tetti temporanei (fino al 31 dicembre 2010) sia sul gas immesso nella rete nazionale (dal 75% a partire dal 1° gennaio 2002, al 61% a valere dal 2010) sia su quello venduto ai clienti finali (50% a partire dal 1° gennaio 2003). Tali misure, peraltro già oggetto di riserve da parte dell'Autorità⁴⁵, possono infatti determinare effetti perversi sia sull'efficienza delle imprese, sia sull'evoluzione della struttura e delle dinamiche concorrenziali nei mercati interessati.

Inoltre, anche successivamente alla completa liberalizzazione del mercato disposta dal decreto legislativo a decorrere dal 1° gennaio 2003, il limite del 50% sul totale delle forniture ai consumatori finali potrebbe risultare uno strumento inefficace al fine di assicurare lo sviluppo di assetti di mercato maggiormente concorrenziali. Infatti, posto che dal tetto resterebbero comunque escluse le vendite a rivenditori grossisti⁴⁶, l'imposizione di tale vincolo non inciderebbe sul potere di mercato complessivamente detenuto dall'operatore dominante. L'unico vero limite in capo a Eni sarebbe dunque rappresentato dal citato tetto temporaneo all'immissione di gas nella rete nazionale, previsto dall'articolo 19, comma 3 del decreto legislativo n. 164/00.

Tra gli ostacoli riconducibili alla normativa vanno inoltre ricordati i vincoli derivanti dal regime di autorizzazione previsto dal decreto legislativo n. 164/00⁴⁷ per l'importazione di gas naturale da paesi non appartenenti all'Unione Europea, che impone agli operatori obblighi eccessivamente stringenti in termini di capacità di stoccaggio strategico e di piani di investimento finalizzati allo sviluppo o alla sicurezza del sistema nazionale del gas⁴⁸.

44 Si tratta, in particolare, del grado di apertura del mercato (totale dal 1° gennaio 2003); delle modalità di accesso regolato alle reti di trasmissione, di distribuzione e ai siti di stoccaggio; della previsione di un obbligo di separazione societaria tra le fasi dell'approvvigionamento e della vendita, da un lato, e quelle di trasmissione, distribuzione e stoccaggio, dall'altro.

45 Si veda, in proposito, la recente segnalazione dell'Autorità in materia di RIFORMA DELLA REGOLAZIONE E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA, in Bollettino n. 1-2/2002.

46 Si tratta essenzialmente di società municipalizzate e di altre imprese di distribuzione, attualmente operanti a livello locale nella fornitura di gas naturale a utenti vincolati, che di fatto dipendono da Eni in misura pari a circa il 99% del proprio fabbisogno complessivo.

47 Cfr. anche il successivo decreto del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (ora Attività Produttive) del 27 marzo 2001.

48 Si vedano, al riguardo, i rilievi critici formulati dall'Autorità nella segnalazione AUTORIZZAZIONE ALL'IMPORTAZIONE DI GAS NATURALE DAI PAESI NON APPARTENENTI ALL'UNIONE EUROPEA del 26 luglio 2001, in Bollettino n. 28/2001.

Un ulteriore aspetto critico, particolarmente rilevante dal punto di vista delle opportunità di accesso di nuovi operatori e delle prospettive di sviluppo concorrenziale del mercato, riguarda infine la struttura stessa del settore, caratterizzata dalla presenza di un operatore dominante e verticalmente integrato in tutte le principali fasi della filiera del gas naturale. La permanenza di Eni in segmenti di attività non concorrenziali (segnatamente trasporto e stoccaggio) e concorrenziali (in particolare importazione e vendita) consente infatti all'operatore dominante di influenzare in misura significativa le condizioni di concorrenza nei mercati liberalizzati e genera incentivi consistenti a un utilizzo illecito del potere di mercato associato al controllo di infrastrutture e risorse essenziali. Al tempo stesso, la presenza di tali incentivi rende più complesso e oneroso il compito degli organismi di regolazione, richiedendo un monitoraggio costante e accurato dei comportamenti dell'operatore dominante al fine di evitare che le norme settoriali (ad esempio in materia di tetti antitrust o di accesso dei terzi alla rete di trasporto) possano essere eluse tramite l'adozione di pratiche discriminatorie e anticoncorrenziali potenzialmente assai diversificate e spesso estremamente difficili da individuare.

Nel corso del 2001 l'Autorità ha sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (ITALCOGIM/IM.PA.CO.-DANECO GESTIONE IMPIANTI) ed effettuato un intervento di segnalazione sulla disciplina relativa all'importazione di gas naturale da paesi non appartenenti all'Unione Europea (SEGNALAZIONE SUL REGIME DI AUTORIZZAZIONE ALL'IMPORTAZIONE DI GAS NATURALE DA PAESI NON APPARTENENTI ALL'UNIONE EUROPEA). L'Autorità ha altresì avviato un'istruttoria, al 31 marzo 2002 in corso, al fine di accertare possibili violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE nell'assegnazione di capacità di trasporto sulla rete nazionale di gasdotti ai punti di entrata di importazione (BLUGAS-SNAM).

ITALCOGIM-IM.PA.CO.-DANECO GESTIONE IMPIANTI

Nell'ottobre 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria relativa alla mancata notificazione preventiva di due acquisizioni effettuate dalla società Italcogim Spa e da essa comunicate all'Autorità solo successivamente alla loro realizzazione. La prima operazione, avvenuta nel luglio 2000, consisteva nell'acquisizione da parte di Italcogim, attraverso la controllata Waste Italia Spa, dell'intero capitale sociale di Daneco Gestione Impianti Spa, società operante nel settore dei servizi di igiene urbana. La seconda operazione, realizzata direttamente da Italcogim nel maggio 2001, consisteva nell'acquisizione del controllo esclusivo della società Im.Pa.Co. Srl, attiva nella distribuzione di gas metano in alcuni comuni della regione Abruzzo.

Nel corso dell'istruttoria, Italcogim ha sostenuto che l'omessa notifica preventiva dell'acquisizione della società Daneco originava da un fraintendimento nell'interpretazione delle disposizioni del Formulario per la comunica-

zione delle concentrazioni predisposto dall'Autorità⁴⁹, secondo cui il fatturato da prendersi in considerazione ai fini del calcolo delle soglie di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90, è quello dell'impresa interessata *“realizzato nell'ultimo esercizio sul mercato italiano”*. In base a tale indicazione, Italcogim ha inteso la disposizione nel senso di dover considerare, anche dal punto di vista societario, la situazione esistente nel 1999 (anno dell'ultimo esercizio precedente all'operazione) quando, non facendo la società Waste Italia ancora parte del gruppo, le soglie di fatturato previste dalla legge n. 287/90 non risultavano superate.

L'Autorità ha tuttavia ritenuto che l'omissione non fosse scusabile, osservando che la disposizione del Formulario dovesse comunque essere interpretata alla luce dei principi comunitari e della relativa prassi applicativa, e in particolare dei chiarimenti forniti in proposito dalla Commissione che, nella sua comunicazione sul calcolo del fatturato, espressamente prevede che *“è sempre necessario apportare rettifiche che tengano conto di acquisizioni o cessioni successive alla data dei conti certificati. Questa procedura è indispensabile se si vogliono individuare le risorse oggetto della concentrazione”*⁵⁰. Conseguentemente, una società facente parte di un gruppo che proceda a un'acquisizione è tenuta a calcolare, ai fini della verifica della sussistenza di necessari adempimenti antitrust, una sorta di fatturato consolidato virtuale che comprenda il fatturato di tutte le imprese del gruppo, anche quando siano appena entrate a far parte di quest'ultimo.

L'Autorità ha pertanto concluso che entrambe le acquisizioni costituivano operazioni di concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e che ciascuna omessa notificazione integrava una violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, sanzionabile ai sensi dell'articolo 19, comma 2 della legge. Peraltro, nel determinare l'ammontare delle ammende, l'Autorità ha tenuto conto dell'assenza di dolo da parte dell'impresa e della collaborazione prestata da quest'ultima nel corso dell'istruttoria, della modesta incidenza concorrenziale di entrambe le concentrazioni, della comunicazione spontanea (seppure tardiva) delle due operazioni, nonché della circostanza attenuante della scarsa dimestichezza dell'impresa con le procedure antitrust e di quella aggravante della recidiva nel caso dell'omessa comunicazione dell'acquisizione di Im.Pa.Co. Sulla base di tali elementi, l'Autorità ha quindi disposto, nei confronti di Italcogim e per ciascuna delle due violazioni contestate, l'irrogazione di una sanzione limitata allo 0,0004% del fatturato realizzato dalla società, per un ammontare complessivo pari a circa 4 mila euro.

⁴⁹ *Modalità per la comunicazione di un'operazione di concentrazione fra imprese*, in Supplemento n. 2 al Bollettino n. 19/1996.

⁵⁰ Comunicazione della Commissione sul calcolo del fatturato a norma del Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE C 66/25 del 2 marzo 1998, punto 27.

BLUGAS-SNAM

Nell'ottobre 2001, l'Autorità ha deliberato l'apertura di un procedimento istruttorio nei confronti delle società Snam Spa e Snam Rete Gas Spa⁵¹, al fine di accertare la possibile sussistenza di violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE. L'istruttoria, avviata a seguito di una segnalazione da parte della società Blugas Spa, riguarda i presunti comportamenti abusivi posti in essere da Snam e Snam Rete Gas nell'assegnazione di capacità di trasporto sulla rete nazionale di gasdotti ai punti di entrata di importazione, e segnatamente dal punto di ingresso di Passo Gries, nel periodo maggio-settembre 2001 e per l'anno termico 2001-2002.

In particolare, mediante l'assegnazione prioritaria di capacità di trasporto ai possessori di contratti di fornitura di lungo periodo, Snam (a partire dal 1° luglio 2001 tramite la controllata Snam Rete Gas) avrebbe favorito l'accesso alla rete del proprio gas e di quello da essa stessa venduto ad alcune imprese al fine di ottemperare ai tetti antitrust di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n.164. Al tempo stesso, la ripartizione *pro-rata* della residua capacità di trasporto disponibile non avrebbe consentito di soddisfare le richieste di accesso di altri operatori che disponevano di gas acquistato da fornitori diversi da Snam, determinando pertanto effetti di penalizzazione o di esclusione di imprese concorrenti nel mercato della vendita di gas naturale a clienti liberalizzati (cosiddetti idonei). Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

SEGNALAZIONE SUL REGIME DI AUTORIZZAZIONE ALL'IMPORTAZIONE DI GAS NATURALE DA PAESI NON APPARTENENTI ALL'UNIONE EUROPEA

Nel luglio 2001 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento e al Governo una segnalazione in merito alle disposizioni contenute all'articolo 3, comma 2, lettera *e*) del decreto legislativo n. 164/00 e all'articolo 7 del decreto del Ministro dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato (ora Attività Produttive) del 27 marzo 2001 in materia di "piani di investimento" da presentarsi da parte dei richiedenti l'autorizzazione all'importazione di gas naturale dai paesi non appartenenti all'Unione Europea. In particolare, l'articolo 7, comma 1 del decreto ministeriale del 27 marzo 2001 dispone che, ai fini del rilascio dell'autorizzazione, il soggetto richiedente "*deve presentare un piano di investimenti atto a contribuire, anche mediante società controllate o collegate, allo sviluppo o alla sicurezza del sistema nazionale del gas attraverso la realizzazione o il potenziamento di infrastrutture di approvvigionamento tramite gasdotti o terminali di GNL, di trasporto, di distribuzione, nonché di stoccaggio di gas*

⁵¹ La società Snam Rete Gas è stata costituita il 1° luglio 2001 per ottemperare alla norma contenuta nell'articolo 21 del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, che prevede la separazione societaria tra l'attività di trasporto di gas e le attività di approvvigionamento e vendita.

naturale nel territorio nazionale o nella piattaforma continentale italiana". La previsione muove da quanto disposto dal decreto legislativo n. 164/00, laddove lo stesso prescrive, all'articolo 3, comma 2, lettera e), tra i requisiti richiesti ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'importazione da paesi non appartenenti all'Unione Europea, la "*capacità, mediante opportuni piani di investimento, di contribuire allo sviluppo o alla sicurezza del sistema nazionale del gas attraverso infrastrutture di approvvigionamento, trasporto o distribuzione, o attraverso la diversificazione geografica dei paesi produttori*".

Nella propria segnalazione, l'Autorità ha osservato che l'applicazione delle previsioni relative ai "piani di investimento" può produrre effetti distortivi sul mercato dell'approvvigionamento, in specie dell'importazione di gas naturale in Italia, a detrimento dei nuovi operatori che intendano fare il proprio ingresso sul mercato italiano. Con il prescrivere che il soggetto interessato ad ottenere l'autorizzazione ministeriale all'importazione di gas naturale da paesi extra UE debba presentare "piani di investimento" volti al potenziamento di infrastrutture nazionali si vengono a creare, infatti, per chi sia interessato a svolgere soltanto attività di importazione finalizzata alla commercializzazione finale del gas naturale in Italia, vincoli dettati, oltretutto dalla disponibilità di gas naturale, anche dalla ulteriore disponibilità di "sbocchi" di investimento. Tali vincoli possono penalizzare gli operatori che non possiedono una struttura verticalmente integrata o che non sono in grado di procurarsi "contatti" con soggetti terzi titolari delle infrastrutture sulle quali effettuare gli investimenti richiesti.

Inoltre, in deroga alla previsione di cui all'articolo 7, comma 1, il successivo comma 6 dello stesso articolo 7 del decreto ministeriale solleva dalla necessità di effettuare piani di investimento i soggetti che "*si approvvigionino da paesi produttori diversi da quelli dai quali erano in corso importazioni di gas alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164*" e, nella misura del 50%, i soggetti che "*si approvvigionino da paesi produttori che, alla data del presente decreto, contribuiscano al totale delle importazioni per meno del 15% ciascuno*". Tale previsione deriva da quanto indicato nell'articolo 3, comma 2, lettera e) del decreto legislativo n. 164/00, che pone come alternativa al piano di investimenti la "*diversificazione geografica dei paesi produttori*".

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che tale previsione, se da un lato ha certamente il pregio di incentivare la diversificazione delle fonti di approvvigionamento, dall'altro è necessariamente subordinata al verificarsi di circostanze economiche o politiche che, in larga misura, non sono direttamente determinabili o influenzabili dalle singole imprese, per quanto esse ambiscano a realizzare detta diversificazione.

L'Autorità ha infine richiamato l'attenzione del Parlamento e del Governo sui contenuti di una propria precedente segnalazione del

28 marzo 2000⁵², nella parte relativa alla disciplina delle attività di “*stoccaggio strategico*”. Tenuto conto della permanenza dell'unitarietà del controllo proprietario dell'attività di stoccaggio rispetto a quelle di approvvigionamento e vendita in capo al soggetto dominante della filiera del gas (Eni), e in considerazione della limitata disponibilità di nuovi siti destinabili allo stoccaggio in sede nazionale, l'Autorità ha ribadito l'opportunità di una revisione dei requisiti eccessivamente stringenti prescritti dal decreto legislativo n. 164/00 in merito allo stoccaggio strategico, al fine di ridurre il rischio di comportamenti discriminatori e restrittivi della concorrenza.

SERVIZI IDRICI

ENEL HYDRO-COMPAGNIA TECNICA ITALIANA DEPURAZIONE DELLE ACQUE

Nel dicembre 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria relativa alla mancata notifica preventiva di un'operazione di concentrazione effettuata nell'ottobre 2000 dalla società Enel Hydro Spa, interamente controllata da Enel Spa, e comunicata all'Autorità solo successivamente alla sua realizzazione. L'operazione consisteva nell'acquisizione del controllo esclusivo da parte di Enel Hydro della società Compagnia Tecnica Italiana Depurazione delle Acque Srl (CTIDA), operante nella progettazione, produzione e gestione di impianti di trattamento delle acque reflue industriali.

A seguito dell'istruttoria, l'Autorità, mentre ha escluso l'esistenza di una volontà da parte di Enel di eludere il controllo preventivo sulla concentrazione, ha tuttavia ritenuto di dover procedere, ai sensi dall'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, all'irrogazione di una sanzione pecuniaria nei confronti di Enel Hydro. L'obbligo di comunicazione preventiva grava infatti sull'impresa che direttamente acquisisce il controllo, mentre il soggetto controllante ha la facoltà di adempiere in via sussidiaria.

Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato da un lato, la modesta incidenza concorrenziale dell'operazione, tardivamente ma spontaneamente comunicata, e la collaborazione prestata dalle società Enel ed Enel Hydro nel corso del procedimento; dall'altro, la colpevolezza dell'omissione desumibile anche dall'appartenenza di Enel Hydro al gruppo Enel, sicuramente dotato delle conoscenze e delle risorse giuridico-economiche necessarie ad assicurare una piena consapevolezza degli obblighi derivanti dalla normativa concorrenziale e delle conseguenze connesse all'inosservanza di tali norme. L'Autorità ha quindi deliberato, nei confronti di Enel Hydro, l'irrogazione di una sanzione pecuniaria limitata allo 0,1% del fatturato realizzato dalla società nell'anno 2000, per un importo complessivo pari a 11 mila euro.

⁵² NORME COMUNI PER IL MERCATO DEL GAS, in Bollettino n. 11/2000.

TRASPORTI

TRASPORTI AEREI E SERVIZI AEROPORTUALI

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori volti ad accertare l'esistenza di violazioni del divieto di abuso di posizione dominante (VERALDI-ALITALIA, ASSOVIAGGI-ALITALIA) e avviato un'istruttoria per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza a una diffida a eliminare infrazioni contestate (ASSOVIAGGI-ALITALIA). Al 31 marzo 2002 è ancora in corso un procedimento istruttorio, già descritto nella Relazione dello scorso anno, relativo alla contestuale applicazione da parte di 14 vettori di un supplemento tariffario della medesima entità per tutte le tratte nazionali, destinato a fronteggiare la crescita dei costi del carburante (COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE).

VERALDI-ALITALIA

Nel novembre 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Alitalia Spa volto ad accertare l'esistenza di una violazione del divieto di abuso di posizione dominante con riferimento alle condizioni di offerta praticate per il trasporto di linea di passeggeri sulla rotta Milano-Lamezia Terme nel 1999 e nei primi otto mesi del 2000, da essa servita in situazione di sostanziale monopolio. L'istruttoria era stata avviata sulla base di numerose segnalazioni pervenute da utenti, associazioni di consumatori ed enti territoriali, che lamentavano l'applicazione sulla rotta in questione di condizioni di prezzo significativamente più onerose rispetto a quelle applicate sulla rotta Milano-Reggio Calabria, comparabile in termini di distanza e di bacino di utenza ma diversa in termini di struttura concorrenziale, essendo servita in concorrenza con Air One.

L'Autorità ha preliminarmente identificato quale mercato rilevante quello del trasporto aereo di linea di passeggeri sulla rotta Milano-Lamezia Terme, non essendo quest'ultima ritenuta sostituibile con altre rotte, né con altri mezzi di trasporto, in considerazione dell'elevata distanza che separa le due città. Su tale mercato è stata riscontrata la posizione dominante di Alitalia, evidenziata dalla detenzione, negli ultimi anni, di quote superiori al 90%; tale posizione è risultata protetta dall'esistenza di significative barriere all'ingresso, derivanti principalmente dall'ampiezza della rete di collegamenti nazionali operata da Alitalia e dai vantaggi che ne discendono in termini di reputazione, di economie di gamma e di capacità di fidelizzazione della clientela. Inoltre, Alitalia dispone di una notevole capacità di reazione concorrenziale, tale da condizionare le decisioni dei concorrenti in merito all'ingresso sui mercati in cui essa opera, a cui si accompagna una sostanziale indipendenza dei comportamenti rispetto ai consumatori e alla concorrenza.

In relazione alla valutazione delle condizioni di offerta del servizio praticate da Alitalia, l'Autorità ha osservato che il parametro dell'ingiustificata gravosità, di cui all'articolo 3 della legge n. 287/90, debba essere interpretato, alla luce dei principi dell'ordinamento comunitario, come un più generale

criterio di iniquità alla cui stregua valutare i prezzi e le altre condizioni applicate dall'impresa dominante. Attesa la mancanza di un prezzo uniforme del servizio di trasporto aereo, la verifica del carattere iniquo dei prezzi applicati da Alitalia ha richiesto un'analisi articolata, che è stata condotta tenendo conto di tutte le componenti che contribuiscono a definire la politica tariffaria dell'impresa, ovvero: *i*) la ricchezza del ventaglio di profili tariffari offerti ai consumatori; *ii*) gli importi associati a ciascuno dei profili tariffari offerti; *iii*) la distribuzione dei posti disponibili ai vari profili tariffari offerti. Queste tre componenti della politica tariffaria si riflettono in ultima analisi in un indicatore sintetico rappresentato dal ricavo per passeggero, al quale è stato fatto riferimento al fine di verificare se le condizioni di vendita applicate dall'impresa dominante si fossero discostate in misura eccessiva dal valore economico della prestazione offerta. Anche alla luce delle esperienze maturate in ambito comunitario, tale verifica è stata condotta attraverso il ricorso a due metodologie di analisi: *i*) comparando i prezzi applicati da Alitalia sul mercato di riferimento a quelli profittevolmente praticati dalla stessa impresa su un altro mercato nel quale essa subisce una più sensibile pressione concorrenziale (mercato di confronto); *ii*) confrontando il prezzo di vendita con il costo di produzione del servizio, costo da determinarsi secondo criteri pertinenti e ragionevoli e sulla base delle informazioni disponibili circa i costi sostenuti dall'impresa stessa o da altre imprese nel mercato rilevante o in mercati a questo affini, che viene in sostanza assunto quale parametro per quantificare il valore economico della prestazione erogata.

In relazione alla prima metodologia di analisi, l'Autorità ha proceduto alla comparazione delle condizioni di offerta praticate da Alitalia sulla rotta Milano-Lamezia Terme con quelle praticate dallo stesso vettore sulla rotta Milano-Reggio Calabria. L'analisi condotta ha evidenziato, per la Milano-Lamezia Terme, una minore estensione del ventaglio di profili tariffari offerti, una sistematica superiorità degli importi richiesti per identici profili tariffari e l'allocazione di un minor numero di posti a tariffe più economiche. Tali differenze si sono tradotte in un livello di ricavo per passeggero superiore di circa il 50% rispetto a quello registrato sulla rotta Milano-Reggio Calabria, sia per il 1999 che per i primi otto mesi del 2000. Tuttavia, in presenza di perdite su quest'ultimo mercato, non è stato possibile formulare conclusioni certe in ordine alla iniquità dei prezzi praticati da Alitalia sulla rotta Milano-Lamezia Terme.

Con riferimento alla seconda metodologia di analisi, l'Autorità ha proceduto a una stima del valore della prestazione fornita da Alitalia sul mercato rilevante tramite la determinazione del costo unitario di produzione del servizio: a tale fine è stato preso in considerazione il costo unitario per passeggero trasportato che Alitalia ha sostenuto su un campione di rotte aventi caratteristiche di produzione del servizio affini a quella della Milano-Lamezia Terme e sulle quali l'impresa opera unitamente ad altri vettori. L'indicatore di costo così ottenuto è stato raffrontato al ricavo medio per passeggero realiz-

zato da Alitalia sul mercato rilevante. Dal confronto tra il ricavo per passeggero ottenuto sul mercato rilevante e il costo unitario stimato in base ai dati di costo relativi al campione di rotte prescelto è emerso un margine positivo pari al 32% nel 1999 e al 31% nei primi otto mesi del 2000. Tale margine, pur rappresentando un valore elevato, non è sembrato un indicatore inequivocabile di un'irragionevole sproporzione tra prezzo e valore economico della prestazione. Esso si è rivelato pertanto di incerta interpretazione ai fini della valutazione della iniquità delle condizioni di prezzo praticate da Alitalia nel mercato rilevante.

In conclusione, le risultanze istruttorie, pur evidenziando un divario tra la politica tariffaria adottata da Alitalia sulla rotta Milano-Lamezia Terme rispetto a quella adottata sulla rotta di confronto Milano-Reggio Calabria, non hanno fornito elementi probatori sufficienti a spiegare tale divario come frutto di un abuso di posizione dominante nelle politiche di prezzo adottate da Alitalia sulla prima rotta.

ASSOVIAGGI-ALITALIA

Nel giugno 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, in relazione a taluni comportamenti tenuti dalla società Alitalia Spa concernenti il sistema di provvigioni e incentivi applicato alle agenzie di viaggio per la vendita della propria biglietteria aerea. In particolare, l'istruttoria era stata avviata a seguito di alcune denunce pervenute dall'Associazione Italiana Agenzie di Viaggio e Turismo (Assoviaggi), nonché da singole agenzie, che lamentavano la natura discriminatoria delle commissioni corrisposte da Alitalia alle agenzie di viaggio per l'espletamento del servizio di biglietteria aerea. L'Autorità ha ritenuto che le condotte oggetto dell'istruttoria dovessero essere valutate sulla base dell'articolo 82 del Trattato CE in quanto suscettibili di influenzare gli scambi intracomunitari.

I mercati interessati sono stati identificati come quello dei servizi offerti dalle agenzie di viaggio alle compagnie relativamente al trasporto aereo e quello dei servizi di trasporto aereo di linea di passeggeri verso e da località situate in Italia. Quanto al primo mercato, esso comprende i servizi che le agenzie di viaggio forniscono alle compagnie aeree, quali la pubblicizzazione delle diverse offerte, la consulenza fornita ai consumatori ai fini della scelta del servizio di trasporto aereo adeguato alle proprie esigenze e l'adempimento delle operazioni amministrative necessarie all'emissione di biglietti. Quale compenso per questi servizi, che rappresentano un'attività economica a sé stante, le compagnie aeree corrispondono delle commissioni basate sulle vendite di biglietti effettuate. Da un punto di vista geografico, tale mercato è risultato avere una dimensione coincidente con il territorio italiano, in considerazione del fatto che le compagnie aeree definiscono le condizioni contrattuali applicabili nei rapporti con le agenzie in maniera omogenea, prescindendo dalla localizzazione delle agenzie sul territorio nazionale. Si è escluso,

inoltre, che il mercato in questione potesse presentare dimensioni più ampie dal momento che i vettori acquistano i servizi di agenzia per il trasporto aereo all'interno dei confini nazionali e sono in grado di applicare alle agenzie condizioni diverse in ciascun paese. In relazione al trasporto aereo passeggeri di linea da e per l'Italia, ciascuna rotta servita da Alitalia costituisce potenzialmente un distinto mercato del prodotto e, pertanto, sono individuabili numerosi mercati del trasporto aereo verso e dall'Italia, a seconda delle esigenze dei passeggeri e dei mezzi di trasporto alternativi a disposizione. Sotto il profilo geografico, la vendita dei servizi di trasporto aereo avviene a condizioni uniformi all'interno del territorio italiano, presentando dunque una dimensione circoscritta a tale ambito.

L'Autorità ha accertato che Alitalia deteneva una posizione dominante sul mercato dei servizi di agenzia per il trasporto aereo. Tale valutazione è stata effettuata alla luce di una serie di fattori, quali: la quota detenuta su tale mercato, la quota detenuta sul mercato del trasporto aereo passeggeri da e per l'Italia, l'autonomia dei comportamenti di Alitalia rispetto ai concorrenti e alle agenzie di viaggio, nonché i vantaggi informativi da essa detenuti nei confronti delle agenzie di viaggio. In primo luogo, l'Autorità ha osservato che, sul mercato dei servizi di agenzia per il trasporto aereo, Alitalia deteneva una quota compresa tra il 35% e il 45% del mercato, mentre il suo principale concorrente, Lufthansa, raggiungeva una quota tra il 10% e il 20% e i suoi cinque maggiori concorrenti realizzavano, nel loro insieme, una quota tra il 20% e il 30%. Sul mercato dei servizi di trasporto aereo di linea da e per l'Italia, invece, Alitalia presentava una quota compresa tra il 40% e il 50%, mentre i suoi tre principali concorrenti raggiungevano ciascuno una quota che non superava il 10%. L'Autorità ha inoltre rilevato come, alla luce di tali dati, nessuna agenzia di viaggio poteva realisticamente immaginare di non offrire i propri servizi di biglietteria aerea ad Alitalia senza subire un danno economico irreparabile e che ciò consentiva ad Alitalia di agire, nell'acquisto dei servizi di agenzia per il trasporto aereo, in maniera indipendente dalle altre compagnie aeree che acquistavano i medesimi servizi.

In merito ai comportamenti contestati ad Alitalia, l'Autorità ha innanzitutto accertato che gli schemi di incentivazione applicati alle agenzie di viaggio si configuravano quali premi di fedeltà. In base alla consolidata giurisprudenza comunitaria, le pratiche di sconto di un'impresa in posizione dominante sono abusive ove siano principalmente volte a incoraggiare la fedeltà del cliente e a impedire che vengano effettuati acquisti presso le imprese concorrenti del fornitore dominante. Dall'istruttoria è emerso che i sistemi di incentivazione applicati da Alitalia non commisuravano l'entità della commissione al volume di vendite effettuato dalle diverse agenzie in termini assoluti, bensì all'incremento delle vendite rispetto all'anno precedente. In tal senso essi erano legati alla fedeltà dell'agenzia piuttosto che ai guadagni di efficienza realizzati da Alitalia. Un'agenzia di viaggio poteva, infatti, percepire la commissione massima prevista anche laddove avesse venduto un numero di

biglietti limitato, a condizione che le sue vendite rappresentassero un significativo incremento rispetto a quelle dell'anno precedente. Analogamente, un'agenzia di viaggio con un volume di vendite ingente non avrebbe percepito commissioni supplementari per le economie di scala che consentiva ad Alitalia di realizzare, a meno che le sue vendite non fossero state pari o maggiori rispetto a quelle dell'anno precedente. Ciò ha determinato in capo a ciascuna agenzia un significativo incentivo non solo a mantenere il livello delle vendite di biglietteria Alitalia realizzato nell'anno precedente, ma anche a incrementare tale livello nella misura richiesta da Alitalia. Il carattere fidelizzante degli incentivi è risultato inoltre confermato dalla minaccia del ritiro da parte di Alitalia della piastrina necessaria all'emissione della sua biglietteria nei confronti delle agenzie di viaggio che non avessero raggiunto determinati obiettivi di vendita. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha qualificato come abusivi i sistemi di incentivazione delle vendite adottati da Alitalia in quanto idonei a determinare un forte effetto di fidelizzazione delle agenzie di viaggio e, dunque, a ostacolare la presenza sul mercato di vettori concorrenti. L'esistenza degli schemi incentivanti aveva pertanto contribuito al mantenimento, in capo ad Alitalia, di una posizione dominante, alterando le condizioni di concorrenza sull'insieme delle rotte da e per l'Italia.

L'Autorità ha inoltre ritenuto che gli schemi di incentivazione adottati da Alitalia costituissero un comportamento abusivo ai sensi dell'articolo 82 del Trattato anche in quanto consentivano l'applicazione di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, operando una discriminazione tra le diverse agenzie di viaggio. In particolare, prescindendo dal volume assoluto dei biglietti venduti dalle agenzie, tali schemi remuneravano in maniera diversa agenzie che vendevano la stessa quantità di biglietti, qualora la quantità di biglietti venduti nell'anno precedente fosse stata diversa; per contro, agenzie che raggiungevano volumi diversi potevano spuntare il medesimo tasso di commissione se le loro vendite di biglietti registravano lo stesso incremento percentuale rispetto all'anno precedente.

L'Autorità ha infine posto in evidenza che il comportamento contestato comportava conseguenze negative anche per i consumatori. I servizi di trasporto aereo, infatti, sono caratterizzati dalla presenza di una significativa mancanza di trasparenza, determinata sia dalla numerosità dei profili tariffari, sia dalle modalità con le quali tali profili sono prospettati all'utente. In altri termini, il consumatore si trova in una situazione di sostanziale carenza informativa rispetto alla offerta potenziale di tariffe relative alla tratta di suo interesse. In questa prospettiva, il servizio offerto dall'agenzia dovrebbe essere volto a colmare l'asimmetria informativa nella quale si trova il consumatore, al quale dovrebbero essere prospettate tutte le scelte per lui più vantaggiose. A fronte di schemi di incentivazione fidelizzanti quali quelli applicati da Alitalia, le agenzie erano invece inevitabilmente indotte a comportamenti che avevano come effetto quello di ridurre la già scarsa trasparenza che caratterizza le tariffe del trasporto aereo.

L'Autorità ha concluso che la condotta di Alitalia integrasse gli estremi di una violazione dell'articolo 82, comma 1, lettere *b*) e *c*) del Trattato CE e ne ha riscontrato la gravità, anche in quanto idonea a limitare gli effetti benefici della liberalizzazione del settore del trasporto aereo in atto a livello comunitario. L'Autorità ha pertanto condannato Alitalia al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a circa 26.8 milioni di euro, corrispondente all'1,3% del fatturato di Alitalia relativo ai servizi di trasporto aereo di linea di passeggeri da e per l'Italia, disponendo inoltre la presentazione, entro 90 giorni dalla notificazione del provvedimento di chiusura d'istruttoria, di una relazione in merito alle misure adottate per rimuovere le infrazioni accertate.

Nell'ottobre 2001 Alitalia ha presentato una relazione indicante alcune misure che sarebbero state adottate dal vettore a partire dal 1° gennaio 2002. In particolare, tali misure consisterebbero, tra l'altro: *i*) nella eliminazione di meccanismi di incentivazione relativi al fatturato conseguito dall'agenzia nell'anno precedente; *ii*) nel riconoscimento di commissioni relative a scaglioni di fatturato di agenzia predeterminati e indipendenti dai risultati conseguiti dalla medesima agenzia nell'anno precedente; *iii*) nella possibilità di considerare, ai fini del riconoscimento delle commissioni, anche il raggiungimento da parte delle agenzie di predeterminati livelli di qualità del servizio e di standard di efficienza, che si traducano in significativi risparmi di costi per Alitalia. Tuttavia, successivamente a tale data, Alitalia ha omesso di trasmettere documentazione idonea a comprovare l'effettiva applicazione dei nuovi schemi di incentivazione a favore delle agenzie di viaggio. Pertanto, nel marzo 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti di Alitalia per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 15, comma 2 della legge n. 287/90 nei casi di inottemperanza alla diffida a eliminare le infrazioni contestate. Al 31 marzo 2002 il procedimento di inottemperanza è in corso.

TRASPORTI FERROVIARI

PARERE SULLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI INFRASTRUTTURE E TRASPORTI

Nel febbraio 2002 l'Autorità è intervenuta con un parere trasmesso ai Presidenti di Camera e Senato, al Presidente del Consiglio, al Ministro dell'Economia e Finanze e al Ministro delle Infrastrutture e Trasporti, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al fine di segnalare i potenziali effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'articolo 6 del disegno di legge in discussione alla Camera dei Deputati, recante "*Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti*" (AC 2032).

La norma concerne l'affidamento della progettazione esecutiva e la costruzione delle infrastrutture ferroviarie relative alla realizzazione del progetto Alta Velocità. In proposito, l'Autorità ha ricordato come inizialmente tali attività fossero state affidate, mediante atto di concessione, da Ferrovie dello Stato Spa alla società Treno Alta Velocità - TAV Spa e fosse stato pre-

visto a carico della società concessionaria di avvalersi, nell'adempimento delle relative prestazioni, di *general contractor* scelti da (o garantiti da) “*uno dei principali gruppi industriali italiani*”. In seguito, le convenzioni attuative avevano individuato i soggetti ai quali affidare la realizzazione secondo adeguati standard qualitativi e nel rispetto dei termini prefissati. Successivamente, l'articolo 131, comma 2 della legge 23 dicembre 2001, n. 388 (legge finanziaria 2001), aveva previsto che per la progettazione esecutiva e i lavori di costruzione delle infrastrutture ferroviarie per il sistema dell'Alta Velocità, non ancora iniziati alla data di entrata in vigore della stessa legge, dovesse provvedersi a un nuovo affidamento tramite gara, in conformità con la vigente normativa comunitaria e nazionale in tema di lavori pubblici e di appalti. L'articolo 131 della legge n. 388/00 aveva, altresì, revocato le concessioni rilasciate alla TAV dall'Ente Ferrovie dello Stato per la parte concernente i lavori di costruzione. L'articolo 6 del disegno di legge oggetto di segnalazione disponeva l'abrogazione dell'articolo 131, comma 2 della legge n. 388/00, stabilendo che le concessioni rilasciate a TAV da Ferrovie dello Stato, e i sottostanti rapporti instaurati da TAV Spa con i *general contractor* concernenti le opere di progettazione esecutiva e di costruzione delle infrastrutture ferroviarie per il sistema dell'Alta Velocità, proseguissero senza soluzione di continuità.

Pur condividendo l'obiettivo di realizzare in Italia infrastrutture ferroviarie comparabili con quelle presenti in altri paesi europei, l'Autorità ha rilevato che tale disposizione non appariva coerente con le direttive comunitarie dettate in materia di appalti pubblici, attuate in Italia con il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 158. Infatti, la prospettata abrogazione dell'articolo 131, comma 2 della legge n. 388/00, comportando una reviviscenza dell'affidamento diretto delle opere la cui realizzazione non è ancora iniziata, eluderebbe l'obbligo di gara sancito dalla normativa comunitaria e nazionale di riferimento.

Inoltre, l'Autorità ha sottolineato che la proposta abrogazione risulta incompatibile con i principi generali posti a tutela della concorrenza. Come già affermato in molteplici occasioni⁵³, l'Autorità ha infatti ribadito che il ricorso al raffronto concorrenziale tra gli operatori rappresenta lo strumento più idoneo al fine di individuare le imprese che siano in grado di realizzare le opere affidate in modo efficiente sia da un punto di vista produttivo che organizzativo, così da garantire la minimizzazione dei relativi costi; con particolare riguardo al settore delle infrastrutture ferroviarie, il meccanismo di gara fondato su criteri obiettivi, non discriminatori, proporzionati e trasparenti, sanciti dalla disciplina comunitaria e nazionale, risulta essere la procedura concorrenziale più idonea ad attuare gli obiettivi di efficienza e di qualità funzionali alla realizzazione delle opere relative all'alta velocità. Infine, l'Autorità ha auspicato che, laddove il legislatore ritenga opportuno conser-

53 Cfr. INDAGINE CONOSCITIVA NEL SETTORE DELL'ALTA VELOCITÀ, in Bollettino n. 1-2/96.

vare un impianto concessorio per l'affidamento della progettazione ed esecuzione dell'alta velocità, tale affidamento o la connessa individuazione del *general contractor* avvengano tramite una selezione competitiva conforme alla normativa comunitaria e nazionale in tema di appalti e ai principi posti a tutela della concorrenza.

TRASPORTI SU STRADA

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio per inottemperanza alle misure prescritte quale condizione per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione (EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADALE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADALE). L'Autorità ha, inoltre, sanzionato due inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (SAIA BUS-AUTOSERVIZI DEL BARBA-APTIV-SAIA TRASPORTI, SAIA BUS-AEM-KM).

EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADALE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADALE

Nel settembre 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Autostrade Spa per inottemperanza alle misure prescritte quali condizioni per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90. In particolare, nel marzo 2000 l'Autorità aveva autorizzato l'acquisizione della società Autostrade Concessioni e Costruzioni Autostrade da parte della società Edizioni Holding Spa, subordinatamente al rispetto di alcuni impegni⁵⁴.

Il procedimento di inottemperanza nei confronti di Autostrade ha avuto per oggetto la mancata assegnazione tramite gara delle concessioni per i servizi di ristoro in scadenza al 31 dicembre 2000, nonché la mancata previsione in tempo utile degli adempimenti propedeutici allo svolgimento delle gare, condizioni alle quali era stata subordinata l'autorizzazione alla realizzazione della concentrazione. In particolare, nel marzo 2001, Autostrade aveva presentato una richiesta di riesame del provvedimento di autorizzazione della concentrazione e di proroga, fino al 31 dicembre 2003, del termine delle concessioni per i servizi di ristoro scadute il 31 dicembre 2000. La società aveva

⁵⁴ L'operazione era stata autorizzata subordinatamente al rispetto delle seguenti condizioni: *i)* che Autostrade e le altre società concessionarie del servizio autostradale da essa controllate non assumessero direttamente la fornitura del servizio di ristoro e affidassero a terzi la fornitura di tale servizio attraverso le procedure previste dall'articolo 4 delle convenzioni stipulate con l'ANAS; *ii)* che Autostrade e le società da essa controllate affidassero a uno o più soggetti terzi, indipendenti e altamente qualificati, la gestione delle procedure di cui al punto *i)*, inclusa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione, nonché l'adeguata pubblicizzazione di tutte le informazioni rilevanti; *iii)* che Autogrill Spa, controllata da Edizione Holding, non incrementasse la propria quota, pari al 72%, riferita al numero di punti di ristoro attualmente affidati direttamente o indirettamente alla medesima Autogrill, rispetto al numero totale dei punti di ristoro presenti sulle tratte autostradali gestite dal gruppo Autostrade (cfr. decisione EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADALE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADALE, in Bollettino n. 9/2000).

motivato la propria richiesta affermando di aver intrapreso un programma di sviluppo delle aree di servizio della rete (realizzazione di motel, *business centre*, servizi finanziari, aree di intrattenimento, ecc.), che prevedeva l'attuazione di un processo di sperimentazione su alcune aree individuate in relazione alle caratteristiche di potenzialità e di traffico. Secondo Autostrade, la proroga richiesta avrebbe consentito di procedere ai nuovi affidamenti sulla base di valutazioni che tengano conto dei modelli gestionali che emergeranno dalla sperimentazione.

L'Autorità ha ritenuto che il progetto di sviluppo delle aree intrapreso dalla società Autostrade fosse suscettibile di incidere significativamente sulla struttura, sul contenuto e sul valore della concessione dei servizi di ristoro sulla rete autostradale. In tale contesto, la proroga è apparsa necessaria al fine di valutare compiutamente l'esito della sperimentazione in corso e il suo impatto sulla redditività delle aree di servizio prima che fossero nuovamente affidate e, dunque, funzionale ad assicurare la corretta operatività delle future procedure competitive di assegnazione dei servizi di ristoro sulla rete autostradale. Atteso tuttavia che la proroga appariva suscettibile di determinare alcune distorsioni nell'assetto concorrenziale del mercato interessato, l'Autorità ha deliberato di accogliere l'istanza di riesame presentata dalla società Autostrade, con la prescrizione del pieno rispetto delle seguenti ulteriori condizioni: *i*) che Autogrill non partecipi nel 2003 alle procedure competitive di assegnazione di tutti i punti di ristoro per i quali la relativa concessione sarebbe scaduta il 31 dicembre 2000; *ii*) che Autostrade estenda la sperimentazione in corso sulla propria rete autostradale ad aree di servizio nelle quali l'attività di ristoro sia affidata ad operatori diversi da Autogrill; *iii*) che Autostrade differenzi il termine delle concessioni di servizi di ristoro che verranno messe a gara a partire dal 2002 in modo da evitare l'assegnazione contestuale di più del 33% delle concessioni.

Ritenendo che, a seguito del riesame del provvedimento di autorizzazione della concentrazione, fossero venute meno le ragioni per procedere nell'istruttoria di inottemperanza avviata, l'Autorità ha concluso il procedimento deliberando che non vi era luogo a provvedere.

SAIA BUS-AUTOSERVIZI DEL BARBA-APTV-SAIA TRASPORTI

Nel maggio 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti delle società Saia Bus Srl, Autoservizi Del Barba Srl e APTV Spa per inottemperanza all'obbligo di notificazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, riguardava la creazione di un'impresa comune, denominata Saia Trasporti e controllata congiuntamente da Saia Bus e Autoservizi del Barba, alla quale venivano trasferite le attività svolte dalle imprese madri nei settori del trasporto di persone su autobus per le linee extraurbane nell'area di Brescia e di noleggio di autobus da rimessa con conducente. L'impresa comune era destinata a svolgere stabilmente tutte le funzioni proprie di un'entità autonoma ed era a tal

fine dotata delle risorse necessarie per l'esercizio autonomo e durevole della attività di impresa.

L'operazione, comportando la costituzione di un'impresa comune di natura concentrativa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione di tale operazione era superiore alle soglie previste dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che le parti avevano provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, la concentrazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alle società Saia Bus e Autoservizi Del Barba una sanzione amministrativa pari allo 0,015% del loro fatturato, rispettivamente, di 1.394 euro e di 568 euro.

SAIA BUS-AEM-KM

Nel maggio 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria relativa alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione da parte delle società Saia Bus Srl e Azienda Energetica Municipale Spa (AEM). L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, riguardava la creazione di un'impresa comune, denominata KM Spa e controllata congiuntamente da Saia Bus e da AEM, destinata a operare nella gestione del trasporto di persone su autobus per le linee urbane ed extraurbane nell'area di Cremona e nel noleggio di autobus da rimessa con conducente. All'impresa comune erano trasferiti i rami d'azienda delle imprese madri, le quali cessavano di operare nella provincia di Cremona. Per svolgere stabilmente tutte le funzioni proprie di un'entità autonoma, KM era dotata delle risorse necessarie per l'esercizio autonomo e durevole della attività di impresa.

L'operazione in esame, comportando la costituzione di un'impresa comune di natura concentrativa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione di tale operazione era superiore alle soglie previste dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che le parti avevano provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alle società Saia Bus e AEM una sanzione amministrativa pari allo 0,015% del loro fatturato, rispettivamente, di 1.394 euro e di 10.948 euro.

ATTIVITÀ AUSILIARIE DEL TRASPORTO

Nel corso del 2001 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio in relazione a presunti comportamenti abusivi nel mercato della messa a disposizione dei bacini di carenaggio nel porto di Napoli (ONI E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO) ed effettuato un intervento di segnalazione sulla regolamentazione delle operazioni di bunkeraggio nel porto di Palermo (SEGNALAZIONE SULL'ATTIVITÀ DI REGOLAMENTAZIONE DELL'AUTORITÀ PORTUALE DI PALERMO).

Al 31 marzo 2002 è ancora in corso un'istruttoria, già descritta nella Relazione dello scorso anno, concernente una presunta violazione del divieto di abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di traghettamento di merci gommate attraverso lo stretto di Messina (DIANO TOURIST-FERRYBOAT-CARONTE SHIPPING).

ONI E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO

Nel maggio 2001 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società Cantieri del Mediterraneo Spa (Camed) e della controllata Bacini Napoletani Spa (BN) per presunto abuso di posizione dominante nel mercato della messa a disposizione dei bacini di carenaggio nel porto di Napoli. Il bacino di carenaggio è una costruzione artificiale che comunica con il mare, munita di pompe che ne consentono il prosciugamento, ponendo così a secco l'imbarcazione ospitata. Il bacino è concepito per permettere interventi di riparazione, manutenzione e pulizia della parte immersa dell'imbarcazione (l'opera viva).

L'istruttoria è stata avviata a seguito di alcune denunce effettuate da società attive nella riparazione e manutenzione navale all'interno del porto di Napoli che lamentavano che BN, concessionaria esclusiva di aree demaniali per la gestione dei principali bacini di carenaggio del porto di Napoli, avrebbe adottato comportamenti volti a ostacolare l'accesso a tali bacini alle imprese che svolgono l'attività di riparazione e manutenzione di navi, sia attraverso l'assenza di trasparenza circa la disponibilità dei bacini, sia mediante l'omissione o il ritardo nella presentazione delle quotazioni per l'utilizzo degli stessi, sia, infine, tramite opposizioni motivate da ragioni tecniche e di sicurezza. BN avrebbe, inoltre, applicato condizioni particolarmente onerose per l'accesso alle banchine e discriminatorie a favore della società controllante Camed.

I bacini di carenaggio rappresentano una infrastruttura essenziale per svolgere interventi di riparazione e manutenzione sulla parte immersa di una nave. BN, in quanto concessionaria esclusiva per l'esercizio di tutti i bacini di carenaggio del porto di Napoli eccetto uno, solo parzialmente sostituibile con gli altri, detiene una posizione dominante su tale mercato. L'istruttoria è volta ad accertare se i comportamenti adottati da BN nella definizione delle condizioni di accesso ai bacini di carenaggio del porto di Napoli e nella determinazione dei prezzi per il relativo utilizzo impediscano od ostacolino l'attività delle imprese che svolgono attività di manutenzione e riparazione delle navi nel porto di Napoli, in concorrenza con la società controllante Camed. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

SEGNALAZIONE SULL'ATTIVITÀ DI REGOLAMENTAZIONE DELL'AUTORITÀ PORTUALE DI PALERMO

Nel marzo 2001 l'Autorità ha effettuato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito ad alcune disposizioni contenute nell'ordinanza n. 3 del 9 febbraio 1998 adottata dall'Autorità portuale di

Palermo al fine di regolamentare le operazioni di bunkeraggio nel porto di Palermo. In particolare, l'ordinanza prevedeva l'obbligo, per le imprese che prestano tramite autobotti il servizio di rifornimento di combustibili liquidi e oli lubrificanti alle unità navali, di approvvigionarsi presso l'unico deposito di carburanti sito in ambito portuale, la cui gestione è stata affidata in concessione alla società Commissionaria Petroli Srl a partire dal febbraio 1998.

L'Autorità ha ritenuto che l'ordinanza, escludendo la possibilità per tali imprese di rifornirsi di carburante da depositi esterni all'area portuale e favorendo dunque il passaggio da una struttura di mercato caratterizzata dalla presenza dal lato dell'offerta di più operatori in regime di concorrenza a una struttura monopolistica, fosse suscettibile di comportare distorsioni della concorrenza nelle attività di approvvigionamento di carburante nel porto di Palermo non giustificate da motivazioni inerenti la tutela della sicurezza in ambito portuale. L'Autorità ha inoltre evidenziato il rischio che l'ordinanza potesse indurre l'adozione, da parte dell'impresa concessionaria del deposito di carburanti, di comportamenti abusivi nel mercato dei servizi di bunkeraggio su cui essa opera in concorrenza con altre imprese, impedendo o ostacolando l'accesso di queste ultime all'infrastruttura di cui essa è titolare. L'Autorità ha, pertanto, auspicato la modifica dell'ordinanza n. 3/98 e l'adozione di una regolamentazione delle attività di bunkeraggio idonea a consentire alle imprese che offrono tali servizi la più ampia possibilità di approvvigionamento.

TELECOMUNICAZIONI

L'evoluzione concorrenziale e gli interventi dell'Autorità

Nel corso del 2001 risulta confermata la tendenza registrata negli ultimi anni in Italia a un incremento del numero di operatori licenziatari per l'installazione di reti e per la fornitura di servizi di telecomunicazioni. Tuttavia, tale tendenza non è stata accompagnata a una crescita proporzionale delle attività svolte dai licenziatari, né a un significativo aumento del grado di concorrenzialità dei diversi mercati di settore. Ciò, probabilmente, in ragione sia degli ingenti investimenti richiesti per l'attivazione delle reti e dei relativi servizi, con particolare riferimento, ad esempio, ai costi per l'acquisizione delle licenze UMTS, che del generale andamento del ciclo economico e dei mercati finanziari internazionali.

La struttura del mercato dei servizi di comunicazione mobile oggi risulta peraltro caratterizzata da una significativa concentrazione a favore dei primi due operatori (Tim e Omnitel). Inoltre, il processo di disaggregazione dell'anello locale della rete telefonica pubblica commutata (*unbundling del local loop*) - processo oggetto di una articolata attività di regolamentazione, finalizzato a svincolare gli operatori concorrenti dalla dipendenza tecnologica dall'operatore *incumbent* - non è a tutt'oggi ancora pienamente operativo.

Sebbene l'ottenimento delle licenze per la fornitura di servizi di telefonia fissa non sembri costituire, al momento, un'importante barriera all'entrata⁵⁵, nel corso del 2001 si è verificata un'inversione di tendenza rispetto al *trend* che aveva caratterizzato gli anni immediatamente precedenti, con il proliferare di operatori regionali e locali. Nel periodo di riferimento si è assistito, inoltre, a numerosi fenomeni aggregativi tra gli operatori licenziatari di dimensioni minori e presenti a livello locale, talvolta finalizzati anche al coordinamento operativo, ma volti soprattutto a contenere i costi.

Soltanto con la conclusione effettiva del processo di *unbundling* del *local loop*, gli operatori potranno fornire servizi di telefonia fissa in concorrenza con Telecom Italia, senza dipendere totalmente da quest'ultima per l'accesso all'ultimo miglio; attualmente, nessuno dei principali operatori offre commercialmente servizi di telefonia fissa utilizzando in modo disaggregato la rete locale di Telecom Italia e quindi tali servizi vengono offerti ancora prevalentemente utilizzando la rete di Telecom Italia con modalità *carrier pre-selection* o, addirittura, in *carrier selection*.

La perdurante rilevanza dei servizi di interconnessione per lo sviluppo della concorrenza in Italia nei servizi di rete fissa è stata ribadita nel recente parere reso dall'Autorità su richiesta dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nel quale sono stati evidenziati gli effetti anticoncorrenziali derivanti dall'attuale tempistica di presentazione e approvazione dell'Offerta di Interconnessione di Riferimento. Inoltre, pur esprimendo apprezzamento per la scelta di definire le condizioni economiche dei servizi di interconnessione sulla base della valorizzazione degli elementi di rete utilizzati a costi correnti (e non più a costi storici), l'Autorità ha sottolineato il necessario carattere transitorio di tale metodologia, in quanto adottabile, ai sensi della normativa comunitaria e nazionale, solo in assenza di una contabilità certificata e basata sulla definizione di costi incrementali di lungo periodo. Al riguardo, l'Autorità ha posto in evidenza che la metodologia a costi correnti non sembra prendere in considerazione potenziali inefficienze industriali, operative o amministrative del gestore della rete, ribadendo che la migliore metodologia dal punto di vista concorrenziale vada individuata nella valorizzazione secondo il criterio dei costi prospettici incrementali di lungo periodo (PARERE IN MERITO ALLA VALUTAZIONE E RICHIESTA DI MODIFICA DELL'OFFERTA DI RIFERIMENTO 2001 DI TELECOM ITALIA).

L'inoperatività delle disposizioni in materia di *unbundling* del *local loop* e, conseguentemente, la circostanza secondo la quale Telecom Italia detiene una posizione dominante nel mercato della connettività su base locale che si

⁵⁵ Si consideri che, alla data del 30 marzo 2001, le licenze complessivamente rilasciate per l'installazione di reti e/o la fornitura di servizi di telefonia fissa risultavano essere 198 per 151 operatori, laddove questi ultimi risultavano essere solo 95 a fine 1999.

situa a monte rispetto a quelli nei quali si trova ad operare in concorrenza con altri operatori, ha condotto peraltro l'Autorità, nel corso del 2001, a rilevare comportamenti escludenti attuati da tale società nei mercati dei servizi di accesso a Internet e di trasmissione dati e servizi a valore aggiunto. È stata infatti individuata una strategia di Telecom Italia avente il fine di preservare la propria posizione dominante sia nel mercato a monte che in quello dei servizi finali, strategia sostanziata in rifiuti ingiustificati a fornire circuiti diretti analogici in banda base e in comportamenti discriminatori consistenti nella commercializzazione di servizi finali basati sull'applicazione di tecnologie innovative (servizi ADSL e x-DSL) senza formulare una idonea offerta all'ingrosso (*wholesale*) atta a consentire ai concorrenti di operare in condizioni di parità sui mercati. L'Autorità ha rilevato che Telecom Italia, attraverso l'illegittimo sfruttamento dei vantaggi derivanti dalla posizione di monopolio di fatto nel mercato a monte della fornitura dei servizi di connettività locale, anche grazie alla sua natura di operatore verticalmente integrato nella rete e nei servizi, e in quanto operatore in posizione dominante nei mercati a valle, aveva limitato gli accessi a tali mercati, impedendo lo sviluppo tecnologico a danno dei consumatori (INFOSTRADA-TELECOM ITALIA-TECNOLOGIA ADSL).

La constatazione del perdurare della posizione di quasi monopolio detenuta da Telecom Italia nell'ambito dei servizi di accesso locale ha costituito il punto di partenza del parere reso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, e pubblicato nel novembre 2001, in relazione all'assegnazione delle frequenze per la realizzazione di reti di accesso radio con tecnologia *wireless local loop*. In tale parere l'Autorità ha sottolineato come la concorrenza potrebbe trovare un indubbio giovamento dalla possibilità offerta ai nuovi entranti di accedere direttamente agli utenti finali mediante la realizzazione di reti radio proprietarie. Al riguardo, l'Autorità ha giudicato necessario l'inasprimento delle misure asimmetriche a sfavore di Telecom Italia proposte dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni attraverso più severi limiti alla possibilità a questa offerta di acquisire frequenze e operare attraverso le tecnologie in questione (PARERE SULL'ASSEGNAZIONE DI FREQUENZE PER RETI RADIO A LARGA BANDA PUNTO-MULTIPUNTO E MISURE ATTE A GARANTIRE CONDIZIONI DI EFFETTIVA CONCORRENZA).

L'ingresso di Telecom Italia in mercati dei prodotti innovativi ha, inoltre, assunto rilievo antitrust sotto il profilo dell'ottemperanza alle condizioni poste per il via libera all'acquisto delle emittenti TMC e TMC2 (ora La Sette) del gruppo Cecchi Gori Communications, nel provvedimento del gennaio 2001⁵⁶. Nel corso del procedimento l'Autorità ha esaminato se Telecom Italia avesse effettivamente ottemperato all'obbligo di concedere ai concorrenti potenziali l'accesso a tutte le infrastrutture civili a sua disposizione per consentire agli operatori interessati la posa di cavi in fibra ottica per la fornitura

⁵⁶ Decisione SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS, in Bollettino n. 3/2001.

dei servizi interattivi e multimediali. Le risultanze istruttorie hanno, peraltro, evidenziato che i ritardi lamentati dai concorrenti non erano ascrivibili a strategie escludenti di Telecom Italia, quanto a oggettive difficoltà nell'individuazione di iniziative da assumere e a difficoltà di natura tecnica (SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS⁵⁷).

La natura verticalmente integrata di Telecom Italia ha assunto, inoltre, rilievo nel parere sulla fornitura del servizio di instradamento del traffico internazionale uscente da parte di Telecom Italia. L'Autorità ha, infatti, rilevato come la circostanza che Telecom Italia, oltre a rappresentare il principale fornitore di servizi di instradamento agli altri operatori di telecomunicazioni attraverso la propria rete, si trovi in concorrenza con tali operatori nell'offerta di servizi finali di telefonia internazionale attraverso le sue divisioni commerciali, esponga i concorrenti al rischio di comportamenti discriminatori nella determinazione delle condizioni economiche praticate sui servizi di instradamento del Traffico Internazionale Uscente. L'Autorità si è quindi espressa mettendo in discussione l'orientamento assunto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di consentire a Telecom Italia una completa libertà di negoziazione, richiamando l'importanza del rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e orientamento ai costi nell'ambito delle offerte formulate dall'operatore in posizione dominante (PARERE SULLA FORNITURA DEL SERVIZIO DI INSTRADAMENTO DEL TRAFFICO INTERNAZIONALE USCENTE DA PARTE DI TELECOM ITALIA).

Servizi di telefonia mobile

Nel mercato dei servizi di telefonia mobile gli operatori licenziatari⁵⁸ mostrano quote di mercato ancora eterogenee, nonostante l'incremento del loro numero avvenuto negli ultimi 5 anni.

TAVOLA 1 - Evoluzione delle quote del mercato dell'offerta di servizi di telefonia mobile in Italia(*)

<i>Gestore</i>	<i>dic-95</i>	<i>dic-96</i>	<i>dic-97</i>	<i>dic-98</i>	<i>dic-99</i>	<i>dic-00</i>	<i>ago-01</i>
Tim	98,5%	88,9%	79,1%	69,8%	61,2%	51,2%	48,3%
Omnitel	1,5%	11,1%	20,9%	30,2%	34,5%	36,8%	34,6%
Wind	-	-	-	-	4,3%	10,7%	14,2%
Blu	-	-	-	-	-	1,3%	2,9%
Totale	100%						

(*) Le quote di mercato sono calcolate come rapporto tra il numero di utenti di un gestore sul numero di utenti totale. Al momento, non è possibile calcolare le quote di mercato espresse in termini di valore delle vendite. A tale proposito giova rilevare che gli studi di settore riportano principalmente dati espressi in termini di numero di utenti.

La TAVOLA 1 evidenzia che, dalla fine del 1995 ad oggi, in seguito all'entrata di due nuovi gestori (Wind e Blu), la quota di mercato di Tim si è

⁵⁷ Il caso è descritto nella parte dedicata alla radiodiffusione.

⁵⁸ Oltre a Tim, Omnitel, Wind e Blu per il servizio GSM-DCS1800 (si ricorda che Tim dispone anche della tecnologia TACS) si considerino anche i nuovi entranti H3G e IPSE 2000, titolari di licenze per la fornitura del servizio UMTS.

contratta, passando da una situazione di monopolio di fatto a una quota che nel 2001 è scesa per la prima volta al di sotto del 50%. Inoltre, dalla tabella si evince che l'entrata nel mercato del gestore Blu e il consolidamento della posizione di Wind hanno inciso anche sulla quota detenuta da Omnitel che nell'agosto 2001 è scesa lievemente rispetto al valore del dicembre 2000.

Il confronto internazionale evidenzia che, anche se l'Italia si pone sostanzialmente in linea con le evoluzioni registrate nei principali paesi industrializzati con riferimento al numero degli operatori mobili, l'erosione della quota di mercato di Tim si è rivelata più lenta rispetto a quanto avvenuto in alcuni paesi europei, quali ad esempio la Gran Bretagna e la Germania.

Con riferimento alle licenze per il servizio di comunicazioni mobili UMTS, che si stima sarà operativo non prima della seconda metà del 2002, gli aggiudicatari della licitazione conclusa nel mese di ottobre 2000 per il rilascio delle cinque licenze UMTS sono stati i tre operatori già presenti nel mercato delle comunicazioni mobili, Tim, Omnitel e Wind, e due nuovi operatori, Ipse 2000 e H3G.

In relazione a tale gara l'Autorità ha concluso nel corso del 2001 un procedimento ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, che aveva preso spunto dalla mancata partecipazione di Blu alla fase dei rilanci. Al termine della attività istruttoria l'Autorità ha rilevato l'assenza di elementi che rivelassero l'esistenza di accordi o pratiche concordate sottolineando che, sebbene le regole previste nel disciplinare di gara avevano agevolato la diffusione delle informazioni, i comportamenti tenuti dagli operatori e, in particolare da Blu, potevano trovare una spiegazione diversa rispetto all'intento collusivo, ovvero essere determinati dalle difficoltà finanziarie delle imprese a seguito dell'esito delle gare tenute in altri paesi europei che avevano portato alla mancata ricomposizione dei dissidi all'interno della compagine azionaria di Blu (GARA UMTS).

La posizione dell'Autorità in relazione alla necessità di fornire un deciso impulso allo sviluppo della concorrenza nel mercato dei servizi di telefonia mobile ha trovato espressione nei due pareri resi, rispettivamente, nel dicembre 2001 e nel marzo 2002 all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in materia di portabilità del numero. In entrambi i pareri è stato ribadito che l'introduzione della portabilità del numero, rimuovendo un importante ostacolo all'entrata di nuovi operatori, costituisce uno strumento improcrastinabile e insostituibile per stimolare la concorrenza, rendere efficace l'entrata di nuovi concorrenti e, quindi, favorire una redistribuzione delle quote di mercato a favore degli operatori più efficienti e una riduzione dei prezzi praticati alla clientela (PARERI IN MATERIA DI PORTABILITÀ DEL NUMERO SU RETI MOBILI).

Sistemi di radiocomunicazione mobile privata

L'offerta dei sistemi di radiocomunicazione mobile privata nel mercato italiano si configura come altamente concentrata, stante la presenza di un numero ridotto di operatori comunitari e statunitensi, quali Ericsson

Telecomunicazioni, Simoco Italia e Motorola, che operano in Italia attraverso le loro filiali con quote di mercato contenute rispetto a quella detenuta dalla società Marconi che nell'ambito dei sistemi PMR (*“Professional Mobile Radio”*), relativamente ai soli sistemi analogici, non è mai scesa al di sotto del 31% nel triennio 1997-1999, mentre nel 2000 è stata pari al 33%. Inoltre, il Gruppo Marconi si configura da oltre trent'anni quale fornitore storico delle reti analogiche a copertura regionale e metropolitana per le Forze di Polizia italiane. Una nuova spinta propulsiva alla domanda nei diversi comparti sarà impressa dal processo di digitalizzazione che, a partire dalle reti destinate alle Forze di Polizia, porterà alla graduale sostituzione degli impianti analogici esistenti.

Il mercato della fornitura di sistemi radiomobili destinati alle Forze di Polizia appare, allo stato, il solo comparto che presenta prospettive certe di sviluppo a breve termine. Nel corso del 2002 l'Autorità ha accordato, in seguito alla modifica degli accordi notificati, un'autorizzazione in deroga all'intesa tra Nokia e Marconi per lo svolgimento in comune di attività di ricerca e sviluppo finalizzata alla realizzazione dell'interoperabilità tra reti e la partecipazione congiunta a due delle sei gare che saranno indette dal Ministero degli Interni per la fornitura di sistemi destinati alle Forze di Polizia italiane entro giugno 2003. L'autorizzazione dell'Autorità è giunta a seguito dell'assunzione da parte del Consorzio di precisi impegni in relazione alle condizioni di concessione di brevetti e di accesso alle specifiche tecniche delle reti installate, tali da non precludere la partecipazione dei terzi alle procedure ad evidenza pubblica in questione. Nella valutazione ha inoltre assunto rilievo il beneficio che deriverà all'utilizzatore finale dall'interoperabilità tra reti analogiche e digitali e, in particolare, tra reti digitali di operatori diversi (NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE).

GARA UMTS

Nel giugno 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle imprese che avevano preso parte alla gara per il rilascio delle licenze per il servizio di comunicazioni mobili di terza generazione UMTS (Tim Spa, Omnitel Pronto Italia Spa, Wind Telecomunicazioni Spa, H3G Spa, già Andala Opco, Ipe 2000 Spa e Blu Spa), deliberando che dagli accertamenti istruttori svolti non erano emersi elementi comprovanti l'esistenza di un'intesa tra i partecipanti alla procedura concorsuale.

L'Autorità aveva avviato l'istruttoria a seguito della conclusione della gara, tenutasi nell'ottobre 2000, avente ad oggetto l'assegnazione di cinque licenze individuali per l'installazione e l'esercizio di sistemi di comunicazione UMTS. In particolare, il bando di gara prevedeva la possibilità, qualora il numero degli offerenti fosse stato uguale o inferiore a cinque, di ridurre il numero delle licenze aggiudicabili prima che avesse inizio la fase dei miglioramenti competitivi, così da assicurare una concorrenza effettiva tra i partecipanti alla gara. La gara si era conclusa anticipatamente a seguito della comu-

nicazione di rinuncia presentata dalla società Blu e dell'impossibilità di proseguire riducendo il numero delle licenze assegnabili, essendo già stata avviata la fase dei miglioramenti competitivi.

La decisione assunta da Blu di ritirarsi dalla gara aveva indotto a ipotizzare l'eventualità di un'intesa, nella forma di accordo o di pratica concordata, tra due o più partecipanti alla gara, volta a restringere la concorrenza nel mercato dell'acquisizione delle licenze per i servizi di comunicazioni mobili di terza generazione. L'ipotesi della sussistenza di un'intesa appariva plausibile anche in considerazione del contesto competitivo in cui si era svolta la gara, caratterizzato da un ridotto numero di partecipanti, alcuni dei quali già operanti nel settore delle comunicazioni mobili, e della particolare rilevanza dell'acquisizione della licenza per il successivo esercizio del servizio UMTS.

Dagli accertamenti effettuati nel corso dell'istruttoria è tuttavia emerso che le società partecipanti alla gara non avevano concluso intese al fine di restringere o alterare la concorrenza nell'ambito della gara in questione; in particolare, nel corso degli accertamenti ispettivi non è stato rinvenuto alcun documento da cui potesse evincersi la conclusione di accordi tra le società partecipanti alla gara ovvero tra soggetti a questi collegati. Inoltre, l'analisi degli elementi istruttori raccolti non ha fornito evidenze che rivelassero l'esistenza di pratiche concordate tese ad alterare l'andamento e l'esito della gara, quali una strategia collusiva comune tra le società partecipanti nella presentazione delle offerte nelle singole tornate o altre forme di cooperazione consistenti nel coordinamento dell'attività informativa ovvero nell'attuazione di uno scambio di informazioni.

L'Autorità ha rilevato che l'insieme degli elementi raccolti nel corso del procedimento suggeriva una diversa ricostruzione degli eventi che avevano determinato l'andamento e l'esito della gara. In particolare, dalle risultanze istruttorie è emersa l'esistenza di un profondo conflitto interno tra gli azionisti di Blu, il quale è poi sfociato nel ritiro dalla gara in pendenza della stessa. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha concluso l'istruttoria accertando l'insussistenza di violazioni all'articolo 2 della legge n. 287/90.

NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE

Nel marzo 2002 l'Autorità ha autorizzato, in deroga al divieto di intese restrittive della concorrenza, un accordo tra le società Nokia Italia Spa e Marconi Mobile Spa, comunicato ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, avente ad oggetto la costituzione di un consorzio per lo svolgimento di attività di ricerca, sviluppo e commercializzazione di apparati e servizi di radiocomunicazione mobile privata (PMR) basati sulla tecnologia digitale TETRA, destinati all'Arma dei Carabinieri, alla Polizia di Stato e alla Guardia di Finanza. In particolare, attraverso l'accordo le parti si proponevano di sviluppare un'interfaccia comune tale da consentire alle "Forze di Polizia" italiane di avvalersi simultaneamente sia dei sistemi analogici di radiocomunicazione, attualmente in uso, sia dei futuri sistemi digitali basati

sulla tecnologia TETRA. Al contempo, attraverso il consorzio le parti intendevano partecipare congiuntamente a tutte le gare eventualmente indette dal Ministero dell'Interno per la fornitura dei sistemi PMR destinati all'Arma dei Carabinieri, alla Polizia di Stato e alla Guardia di Finanza, da realizzare nelle regioni del Mezzogiorno.

L'Autorità ha ritenuto che il mercato del prodotto rilevante ai fini della valutazione dell'intesa comunicata comprendesse solo i sistemi di radiocomunicazione mobile privata PMR destinati alle Forze di Polizia, con l'esclusione dei sistemi centralizzati cosiddetti ad accesso pubblico (*Public Access Mobile Radio* - PAMR), in ragione delle diverse caratteristiche tecniche di questi ultimi, tra cui in particolare il carattere di accessibilità di tali reti, poco adatto alle esigenze di riservatezza proprie delle Forze di Polizia. L'ambito geografico del mercato sopra individuato è stato ritenuto nazionale, in considerazione sia della sussistenza di specifici regimi autorizzatori nazionali per l'esercizio dei sistemi PMR che della localizzazione nazionale delle imprese che installano e gestiscono un sistema di radiocomunicazione mobile PMR tale da assicurare una presenza stabile sul territorio.

Sulla base degli accertamenti svolti nel corso della fase istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che l'intesa comunicata fosse idonea a restringere la concorrenza nel mercato degli apparati di radiocomunicazione mobile digitale, consentendo il coordinamento tra Marconi, l'operatore leader del mercato italiano, presente con una posizione rilevante in un mercato caratterizzato dall'esistenza di una tecnologia preesistente in via di sostituzione, e Nokia, un importante concorrente potenziale capace di minacciare la posizione dell'impresa *incumbent* attraverso lo sviluppo di una nuova tecnologia idonea a sostituire quella esistente. Inoltre, si è paventato il rischio che il Consorzio potesse assicurarsi una copertura brevettuale su componenti anche marginali delle interfacce in questione, rifiutando di concedere ai concorrenti lo sfruttamento di tali diritti a condizioni eque e non discriminatorie, con ciò creando importanti barriere all'entrata.

In considerazione di tali rilievi, le parti dell'accordo hanno comunicato all'Autorità alcune modifiche allo Statuto e alla Convenzione Consortile in grado di incidere sulla portata dell'attività commerciale del Consorzio e sull'accessibilità in favore dei terzi, a condizioni trasparenti, eque e non discriminatorie, dei prodotti brevettabili realizzati dal Consorzio nello svolgimento della sua attività di ricerca e sviluppo. Più specificamente, le parti hanno stabilito che l'attività di commercializzazione in comune in seno al consorzio fosse limitata a un numero di gare non eccedente un terzo (33%) del valore complessivo delle commesse per la fornitura alle Forze di Polizia Italiane di apparati di radiocomunicazione mobile digitale. Le modifiche così apportate relativamente all'attività di commercializzazione in comune dei prodotti sviluppati a seguito dell'attività di R&S svolta dal Consorzio hanno ridimensionato la portata della cooperazione commerciale, limitandola a quanto strettamente necessario a sperimentare nella pratica i risultati dell'attività di R&S

conseguiti dal consorzio. Inoltre, le parti si sono impegnate a rendere disponibili ai terzi concorrenti i risultati dell'attività di ricerca attraverso la concessione di licenze a condizioni trasparenti, eque e non discriminatorie.

A fronte delle modifiche proposte e in considerazione della sostanziale limitazione dell'attività di commercializzazione in comune - consistente nella qualificazione come aggiudicatario a soltanto due delle probabili sei gare che saranno indette dal Ministero dell'Interno per l'installazione di sistemi PMR nelle regioni del Mezzogiorno - e quindi del corrispondente ampliamento dell'attività di ricerca e sviluppo, l'Autorità ha ritenuto di autorizzare in deroga l'intesa comunicata. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che l'attività di R&S svolta nell'ambito del Consorzio relativamente allo sviluppo dell'interoperabilità dei sistemi favorirà l'utilizzazione della più moderna tecnologia TETRA, comportando una contrazione dei costi e un miglioramento complessivo delle condizioni di offerta, valutabili come un miglioramento qualitativo della produzione. Inoltre, lo sviluppo da parte del consorzio dell'interfaccia idoneo a consentire l'interoperabilità dei sistemi di radiocomunicazione permetterà ai committenti di tali servizi di rifornirsi presso costruttori diversi, in tempi più rapidi e a costi più contenuti. Le risultanze istruttorie hanno poi evidenziato il carattere necessario della cooperazione tecnica e commerciale tra le parti, al fine di realizzare i benefici in termini di miglioramento qualitativo della produzione connesso allo sviluppo delle interfacce necessarie a consentire l'interoperabilità tra sistemi TETRA di costruttori diversi in tempi compatibili con il rispetto dei termini previsti per il completamento delle procedure ad evidenza pubblica relative alla rete interpolizia delle regioni del Mezzogiorno. A seguito delle modifiche proposte dalla parti, l'Autorità ha ritenuto che l'accordo potesse beneficiare di un'autorizzazione in deroga, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, fino al 30 giugno 2003.

INFOSTRADA-TELECOM ITALIA-TECNOLOGIA ADSL

Nell'aprile 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90, dal quale è emerso che Telecom Italia Spa, sfruttando la propria posizione dominante nel mercato a monte dell'offerta di servizi di connettività in ambito locale, aveva posto in essere una strategia complessiva volta al rafforzamento di tale posizione di dominanza in un contesto di liberalizzazione dell'offerta di infrastrutture, nonché al rafforzamento della propria posizione nell'offerta di servizi di trasmissione dati e di accesso a Internet. In particolare, l'istruttoria ha consentito di accertare l'illiceità della condotta tenuta da Telecom Italia, consistente: *i)* nel rifiuto di fornire ai concorrenti circuiti diretti analogici facenti parte dell'offerta regolamentata; *ii)* nella commercializzazione di servizi finali con tecnologia ADSL senza consentire ai concorrenti di operare in condizioni di parità nei mercati dei servizi di trasmissione dati e dell'accesso a Internet; *iii)* nella commercializzazione di servizi finali con le più evolute tecnologie a larga banda x-DSL e SDH senza consentire ai concorrenti di operare in condizioni di parità nei mercati dei servizi di trasmissione dati e dell'accesso a Internet.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti posti in essere da Telecom Italia dovessero essere valutati nei seguenti mercati del prodotto:

- a) il mercato, a monte, della fornitura di servizi di connettività su base locale. Al riguardo, un operatore di telecomunicazioni che intenda erogare servizi di telecomunicazioni di trasmissione dati o di accesso a Internet necessita, tra l'altro, di connettività a livello locale che gli consenta di collegare gli utenti fra loro e/o alla propria rete; tale connettività può essere ottenuta a livello fisico attraverso infrastrutture locali dedicate o condivise, proprie o affittate da un gestore locale di infrastrutture.
- b) i mercati, a valle, dei servizi di trasmissione dati e a valore aggiunto e quello dei servizi di accesso a Internet, per la cui fornitura all'utente finale appare necessario disporre di capacità trasmissiva, in particolare su base locale. Al riguardo l'Autorità ha sostenuto, conformemente ai propri precedenti e al costante orientamento della Commissione Europea, che i servizi di accesso a Internet e i servizi di trasmissione dati costituiscono due distinti mercati rilevanti, in ragione della scarsa sostituibilità dei relativi prodotti. Infatti, i consumatori che acquistano un servizio di accesso a Internet hanno l'aspettativa di poter raggiungere tutti gli utenti collegati a Internet. Diversamente, la fornitura di servizi di trasmissione dati a utenti finali che utilizzano protocolli diversi da Internet, pur potendo consentire agli stessi di raggiungere altri utenti che utilizzano lo stesso protocollo, non permette il collegamento permanente e illimitato all'intera comunità degli utenti Internet.

In relazione alla dimensione geografica di tali mercati, l'Autorità ha ritenuto che questi avessero dimensione nazionale; nel caso in esame interessava, infatti, unicamente l'ambito di competizione a livello nazionale, che deve considerarsi distinto in ragione della sussistenza di barriere amministrative (la normativa vigente prevede che l'ingresso nel mercato sia subordinato all'ottenimento di provvedimenti amministrativi di consenso, aventi validità territoriale limitata al territorio nazionale), nonché in considerazione della necessità di avvalersi, per l'offerta dei servizi, di infrastrutture di rete localizzate sul territorio nazionale.

Con riferimento all'accertamento della posizione dominante, l'Autorità ha ritenuto che, in considerazione della posizione di monopolio di fatto di Telecom Italia sull'infrastruttura pubblica commutata e in particolare sulla parte distributiva di tale infrastruttura, nonché nell'offerta di collegamenti dedicati (circuiti diretti), dell'assenza di infrastrutture alternative (ad esempio, reti TV via cavo e reti di *public utilities*) e dell'irrelevanza di altre soluzioni tecnologiche (dato lo scarso sviluppo di soluzioni *Wireless Local Loop* o UMTS), la fornitura di servizi di connettività su base locale era limitata quasi esclusivamente e durevolmente all'offerta di Telecom Italia. L'Autorità, inoltre, ha ritenuto sussistente la posizione dominante di Telecom Italia anche nell'offerta dei servizi di trasmissione dati e nell'offerta dei servizi di acces-

so a Internet, in virtù della sua assoluta preminenza in termini di quote di mercato in ciascuno dei diversi ambiti considerati, nonché della sua natura integrata e della situazione di monopolista di fatto nel mercato a monte della fornitura dei servizi di connettività locale. Ciò faceva sì che Telecom Italia era l'unico soggetto che, operando nel mercato a valle, offriva contestualmente ai propri concorrenti servizi di connettività locale a essi necessari per competere nei mercati a valle dei servizi.

Gli accertamenti istruttori svolti hanno evidenziato che Telecom Italia aveva posto in essere una strategia abusiva, caratterizzata da un intento escludente della concorrenza e di occupazione anticipata dei mercati (*pre-emption*), attuata attraverso i seguenti comportamenti:

- i) nel mercato dei servizi di connettività su base locale, l'operatore dominante aveva rifiutato, in assenza di una giustificazione tecnica, di fornire circuiti diretti analogici in banda base, al fine di preservare la propria posizione di dominanza in tale mercato a monte, nonché, conseguentemente, in quello a valle dei servizi finali;
- ii) nei mercati dei servizi finali, di trasmissione dati e di accesso a Internet, Telecom Italia aveva violato il principio di non discriminazione, sfruttando illegittimamente la propria posizione dominante nel mercato a monte, commercializzando servizi finali basati sull'applicazione di tecnologie innovative all'infrastruttura di rete pubblica commutata senza consentire ai concorrenti di operare in condizioni di parità sui mercati. In particolare: a) a partire dal novembre 1998, Telecom Italia aveva commercializzato servizi di trasmissione dati e di accesso a Internet basati su tecnologie di tipo ADSL in assenza di un'offerta all'ingrosso, senza consentire, quindi, ai concorrenti di formulare offerte basate sulle medesime tecnologie agli utenti finali. In seguito Telecom Italia aveva predisposto un'offerta all'ingrosso per questi servizi, caratterizzata tuttavia da modalità discriminatorie; b) in relazione all'applicazione delle più evolute tecnologie x-DSL alla parte distributiva della rete pubblica commutata e all'utilizzo di connettività in fibra ottica (SDH), l'operatore *incumbent* aveva commercializzato, a partire dall'ottobre 1999, servizi finali basati su tali tecnologie, ancora una volta senza permettere ai concorrenti di formulare offerte competitive utilizzando le medesime tecnologie.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti di Telecom Italia, consistenti nel rifiutare la fornitura di circuiti diretti analogici facenti parte dell'offerta regolamentata, in assenza di una giustificazione tecnica, fossero espressione di una chiara strategia volta a escludere la concorrenza attuale e potenziale nel mercato dell'offerta di servizi di connettività locale e in quello dei servizi all'utenza finale forniti attraverso di essa. L'Autorità ha rilevato, inoltre, che i comportamenti tenuti dall'operatore *incumbent* a partire dal 1998, consistenti nella commercializzazione di servizi di trasmissione dati e accesso a Internet con tecnologia ADSL all'utenza finale affari e residenziale, nonché

nella predisposizione di un'offerta all'ingrosso ADSL con caratteristiche di discriminazione verso i concorrenti, fossero abusivi in quanto fondati sull'illegittimo sfruttamento dei vantaggi derivanti dalla posizione dominante nel mercato a monte della fornitura di servizi di connettività locale e tendenti a rafforzare tale posizione nel suddetto mercato e in quello dei servizi finali all'utenza, limitando gli accessi al mercato e impedendo lo sviluppo tecnico a danno dei consumatori. Anche i comportamenti di Telecom Italia, consistenti nella commercializzazione di servizi all'utenza finale mediante servizi di connettività a larga banda di tipo x-DSL e su supporti in fibra ottica (SDH), in assenza di una congrua offerta di servizi analoghi per i concorrenti, sono stati considerati abusivi, in quanto posti in essere da un'impresa in posizione dominante allo scopo di ostacolare l'ingresso e la permanenza nei mercati dei servizi di connettività, di trasmissione dati e di accesso a Internet ai propri concorrenti. In ragione della gravità dei comportamenti tenuti, Telecom Italia è stata condannata al pagamento di una sanzione pecuniaria in relazione a ciascuna delle fattispecie lesive accertate, per un importo complessivo pari a circa 59,5 milioni di euro.

PARERE SULL'ATTUAZIONE DI DIRETTIVE IN MATERIA DI TELECOMUNICAZIONI

Su richiesta del Ministero delle Comunicazioni, l'Autorità ha reso un parere, pubblicato nel dicembre 2001, in merito a uno schema di decreto del Presidente della Repubblica recante *“Regolamento per l'attuazione della direttiva 97/51/CE, che modifica la direttiva 90/387/CEE e la direttiva 92/44/CEE, e delle direttive 98/10/CE e 98/61/CE”*⁵⁹. L'Autorità ha, in primo luogo, evidenziato l'importanza di pervenire il più rapidamente possibile a un corretto ed effettivo recepimento nel diritto interno delle direttive comunitarie oggetto di attuazione, al fine di definire condizioni tecniche e giuridiche omogenee all'interno della Comunità per la fornitura dei servizi e per l'accesso e l'uso delle reti di telecomunicazioni, in modo da consentire agli operatori dei diversi Stati membri di entrare direttamente in competizione tra di loro. In tale contesto, è stata sottolineata la mancanza di un quadro normativo nazionale coerente, che costituisce di fatto un grave ostacolo all'entrata di nuovi operatori nei mercati dei servizi e delle infrastrutture di telecomunicazioni e a un effettivo dispiegarsi del gioco della concorrenza tra gli organismi di telecomunicazioni esistenti.

In merito al contenuto specifico delle disposizioni dello schema di regolamento, è stata evidenziata l'esigenza di provvedere a uniformare il testo con la normativa comunitaria al fine di eliminare le incongruenze esistenti, come nel caso delle norme che prescrivono l'applicazione di determinati obblighi a tutti gli operatori di telecomunicazioni, laddove tali obblighi, secondo il diritto comunitario, si devono applicare solo agli *“organismi notificati come aventi notevole forza di mercato”*.

⁵⁹ Decreto del Presidente della Repubblica 11 gennaio 2001, n. 77, *“Regolamento di attuazione delle direttive 97/51/CE e 98/10/CE, in materia di telecomunicazioni”*.

L'Autorità si è espressa anche in relazione alla necessità di adeguare le disposizioni dello schema di regolamento ai principi comunitari in materia di condizioni economiche di offerta delle linee affittate, di cui alla direttiva 92/44/CEE, i quali prevedono un principio di orientamento ai costi e trasparenza delle linee affittate e prescrivono l'adozione, da parte degli organismi notificati come aventi notevole forza di mercato, di un adeguato sistema di calcolo dei costi delle linee affittate che contenga, tra l'altro, i costi diretti sostenuti dagli organismi per l'installazione, il funzionamento e la manutenzione di tali linee, nonché per la commercializzazione e la fatturazione.

L'Autorità ha, altresì, affermato la necessità di assicurare omogeneità e uniformità alla normativa vigente nel settore delle telecomunicazioni, con particolare riferimento all'attività regolamentare svolta dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, con riguardo alle condizioni di fornitura dei servizi di telefonia vocale, alla portabilità del numero e alla preselezione del vettore.

PARERE SULLA FORNITURA DEL SERVIZIO DI INSTRADAMENTO DEL TRAFFICO INTERNAZIONALE USCENTE DA PARTE DI TELECOM ITALIA

Su richiesta dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità ha reso un parere, pubblicato nell'ottobre 2001, in merito allo schema di provvedimento recante "Disposizioni in materia di condizioni economiche per la fornitura del servizio di instradamento del traffico internazionale uscente da parte di Telecom Italia". In tale parere l'Autorità, alla luce dell'analisi svolta dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in ordine alle condizioni concorrenziali attualmente vigenti nei mercati dei servizi di instradamento del traffico internazionale uscente (TIU), ha osservato che Telecom Italia, oltre a rappresentare il principale fornitore di servizi di instradamento agli altri operatori di telecomunicazioni, si trova in concorrenza con questi ultimi nell'offerta di servizi finali di telefonia internazionale attraverso le divisioni commerciali della stessa Telecom Italia e il principale operatore radiomobile italiano, ovvero Tim. In tale contesto, l'Autorità ha esposto le proprie perplessità in ordine alla decisione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di consentire a Telecom Italia una completa libertà di negoziazione delle condizioni economiche praticate sui servizi di instradamento del TIU nelle tratte interessate, potendo la stessa comportare il rischio di comportamenti discriminatori atti a favorire i servizi finali offerti dalla stessa Telecom Italia a danno di quelli forniti dagli altri operatori di telecomunicazioni, stante la circostanza che le divisioni commerciali di Telecom Italia e le società dalla stessa controllate rappresentano ancora i più grandi acquirenti di servizi di instradamento del TIU presenti nel mercato nazionale.

L'Autorità ha sottolineato l'importanza che la modifica regolamentare disposta dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sia sottoposta a una regolare verifica delle condizioni di mercato e sia accompagnata da una serie di disposizioni idonee ad assicurare il rispetto dei fondamentali principi a cui devono orientarsi i comportamenti di prezzo dell'operatore notificato con

notevole forza di mercato nei servizi di rete e di telefonia su rete fissa e nei servizi di interconnessione. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto di particolare rilevanza l'inserimento nell'ambito del provvedimento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di condizioni che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e orientamento ai costi nell'ambito delle offerte formulate da Telecom Italia, con l'eventuale riserva di rimuovere tali vincoli nel caso in cui la situazione del mercato, sottoposta a verifiche periodiche, risulti effettivamente orientata verso uno sviluppo competitivo. Ad avviso dell'Autorità appare necessario che il controllo *ex post* effettuato dal regolatore sia orientato a verificare che tutti i soggetti interessati alla fruizione dei servizi di instradamento del TIU di Telecom Italia godano effettivamente delle medesime possibilità in termini di qualità, quantità e prezzo delle offerte aggiudicate. Ciò al fine di evitare che la libertà negoziale attribuita a Telecom Italia, invece di favorire lo sviluppo competitivo dei mercati interessati, si sostanzi nella possibilità per tale operatore di garantire migliori condizioni di prezzo e di qualità alle proprie divisioni commerciali, violando in tal senso il fondamentale principio di parità di trattamento.

Per quanto riguarda la disposizione dello schema di provvedimento in base alla quale Telecom Italia avrebbe la facoltà di negoziare condizioni economiche inferiori a quelle pubblicate nell'Offerta di Interconnessione di Riferimento su determinate tratte, l'Autorità ha ribadito la necessità di una verifica *ex post* da parte del regolatore in ordine agli effettivi esiti delle negoziazioni compiute da Telecom Italia con i clienti esterni e con i propri servizi e controllate, al fine di garantire una sostanziale parità di condizioni tra le società del gruppo Telecom e gli altri soggetti presenti nel mercato dei servizi di telefonia internazionale.

PARERE SULL'ASSEGNAZIONE DI FREQUENZE PER RETI RADIO A BANDA LARGA PUNTO-MULTIPUNTO E MISURE ATTE A GARANTIRE CONDIZIONI DI EFFETTIVA CONCORRENZA

Nel settembre 2001, su richiesta dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità ha reso un parere in merito allo schema di provvedimento recante "Disposizioni relative all'assegnazione di frequenze per reti radio a larga banda punto-multipunto e misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza". I sistemi di telecomunicazione punto-multipunto sono sistemi radio che consentono la realizzazione di soluzioni di accesso a larga banda, cosiddetto anello locale senza fili. L'accesso viene realizzato tramite l'installazione di Stazioni Radio Base (BS) posizionate in una postazione centrale (punto), che comunicano con le Stazioni Terminali disposte presso le postazioni degli utenti (multipunto). Si tratta, pertanto, di sistemi che consentono l'accesso via radio a larga banda da postazioni fisse (nodo dell'operatore) alle terminazioni dei clienti. Tali sistemi rappresentano infrastrutture alternative alla rete telefonica in doppiopino di rame a cui possono essere applicate le tecnologie xDSL per ottenere la trasmissione a larga banda, e alle reti di TV via cavo, nonché alle reti in fibra ottica e alle connessioni via satellite. Con lo

schema di provvedimento in questione l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni intendeva disciplinare le modalità di assegnazione delle frequenze da utilizzare per l'installazione delle stazioni radio, definendo in particolare l'ampiezza spettrale assegnabile a ciascun licenziatario e le misure atte a garantire condizioni di effettiva concorrenza (cosiddette misure asimmetriche).

Nel proprio parere l'Autorità ha sottolineato come le infrastrutture di accesso locale in Italia fossero caratterizzate da una situazione di quasi-monopolio, in ragione dell'esistenza di un'unica infrastruttura diffusa capillarmente sul territorio controllata da Telecom Italia, e della ritardata realizzazione dell'accesso locale disaggregato alla rete. In tale contesto, l'Autorità ha osservato che la possibilità per i nuovi entranti di accedere direttamente agli utenti finali, mediante la realizzazione di reti radio proprietarie, avrebbe determinato una pressione concorrenziale sulle condizioni economiche di offerta dei servizi finali e un miglioramento della gamma e della qualità di questi ultimi, creando le condizioni per un rapido sviluppo di nuove tecnologie atte alla fornitura più efficiente di servizi di telecomunicazioni innovativi.

Per quanto riguarda le procedura di assegnazione delle frequenze, l'Autorità ha ritenuto condivisibile la finalità evidenziata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di consentire la partecipazione alle gare anche ad operatori locali, rilevando inoltre come la partecipazione contemporanea a più selezioni da parte dei soggetti interessati potrebbe consentire lo sviluppo di reti di estensione nazionale. In relazione ai tempi di svolgimento della procedura, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità, in considerazione delle condizioni di scarsa concorrenzialità in cui versa il mercato nazionale delle infrastrutture di accesso locale, di procedere nel più breve tempo possibile all'effettiva assegnazione delle frequenze, anche al fine di non vanificare gli sforzi degli operatori interessati a investire nei sistemi di telecomunicazione punto-multipunto, consentendo loro di disporre in tempi rapidi di reti che possano rappresentare un'alternativa valida rispetto alle attuali modalità di accesso tramite rete fissa.

L'Autorità ha poi analizzato la posizione di Telecom Italia, ritenendo che l'assegnazione alla stessa di frequenze per la realizzazione di reti di accesso radio avrebbe rappresentato un rafforzamento della posizione dominante detenuta da tale operatore nell'ambito dei mezzi d'accesso a larga banda. Per tale motivo, l'Autorità ha ritenuto inidonea la proposta formulata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni consistente nel prevedere un'asimmetria temporale di 12 mesi nell'avvio del servizio da parte dell'operatore *incumbent*, unitamente all'obbligo di predisporre un sistema di separazione contabile in grado di consentire l'addebito e l'accredito di tutte le prestazioni relative all'uso dei servizi di accesso radio a larga banda da parte delle diverse aree del gestore della rete telefonica. L'Autorità ha considerato per contro più opportuno escludere Telecom Italia in via temporanea (per un periodo di 5 anni) dalla gara per l'assegnazione delle frequenze per tali sistemi, o quanto meno, fino al momento in cui i nuovi entranti non avessero avuto

la possibilità di competere efficacemente in tale mercato realizzando le infrastrutture necessarie a formulare un'offerta di servizi di accesso locale competitiva con quella del gestore dominante.

PARERI IN MATERIA DI PORTABILITÀ DEL NUMERO SU RETI MOBILI

L'Autorità ha reso due pareri all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, rispettivamente nel dicembre 2001 e nel marzo 2002, in merito alla portabilità del numero su reti mobili. In particolare, la portabilità del numero tra le reti mobili costituisce una prestazione finalizzata a facilitare l'acquisizione di abbonati da parte di un nuovo entrante in un mercato già dominato da gestori che dispongono di un'ampia base di clienti.

Nel primo parere, l'Autorità ha ribadito l'importanza dell'introduzione della portabilità del numero, al fine di stimolare il livello di concorrenza del mercato in considerazione dell'ampiezza della clientela radiomobile, nonché della rilevanza che il fattore numero ha assunto soprattutto per le categorie più redditizie di utenti, ovvero quelle professionali. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'esigenza di introdurre la portabilità del numero va ricondotta alle caratteristiche del mercato italiano dei servizi di telecomunicazione mobile, il quale negli scorsi anni è cresciuto a ritmi molto sostenuti, raggiungendo un livello di quasi-saturazione. Attualmente, infatti, le linee per i servizi mobili hanno superato i 47 milioni, pari a un livello di penetrazione superiore all'80% della popolazione, valore maggiore di quello raggiunto in altri paesi europei, quali Francia, Germania e Regno Unito. In tale contesto, la clientela acquisita da ciascun operatore è principalmente rappresentata da consumatori che cambiano gestore piuttosto che da nuovi clienti che non hanno mai usufruito dei servizi mobili. Inoltre, una struttura particolarmente concentrata del mercato nazionale ha inevitabilmente influenzato il livello dei prezzi dei servizi praticati alla clientela, che risulta ancora tra i più elevati in Europa, nonché i margini di profitto degli operatori principali, che superano quelli osservabili presso i principali operatori europei.

In considerazione di tali condizioni di mercato, l'introduzione della portabilità del numero mobile risulta uno strumento insostituibile per stimolare la concorrenza, rendere efficace l'entrata di nuovi competitori e, di conseguenza, aumentare il benessere dei consumatori. Infatti, l'eliminazione della barriera derivante dall'obbligo per il cliente di cambiare numero esplica una forte valenza nella prospettiva di un incremento del livello concorrenziale, poiché, determinando una redistribuzione delle quote di mercato a favore degli operatori più efficienti, incide sui prezzi praticati alla clientela e produce, quindi, un aumento del benessere dei consumatori.

L'Autorità ha dunque sollecitato l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ad assicurare la piena operatività del servizio entro il termine del 30 aprile 2002, già fissato nella delibera adottata nella materia dal Regolatore, nonché ad adottare soluzioni tecniche che consentano di garantire un elevato livello qualitativo dei servizi offerti. L'Autorità ha infatti rilevato che, tenuto

conto della particolare situazione in cui si trova il mercato nazionale dei servizi mobili, un ulteriore ritardo nell'avvio del servizio comprometterebbe l'efficacia di tale strumento quale stimolo alla concorrenza nel mercato nazionale delle comunicazioni mobili.

In relazione alla scelta delle soluzioni tecniche da adottare, nel primo parere l'Autorità ha sottolineato come le aspettative dei consumatori potrebbero essere influenzate negativamente durante la fase di avvio della portabilità del numero qualora venissero adottate soluzioni non standard che non consentono la prestazione di tutti i servizi che caratterizzano attualmente l'offerta su reti mobili (quali, ad esempio, l'uso di schede pre-pagate, l'invio di brevi messaggi di testo, ecc.). In questo caso, infatti, il servizio di portabilità del numero su reti mobili verrebbe considerato dalla clientela come una prestazione di qualità inadeguata e, pertanto, potrebbe essere rifiutato, in particolare da quelle categorie di utenti che sono principalmente interessate alle prestazioni e all'affidabilità del servizio. L'eventuale adozione di soluzioni non standard, basate su tecnologie proprietarie, oltre a rischiare di creare disservizi e conseguente insoddisfazione nella clientela, potrebbe inoltre comportare la necessità di effettuare investimenti aggiuntivi non compatibili con le modalità di offerta definitiva del servizio. Il costo di tale scelta verrebbe, quindi, a gravare principalmente sui gestori che hanno già proceduto all'adeguamento delle proprie reti, scegliendo le soluzioni standard. L'Autorità ha dunque auspicato che, allo scopo di garantire le potenzialità della prestazione di portabilità del numero quale strumento di promozione della concorrenza nel mercato delle comunicazioni mobili, la sua introduzione avvenga in tempi rapidi e definiti, nonché tramite l'adozione di soluzioni tecniche che consentano di assicurare un elevato livello qualitativo dei servizi offerti.

Nel secondo parere, reso nel marzo 2002, sullo schema di provvedimento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni riguardante "Disposizioni in materia di portabilità del numero mobile: fissazione delle condizioni economiche e di fornitura del servizio"⁶⁰, l'Autorità ha sottolineato nuovamente l'opportunità che la portabilità del numero mobile, in considerazione dell'influenza positiva che essa esercita sulle dinamiche concorrenziali, sia pienamente operativa a partire dal 30 aprile 2002, come già stabilito nella relativa delibera dell'Autorità di regolazione. L'Autorità ha inoltre auspicato che, sin dall'avvio, la portabilità del numero mobile interessi tutti i numeri serviti da ciascun operatore.

In relazione all'eventuale limitazione dei volumi complessivi di richieste giornaliere di cambiamento di operatore, l'Autorità ha osservato che una pre-determinazione di tali volumi può compromettere l'operatività efficace e

⁶⁰ La delibera definitiva n. 7/02/CIR recante "Disposizioni in materia di portabilità del numero mobile: fissazione delle condizioni economiche e di fornitura del servizio" è stata approvata il 28 marzo 2002.

tempestiva della prestazione. Per tale ragione, è stata posta in evidenza l'importanza di valutare con attenzione l'individuazione di limiti ai volumi complessivi di richieste giornaliere di cambiamento di operatore.

Con riferimento alla fissazione di un prezzo massimo di attivazione della portabilità, valido a partire dal 1° gennaio 2003, previsto nello schema di provvedimento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, l'Autorità ha ritenuto che, in considerazione delle attuali caratteristiche del mercato delle comunicazioni mobili in Italia che presenta condizioni concorrenziali non soddisfacenti, tale misura possa vanificare la valenza pro-concorrenziale della funzione di portabilità a svantaggio dei consumatori finali. Al riguardo, è stato osservato che la fissazione di un prezzo di attivazione, ancorché soltanto nel valore massimo, costituisce un ostacolo all'effettivo ed efficace utilizzo di uno strumento indispensabile per introdurre maggiori stimoli concorrenziali nel mercato italiano delle comunicazioni mobili. L'Autorità ha rilevato peraltro che la fissazione di un prezzo di attivazione valido per tutti gli operatori mobili non trova una giustificazione nei costi sottostanti alla prestazione di portabilità con il rischio che tale prezzo, una volta trasferito sul consumatore finale, si traduca in un disincentivo al cambiamento dell'operatore. Pertanto, a giudizio dell'Autorità, il prezzo di attivazione della portabilità non dovrebbe essere regolamentato neanche nei suoi valori massimi; gli eventuali costi della funzione di portabilità mobile dovrebbero, invece, essere assunti da ciascun operatore a partire dall'avvio della portabilità stessa, ossia dal 30 aprile 2002.

Inoltre, considerando che la trasferibilità del credito residuo contribuisce a rendere pienamente effettiva la prestazione della portabilità, l'Autorità ha ritenuto che quanto previsto nello schema di provvedimento in ordine all'introduzione degli obblighi informativi relativi al trattamento del credito residuo, anche mediante l'aggiornamento delle Carte dei Servizi, non sia sufficiente a garantire la piena ed efficace operatività della portabilità. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che la disciplina dei rapporti contrattuali intercorrenti tra coloro che concludono contratti tipo prepagato e il fornitore di servizi di comunicazione mobile sia lacunosa sotto diversi profili, non da ultimo con riguardo al limite temporale di utilizzazione del credito telefonico.

Infine, l'Autorità ha rilevato come il funzionamento della “*Banca Dati Centralizzata*”, operativa dal 30 aprile 2003, prevista dalla delibera 19/01/CIR, la quale dovrà collegare le singole banche dati gestite da ciascun operatore contenenti le informazioni concernenti la portabilità del numero, potrebbe rendere trasparenti le informazioni sui clienti e favorire scambi di informazioni istituzionalizzati, facilitando comportamenti collusivi. L'Autorità ha auspicato pertanto che la gestione e l'operatività della banca dati siano affidate a un soggetto terzo, indipendente dagli operatori, che ne assicuri l'utilizzo solo ai fini delle funzioni di portabilità.

PARERE IN MERITO ALLA VALUTAZIONE E RICHIESTA DI MODIFICA DELL'OFFERTA DI RIFERIMENTO 2001 DI TELECOM ITALIA

Nel febbraio 2002, l'Autorità, su richiesta dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ha reso un parere in merito allo schema di provvedimento, trasmesso nel gennaio 2002⁶¹, concernente la valutazione e la richiesta di modifica dell'Offerta di Interconnessione di Riferimento di Telecom Italia per l'anno 2001.

Nel parere l'Autorità, dopo avere evidenziato come alcune determinazioni contenute nello schema di provvedimento fossero coerenti con lo sviluppo concorrenziale dei mercati delle telecomunicazioni, ha svolto alcune considerazioni in merito alla promozione della concorrenza nell'offerta di servizi di interconnessione.

L'Autorità ha messo in luce innanzitutto gli effetti distorsivi derivanti dall'attuale tempistica di presentazione e approvazione dell'Offerta di Interconnessione di Riferimento. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che, sin a partire dal 1998, l'Offerta di interconnessione di Telecom Italia, è sempre stata presentata e approvata con notevole ritardo, in genere alla fine dell'anno di riferimento di ciascuna offerta e, talvolta, come nel caso dell'Offerta per il 2001, nel corso dell'anno successivo a quello di applicazione. I continui ritardi nell'approvazione di un'offerta di interconnessione di riferimento, principalmente ascrivibili ai comportamenti dilatori di Telecom Italia, hanno prodotto in passato consistenti effetti negativi sullo sviluppo della concorrenza nella fornitura dei servizi di telefonia fissa, dipendendo essa dalla conoscibilità anticipata delle condizioni economiche e tecniche dei servizi di interconnessione.

Per tale ragione, l'Autorità ha richiesto un chiaro e specifico intervento dell'Autorità di regolazione che stabilisca che, a partire dall'anno 2003, l'Offerta di Riferimento sia presentata, ai fini della sua valutazione, almeno sei mesi prima della sua effettiva applicazione; con riferimento all'Offerta 2002, per la quale non è più applicabile tale soluzione, l'Autorità ha ritenuto necessario invece che, nell'ambito del provvedimento finale relativo all'Offerta 2001, sia fissato un termine breve per la sua presentazione, il cui mancato rispetto sia suscettibile di sanzione ai sensi della vigente normativa.

L'Autorità ha richiamato l'attenzione anche sul processo di definizione delle condizioni economiche di interconnessione, in quanto queste costituiscono uno stimolo fondamentale all'efficienza del gestore dominante. In merito, l'Autorità, pur esprimendo apprezzamento per l'introduzione della definizione delle condizioni economiche dei servizi di interconnessione in base alla valorizzazione degli elementi di rete utilizzati a costi correnti (e non più a costi storici) e del superamento dello strumento di verifica delle suddet-

⁶¹ La delibera definitiva n. 4/02/CIR recante "Valutazione e richiesta di modifica dell'offerta di riferimento per l'anno 2001 di Telecom Italia" è stata approvata il 1° marzo 2002.

te condizioni economiche basate sulla metodologia di “migliore prassi corrente” (detta anche *best practice*⁶²) a livello europeo, ha osservato tuttavia che il passaggio alla nuova metodologia a costi correnti, soggetti peraltro ad attività di verifica e certificazione, non ha comportato la prevista diminuzione delle condizioni economiche per i servizi di raccolta e terminazione individuati nell’Offerta 2001 rispetto all’anno precedente.

In considerazione dell’assenza dell’attività di verifica e di certificazione dei costi dichiarati da Telecom Italia, l’Autorità ha ritenuto che l’approvazione, in via interinale, da parte dell’Autorità di regolazione delle condizioni economiche per i servizi di raccolta, terminazione e transito così come proposte da Telecom Italia, fosse criticabile dal punto di vista concorrenziale, rilevando la necessità di una riconduzione delle condizioni economiche di interconnessione all’interno dell’intervallo di migliore prassi corrente a livello europeo.

Nel parere reso l’Autorità ha evidenziato inoltre che la metodologia a costi correnti, attualmente utilizzata, non sembra prendere in considerazione potenziali inefficienze industriali, operative o amministrative del gestore della rete, Telecom Italia. Per tale ragione, l’Autorità ha ribadito la necessità di utilizzare i costi prospettici incrementali di lungo periodo dell’operatore notificato (cosiddetti *forward looking costs*). In ragione della persistente asimmetria informativa esistente fra soggetto regolatore e soggetto regolato, l’Autorità ha precisato che, al fine di garantire la definizione di valori economici dei servizi di interconnessione compatibili con condizioni di efficienza concorrenziale dei mercati interessati, sia opportuno definire anche un meccanismo di lungo periodo incentivante che induca lo stesso operatore notificato a realizzare sostanziali guadagni di efficienza e, quindi, a ridurre i costi di interconnessione.

L’Autorità ha, dunque, auspicato che l’Autorità di regolamentazione, nell’ambito del provvedimento definitivo di valutazione e modifica dell’offerta di interconnessione di Telecom Italia, individui un termine breve per l’introduzione di una metodologia, finalizzata a stimolare l’efficienza dell’operatore notificato, di riduzione programmata delle condizioni economiche di interconnessione di Telecom Italia, sulla base della valorizzazione a costi prospettici incrementali di lungo periodo, anche tenendo conto, per ogni livello di interconnessione offerto, dell’evoluzione delle condizioni economiche praticate in ambito europeo.

⁶² Il valore di *best practice* è calcolato, secondo la metodologia adottata in passato dalla Commissione Europea, come una forchetta che ha per valore più elevato la tariffa applicata nel terzo Stato membro in cui i costi sono più bassi e per valore più basso la tariffa applicata dallo Stato membro in cui i costi sono più bassi. I dati di riferimento, pubblicati su “*Seventh Report on the implementation of the telecommunications Regulatory Package*”, Commissione Europea, 26 novembre 2001, sono tratti dalle tariffe valide al 1° agosto 2001.

SERVIZI POSTALI

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE in relazione a presunti comportamenti abusivi adottati da Poste Italiane nella distribuzione di posta transfrontaliera in Italia (INTERNATIONAL MAIL EXPRESS ITALY-POSTE ITALIANE). È tuttora in corso un'istruttoria, avviata nel marzo 2001 e descritta nella Relazione dello scorso anno, in merito alla costituzione di una società consortile tra Poste Italiane Spa, SDA Express Courier e Bartolini Spa per lo svolgimento di attività strumentali di smistamento, instradamento e consegna di pacchi postali (POSTE ITALIANE-SDA EXPRESS COURIER-BARTOLINI-CONSORZIO LOGISTICA PACCHI).

INTERNATIONAL MAIL EXPRESS ITALY-POSTE ITALIANE

Nell'aprile 2001 l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, nei confronti di Poste Italiane Spa in relazione a presunti comportamenti abusivi nella distribuzione di posta transfrontaliera in Italia. Il procedimento è stato avviato a seguito di segnalazioni effettuate da alcuni operatori attivi nel recapito espresso di corrispondenza e plichi che lamentavano l'adozione da parte di Poste Italiane di comportamenti diretti a ostacolare l'inoltro di corrispondenza transfrontaliera. In particolare, l'istruttoria è volta ad accertare se Poste Italiane abbia: *i*) rifiutato la fornitura del servizio di inoltro e recapito ai destinatari della corrispondenza proveniente dall'estero; *ii*) imposto un prezzo iniquo per l'espletamento del servizio di inoltro e il recapito degli invii postali.

Nel caso della posta transfrontaliera, gli obblighi e i diritti dei singoli operatori postali pubblici nazionali sono stati definiti dalla Convenzione Postale Universale. In particolare, l'articolo 1 della Convenzione dispone che gli operatori postali pubblici degli Stati contraenti hanno l'obbligo di instradare e distribuire la corrispondenza internazionale trasmessa da altri servizi postali ai destinatari domiciliati nel proprio territorio, utilizzando le vie più rapide usate per la posta interna. In deroga a tale obbligo, l'articolo 25, comma 1 della Convenzione prevede che nessun paese membro ha l'obbligo di inoltrare o distribuire la corrispondenza che mittenti domiciliati nel suo territorio facciano impostare all'estero al fine di beneficiare di tariffe postali più convenienti. In relazione alle tariffe applicabili alla posta transfrontaliera, dal 1997 è entrato in vigore un accordo internazionale, denominato "Reims II", volto a definire l'entità del rimborso delle spese terminali all'operatore postale del paese di destinazione, in un contesto in cui il pagamento della prestazione viene effettuato presso l'operatore postale del paese di provenienza.

L'istruttoria è volta ad accertare se l'intercettazione della corrispondenza transfrontaliera in entrata sia suscettibile di costituire un comportamento abusivo e se Poste Italiane abbia preteso da intermediari e/o clienti nazionali il pagamento di tariffe che, invece, dovevano essere richieste agli operatori postali pubblici del paese di origine, peraltro in misura non corri-

spondente al livello individuato dagli accordi internazionali. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

INTERMEDIAZIONE MONETARIA E FINANZIARIA

SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE

Nel corso del 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione a un accordo di distribuzione di polizze assicurative mediante il canale bancario (ASSICURAZIONI GENERALI-CARDINE BANCA) ed effettuato un intervento di segnalazione in merito alle distorsioni della concorrenza che potrebbero derivare dall'adozione di alcune misure volte ad attenuare l'onere per i consumatori degli aumenti delle tariffe assicurative RC Auto (PARERE SULLE IPOTESI DI MISURE PROPOSTE PER CONTRASTARE GLI AUMENTI DELLE TARIFFE RC AUTO).

ASSICURAZIONI GENERALI-CARDINE BANCA

Nel dicembre 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Assicurazioni Generali, Adria Vita e Cardine Banca in relazione a un accordo di distribuzione di polizze assicurative attraverso il canale bancario, comunicato all'Autorità ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90. Più precisamente, l'intesa aveva ad oggetto la collaborazione triennale tra Generali e Cardine Banca per la distribuzione, senza clausola espressa di esclusiva, di prodotti assicurativi del ramo vita della società Adria Vita, il cui capitale sociale era detenuto per il 75,5% da Generali e per il rimanente 24,5% da Cardine Banca. L'istruttoria era stata avviata al fine di verificare se l'intesa fosse suscettibile di contribuire in modo significativo all'effetto di chiusura del mercato in numerose province, localizzate prevalentemente nel nord est dell'Italia.

Nella definizione del mercato rilevante, seguendo un consolidato orientamento nazionale e comunitario, i prodotti assicurativi possono essere distinti in funzione del rischio di cui assicurano la copertura. Nel caso di specie, il mercato del prodotto è stato individuato come quello della distribuzione di polizze vita del ramo III, nel quale sono ricomprese le assicurazioni sulla durata della vita umana connesse con fondi di investimento. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato come tali polizze presentino sicuramente una spiccata componente finanziaria che le differenzia dalle polizze vita tradizionali poiché il premio pagato viene investito in quote di fondi comuni o in altri strumenti finanziari. Permangono, tuttavia, significative differenze nella configurazione del prodotto, nella struttura e nel livello dei prezzi, nella presenza di garanzie accessorie, nella regolamentazione che non permettono di assimilarle ai prodotti finanziari e di configurare un unico mercato del prodotto. L'ambito geografico del mercato rilevante è risultato essere di dimensione provinciale in considerazione del ruolo fondamentale dell'elemento di prossimità nella distribuzione di polizze vita determinato, soprattutto, dal profilo fiduciario che lega il cliente all'intermediario. È, inoltre, emerso che le con-

dizioni di offerta non sono omogenee sul territorio nazionale, variando da provincia a provincia sia i soggetti attivi sia i prodotti che le imprese di assicurazione predispongono per le banche.

Con specifico riferimento ai mercati provinciali interessati, l'istruttoria ha evidenziato come tutti i principali canali di vendita (banche, promotori, agenti) operino in regime di esclusiva, dando luogo a un contesto caratterizzato da una rete di accordi paralleli che possono determinare un effetto cumulativo di blocco. In tale quadro, l'Autorità ha valutato, al fine di verificare l'impatto dell'intesa sui mercati interessati, se essa fosse in grado di apportare un contributo significativo all'effetto di chiusura, ricadendo nel divieto di cui all'articolo 2 della legge n. 287/90.

L'analisi delle posizioni di mercato delle parti ha evidenziato che, in alcune province, il gruppo bancario e l'operatore assicurativo avevano una posizione marginale; in altre province, in cui le parti detenevano posizioni significative, erano presenti altri qualificati operatori che si avvalevano di diversi canali distributivi. L'intesa è stata, dunque, giudicata nel suo complesso inidonea a produrre restrizioni consistenti della concorrenza nei mercati provinciali interessati.

PARERE SULLE IPOTESI DI MISURE PROPOSTE PER CONTRASTARE GLI AUMENTI DELLE TARIFFE RC AUTO

Nell'aprile 2001 l'Autorità ha trasmesso al Governo un parere in merito alle distorsioni concorrenziali che potrebbero derivare dall'adozione di alcune misure dirette a contrastare le ricadute sui consumatori degli aumenti delle tariffe RC Auto. Il mercato dell'assicurazione auto ha registrato, negli ultimi anni, significativi aumenti dei premi a ritmi sempre crescenti. Dall'istruttoria conclusasi nel luglio 2000⁶³ è emerso che, nonostante la liberalizzazione tariffaria, il mercato è stato caratterizzato da un diffuso ricorso a pratiche collusive da parte delle imprese di assicurazione. L'assenza di un contesto concorrenziale ha reso possibile l'imposizione di premi, per polizze la cui stipulazione è obbligatoria *ex lege*, eccezionalmente elevati se confrontati con l'esperienza internazionale, accompagnata da costi anch'essi particolarmente alti, sia per quanto concerne gli esborsi a copertura dei sinistri, sia per quanto concerne i costi diretti di gestione delle imprese.

In tale contesto eventuali misure, volte ad attenuare l'onere per i consumatori, devono avere l'obiettivo primario e ineludibile di incentivare l'aumento dell'efficienza del sistema, promuovendo lo sviluppo di un'effettiva concorrenza nel settore. Al riguardo, l'Autorità ha posto l'accento sulla circostanza che, in un mercato in cui i consumatori sono comunque obbligati ad acquistare il bene, l'adozione di misure finalizzate a introdurre sgravi fiscali per le imprese o per i consumatori, o comunque sovvenzioni all'acquisto del

⁶³ Cfr. decisione RC AUTO, in Bollettino n. 30/2000.

prodotto, non può che condurre a ulteriori incrementi dei prezzi. Tali misure, infatti, oltre a non incidere sulle cause strutturali sottostanti, inducono le imprese a non modificare i propri comportamenti. In particolare, il trasferimento di risorse ai consumatori si tradurrebbe, in realtà, in una forma di sostegno alle imprese, in quanto la presenza di un sussidio all'acquisto riduce l'interesse per la ricerca della polizza più conveniente, cristallizzando l'esistente ripartizione della clientela tra imprese e contribuendo al mantenimento di premi elevati. Inoltre, tenuto conto che la domanda è rigida, l'assicurato potrebbe essere indotto a non reagire agli ulteriori incrementi dei premi che le imprese potrebbero praticare quantomeno nei limiti del sussidio previsto. *A fortiori* gli sgravi fiscali alle imprese, lungi dall'incidere fattivamente sulle reali cause del livello dei premi, avallano i comportamenti inefficienti adottati dagli operatori del mercato, senza produrre benefici a medio-lungo termine per i consumatori.

SERVIZI FINANZIARI

Nel 2001 l'Autorità ha reso due pareri alla Banca d'Italia in merito a due procedimenti istruttori relativi a sistemi di pagamento alternativi al contante: il servizio Pagobancomat (ABI-CO.GE.BAN.) e il servizio OPLA (ABI-BOLLETTINO BANCARIO). Entrambe le istruttorie erano state avviate al fine di valutare la sussistenza dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione in deroga a intese inerenti tali servizi di pagamento. Al 31 marzo 2002 è in corso l'istruttoria, avviata nel febbraio 2001 e descritta nella Relazione dello scorso anno, avente ad oggetto una presunta intesa tra le società Servizi Interbancari Spa, American Express Service Europe Ltd e The Diners Club Europe Spa nell'attività di convenzionamento ed emissione delle carte di credito (CARTE DI CREDITO).

ABI-CO.GE.BAN.

La Banca d'Italia ha disposto nel giugno 2000 l'avvio di un'istruttoria nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e della Convenzione per la Gestione del Marchio Pagobancomat (Cogeban) per una presunta infrazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. L'istruttoria era stata avviata al fine di verificare sia la sussistenza dei presupposti per la concessione di una nuova autorizzazione in deroga ad ABI con riferimento agli accordi relativi alle procedure RIBA/RID e Bancomat (già autorizzati in deroga nel 1994), sia l'ottemperanza da parte di Cogeban a quanto disposto dalla Banca d'Italia con provvedimento dell'ottobre 1998 in merito agli accordi relativi al servizio Pagobancomat. In particolare, nell'ottobre 1998 la Banca d'Italia aveva disposto l'autorizzazione in deroga per un periodo di cinque anni dell'intesa realizzata da Cogeban avente ad oggetto gli accordi interbancari per la regolamentazione dei servizi "Pagobancomat". Tra le previsioni di tali accordi vi era la fissazione di una commissione interbancaria uniforme che la banca convenzionatrice (*acquirer*) era tenuta a pagare alla banca emittente (*issuer*) per ogni pagamento effettuato tramite Pagobancomat. Gli accordi prevedevano la

fissazione di una commissione *ad valorem* pari allo 0,60% dell'importo della transazione, ad eccezione delle transazioni generate presso esercenti della grande distribuzione e distributori di carburante, per le quali era dovuta una commissione interbancaria pari allo 0,20%. L'efficacia dell'autorizzazione in deroga era stata condizionata, tra l'altro, all'eliminazione entro 18 mesi della differenziazione delle commissioni interbancarie per categoria commerciale dell'esercente e alla revisione dell'ammontare della commissione interbancaria (da effettuarsi per la prima volta entro 12 mesi dalla data di pubblicazione del provvedimento e, successivamente, ogni anno) al fine di assicurare che la stessa fosse strettamente correlata ai costi effettivamente sostenuti nei rapporti interbancari. Tale revisione doveva essere effettuata alla luce della predisposizione di un rapporto circa gli elementi di costo che concorrono a determinare la commissione interbancaria sulle operazioni Pagobancomat. I termini per l'ottemperanza a tali disposizioni sono giunte a scadenza, rispettivamente, nell'aprile 2000 e nell'ottobre 1999.

Nel parere espresso alla Banca d'Italia, l'Autorità ha constatato che Cogeban aveva soddisfatto all'obbligo di eliminare la differenziazione delle commissioni interbancarie per categoria di esercente, avendo unificato la commissione al valore dello 0,53%. L'Autorità ha invece ritenuto che Cogeban non avesse provveduto alla predisposizione di un rapporto circa gli elementi di costo che concorrono a determinare la commissione interbancaria entro 12 mesi dalla data di pubblicazione del provvedimento, ma solo dopo 18 mesi e contestualmente all'unificazione della commissione per categoria di esercente. Inoltre, le informazioni complete circa i costi sostenuti dalle banche emittenti e le modalità di elaborazione di tali dati sono stati forniti solo successivamente, in modo frammentario e dopo reiterate richieste della Banca d'Italia. Infine, l'Autorità ha osservato che i documenti raccolti nel corso dell'istruttoria evidenziavano che le stesse banche emittenti non sono state in grado di fornire dati accurati circa l'ammontare dei costi sostenuti, nonostante le parti avessero dichiarato, sin dal provvedimento di autorizzazione in deroga del 1998, che la commissione interbancaria sarebbe stata determinata in modo da coprire tali costi.

In merito alle modalità di determinazione della commissione al livello dello 0,53%, l'Autorità ha osservato che i criteri utilizzati per il calcolo delle voci di costo della commissione interbancaria non sono atti a determinare correttamente il costo effettivo di riferimento. La Banca d'Italia stessa, sulla base dei dati inviati dalle banche, ha effettuato alcune elaborazioni ottenendo un valore della commissione interbancaria inferiore allo 0,53%. L'Autorità ha infine evidenziato che l'aumento della commissione interbancaria ha indotto un incremento delle commissioni pagate dagli esercenti dei settori agevolati.

In conclusione, l'Autorità ha espresso il parere che l'intesa a suo tempo notificata, già valutata come restrittiva, dovesse essere considerata una violazione della concorrenza, presentando caratteristiche di particolare rilevanza, dato il suo carattere di accordo tra tutti i soggetti concorrenti volto alla fissa-

zione in comune della remunerazione monetaria del servizio reciprocamente prestato. Essa, inoltre, avrebbe comportato effetti di particolare rilievo anche nel mercato a valle del convenzionamento degli esercenti, in quanto suscettibile di determinare un significativo innalzamento del livello delle *merchant fees* applicate agli esercenti dei settori agevolati.

La Banca d'Italia, con provvedimento del novembre 2001, ha subordinato l'efficacia dell'autorizzazione in deroga rilasciata nel provvedimento del 1998 al rispetto di nuove condizioni. In particolare, dopo aver ricalcolato il valore della commissione interbancaria secondo criteri emersi nel corso dell'istruttoria e utilizzando i dati del campione di banche forniti da Cogeban, ha stabilito che il valore dello 0,41% è da ritenersi congruo rispetto ai costi sostenuti dalle banche. L'efficacia dell'autorizzazione è stata quindi condizionata all'applicazione da parte delle banche associate a Cogeban di una commissione interbancaria pari a 0,41%. Infine, la Banca d'Italia ha imputato il ritardo di sei mesi con il quale Cogeban aveva provveduto a fornire la relazione relativa alla determinazione della nuova commissione interbancaria alla difficoltà della predisposizione dell'informazione statistica di base, e ha ritenuto che la fissazione della commissione interbancaria allo 0,53% non avesse prodotto un allineamento dei prezzi praticati agli esercenti.

ABI-BOLLETTINO BANCARIO

Nell'aprile 2001 la Banca d'Italia aveva disposto l'avvio di un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) in merito alla fissazione di un prezzo massimo uniforme per il servizio OPLA (Ordine di Pagamento Liberamente Acquisibile). Il nuovo servizio di pagamento OPLA consiste in un bollettino bancario precompilato dal creditore, utilizzabile dal debitore per effettuare pagamenti presso qualsiasi banca esattrice aderente all'ABI. L'intesa oggetto dell'istruttoria riguardava l'indicazione da parte di ABI di un prezzo massimo uniforme richiesto dalla banca esattrice al debitore.

Nel parere reso alla Banca d'Italia, l'Autorità ha rilevato che la fissazione da parte di ABI di un prezzo massimo uniforme rientra tra le fattispecie di intese vietate ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Si tratta, infatti, di un'intesa orizzontale avente ad oggetto la determinazione in comune dei prezzi, ovvero di un elemento fondamentale su cui dovrebbe svolgersi la concorrenza tra imprese. L'adozione di un prezzo massimo uniforme, in quanto prezzo di riferimento, facilita il coordinamento delle politiche commerciali delle imprese aderenti all'ABI, in quanto tutte si aspettano con ragionevole certezza che anche le proprie concorrenti adotteranno un prezzo simile. La restrizione della concorrenza risulta di entità consistente, inoltre, in considerazione del fatto che all'ABI aderisce la quasi totalità delle banche italiane e, quindi, per effetto dell'intesa in oggetto l'intero sistema bancario tenderà ad allinearsi a un prezzo uniforme.

In relazione alla sussistenza dei presupposti per la concessione di un'autorizzazione in deroga, l'Autorità ha osservato che l'introduzione della possibilità di effettuare i pagamenti presso qualsiasi sportello bancario a mezzo del descritto bollettino bancario può rappresentare un servizio innovativo, in astratto idoneo a produrre miglioramenti dell'offerta a beneficio del consumatore. Tuttavia l'intesa in esame ha l'effetto di precludere al consumatore la possibilità di scegliere sulla base di una valutazione di prezzo, in quanto il soggetto che effettua a monte la scelta dello strumento di pagamento è l'impresa creditrice. L'intesa in esame è anzi suscettibile di arrecare un danno ai consumatori ove si consideri che, nel caso in cui l'impresa creditrice abbia ritenuto di utilizzare solo il bollettino bancario, al debitore verrebbe preclusa l'unica variabile di scelta restante, ovvero quella della banca che pratica il prezzo più conveniente.

In merito all'indispensabilità della restrizione, ABI ha fatto presente che la fissazione di un prezzo massimo sarebbe necessaria per consentire alle imprese creditrici, nella fase di avvio del servizio, di poter informare preventivamente il debitore del prezzo del servizio medesimo. L'Autorità ha ritenuto che tale motivazione non solo non può valere a provare l'indispensabilità della restrizione, ma risulta incompatibile con la necessaria temporaneità dell'autorizzazione, in quanto l'esigenza evidenziata dalle parti permarrebbe anche nella fase matura dello sviluppo del sistema di pagamento in oggetto.

In conclusione, l'Autorità, ritenendo che la fissazione di un prezzo massimo uniforme del servizio di pagamento tramite bollettino bancario costituisca una restrizione particolarmente grave e non giustificata dalla finalità di introdurre miglioramenti nell'offerta, ha ritenuto che non sussistessero i presupposti per il rilascio dell'autorizzazione in deroga. La Banca d'Italia, con provvedimento dell'agosto 2001, ha disposto di non autorizzare l'indicazione da parte di ABI di un prezzo massimo uniforme per l'utilizzo del bollettino bancario.

SERVIZI PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Nel corso dell'anno l'Autorità ha concluso due istruttorie in relazione a violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza nell'ambito dei servizi professionali resi da architetti e ingegneri (FEDERAZIONI REGIONALI ORDINI ARCHITETTI E INGEGNERI DEL VENETO) e della vendita di prodotti parafarmaceutici attraverso il canale delle farmacie (SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI). L'Autorità ha, inoltre, sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (ONAMA-IMPRESA INDIVIDUALE). Infine, sono stati effettuati cinque interventi di segnalazione in relazione a disposizioni normative suscettibili di restringere la concorrenza nel settore delle attività professionali (SEGNALAZIONE SUL RECLUTAMENTO DEL PERSONALE DEGLI UFFICI STAMPA DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE; SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DEGLI AGENTI E RAPPRESENTANTI DEL COMMERCIO; PARERE IN MERITO ALL'ISTITUZIONE DELL'AL-

BO DEGLI INFORMATORI SCIENTIFICI DEL FARMACO; PARERE SULL'ISCRIZIONE ALL'ALBO DEGLI AVVOCATI DEI DIPENDENTI STATALI CON CONTRATTO PART-TIME; SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI CONSULENZA SVOLTA DAGLI ISTITUTI ZOOPROFILATTICI SPERIMENTALI). Al 31 marzo 2002 è in corso un'istruttoria volta ad accertare possibili violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza nel settore dei servizi sostitutivi di mensa mediante emissione di buoni pasto (PELLEGRINI-CONSIP).

FEDERAZIONI REGIONALI ORDINI ARCHITETTI E INGEGNERI DEL VENETO

Nel dicembre 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle Federazioni Regionali degli Ordini degli Ingegneri e degli Architetti del Veneto, degli Ordini Provinciali degli Ingegneri e Architetti di Padova e Treviso, nonché del Consiglio Nazionale degli Architetti. Il procedimento era stato avviato al fine di verificare se taluni atti e delibere adottate da tali soggetti, volti a definire il comportamento tariffario degli iscritti, potessero configurare intese restrittive della concorrenza.

La normativa vigente prevede che le tariffe per le prestazioni professionali di ingegneri e architetti siano stabilite dal Ministro di Grazia e Giustizia, di concerto con il Ministro dei Lavori Pubblici, su proposta dei Consigli Nazionali riuniti degli Ingegneri e degli Architetti. La tariffa così determinata è inderogabile nel minimo, salvo che per gli onorari per servizi di progettazione di opere pubbliche o di interesse pubblico, in tutto o in parte a carico della Pubblica Amministrazione, per i quali è possibile praticare una riduzione tariffaria fino al 20% dei minimi. La giunta regionale del Veneto aveva stabilito, con una delibera del 1991, adottata di concerto con le Federazioni degli Ordini degli Ingegneri e degli Architetti del Veneto, una dettagliata graduazione di tale riduzione tariffaria in funzione delle caratteristiche dell'incarico e dell'ammontare dei lavori, finalizzata in sostanza a uniformare la condotta delle amministrazioni pubbliche regionali e locali appaltanti.

Il procedimento istruttorio è stato avviato dall'Autorità, in primo luogo, nei confronti di una delibera adottata nel 1995 dalle Federazioni Regionali degli Ordini Ingegneri e Architetti del Veneto, volta a estendere la gradualità tariffaria prevista dalla delibera della giunta regionale del Veneto alla generalità delle prestazioni rese da architetti e ingegneri del Veneto a tutti gli Enti pubblici territoriali. Inoltre, oggetto dell'istruttoria sono stati gli atti con cui gli Ordini Provinciali degli Ingegneri e degli Architetti di Padova e Treviso hanno recepito la suddetta delibera delle Federazioni Regionali, vincolando i propri iscritti a porre in essere comportamenti conformi con quanto in essa prescritto. Condotte rilevanti ai fini del procedimento sono state anche i comportamenti degli Ordini di Padova e Treviso volti a diffidare dalla partecipazione a singoli bandi di gara i professionisti iscritti presso i propri albi, laddove i bandi non prevedessero, ai fini della determinazione del compenso del professionista, la gradualità tariffaria stabilita dalla delibera della regione

Veneto del 1991. Infine, sono stati valutati gli atti con cui il Consiglio Nazionale degli Architetti ha adottato autonomi atti di recepimento delle diffide degli ordini veneti nei confronti dei singoli bandi di gara, dandone una diffusione a livello nazionale.

L'Autorità ha accertato come tali comportamenti mirassero a restringere la concorrenza nel mercato dei servizi professionali relativi a incarichi di progettazione e direzione dei lavori di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, acquisiti attraverso l'esperimento di gare ad evidenza pubblica dalle stazioni appaltanti del Veneto. Detti comportamenti, infatti, vincolavano gli architetti e gli ingegneri veneti ad adottare comportamenti di prezzo meno favorevoli all'acquirente del servizio (ente pubblico appaltante) rispetto a quanto consentito dalla normativa vigente, diffidandoli dal praticare riduzioni della tariffa oltre i limiti previsti dalla legge, come graduati dalla delibera della regione Veneto del 1991. Veniva, inoltre, limitata la possibilità per i professionisti di erogare i servizi laddove gli ordini provinciali avevano emanato atti di diffida dal partecipare alle gare i cui bandi non presentassero le caratteristiche tariffarie auspiccate dagli stessi ordini. Le diffide in esame rivestivano, infatti, carattere vincolante per i professionisti iscritti, la cui appartenenza all'Ordine comporta la sottoposizione al potere disciplinare e impone il rispetto delle delibere emanate da quest'ultimo. Gli interventi del Consiglio Nazionale degli Architetti, infine, consistenti nell'adozione di autonomi atti di recepimento delle predette diffide hanno ulteriormente rafforzato l'efficacia delle delibere degli Ordini Provinciali del Veneto nei confronti dei propri iscritti e delle amministrazioni appaltanti.

L'Autorità ha, pertanto, ritenuto che gli atti e le delibere adottati dalle Federazioni Regionali degli Ordini di Ingegneri e Architetti del Veneto, dagli Ordini Provinciali degli Ingegneri e degli Architetti di Padova e Treviso e dal Consiglio Nazionale Architetti, costituissero intese vietate ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e che avessero ristretto in maniera consistente la concorrenza sul mercato. I comportamenti oggetto del procedimento, cessati nei primi mesi del 2001, previo ritiro della delibera del 1995 da parte delle Federazioni Regionali per sopravvenuta incompatibilità con il nuovo quadro normativo dettato dal Dpr n. 554/99⁶⁴, non sono stati sanzionati.

SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI

Nel febbraio 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti della Federazione Nazionale degli Ordini dei Farmacisti Italiani (FOFI), di 11 Ordini Provinciali dei farmacisti, della Federazione Nazionale Unitaria dei Titolari di Farmacia Italiani (Federfarma), di due Unioni regionali e di 19 Associazioni provincia-

⁶⁴ Decreto del Presidente della Repubblica 21 dicembre 1999, n. 554, recante "Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici 11 febbraio 1994, n. 109 e successive modificazioni".

li di titolari di farmacia ad essa aderenti, nonché di Confservizi Cispel Emilia Romagna. Il procedimento era stato avviato a seguito di una segnalazione effettuata dalla società Selea Srl, attiva nella produzione di sistemi elettronici finalizzati a fidelizzare la clientela presso vari esercizi commerciali, nella quale si ipotizzavano restrizioni della concorrenza nell'ambito della vendita di prodotti parafarmaceutici attraverso il canale delle farmacie.

La normativa vigente relativa al servizio farmaceutico vincola sotto diversi aspetti l'attività dei farmacisti, limitando in misura notevole gli elementi sui quali può effettuarsi una effettiva concorrenza tra gli operatori del mercato. I principali ambiti di autonomia nel comportamento commerciale dei farmacisti, sulla base dei quali questi possono differenziarsi tra loro e attrarre clientela, risultano infatti essere l'attività pubblicitaria, i servizi accessori (qualità e livello), le referenze vendute (qualità e ampiezza della gamma) e, per la sola vendita di prodotti parafarmaceutici, il prezzo dei prodotti.

Nel caso di specie, l'attenzione dell'Autorità si è focalizzata sull'attività dei titolari di farmacia consistente nella vendita dei cosiddetti parafarmaci, ovvero di quei prodotti diversi dai farmaci - quali articoli sanitari, integratori alimentari, alimenti speciali, articoli per l'infanzia, prodotti cosmetici - per i quali non sussiste un'esclusiva di rivendita a favore della farmacia e il cui prezzo è liberamente determinato. Gli elementi emersi e i documenti acquisiti nel corso dell'istruttoria hanno dimostrato che le varie associazioni rappresentative dei farmacisti hanno posto in essere tre diverse tipologie di intese restrittive, consistenti: *i*) nell'imposizione di vincoli in materia di pubblicità della farmacia; *ii*) in limitazioni alle iniziative individuali di consegna dei farmaci a domicilio; *iii*) nella sollecitazione di comportamenti di prezzo uniformi nella commercializzazione di prodotti parafarmaceutici.

In primo luogo, l'Autorità ha accertato che il divieto per il farmacista di effettuare qualunque pubblicità relativa al proprio esercizio e/o attività professionale, riconducibile principalmente alle norme del Codice deontologico emanato dalla FOFI nel 1996, costituiva un elemento idoneo a restringere la concorrenza nel settore, atteso che, attraverso la pubblicità, i consumatori possono acquisire informazioni relative alle caratteristiche dei beni e servizi loro offerti, sulla cui base formare le proprie scelte di acquisto. La consapevolezza di non poter promuovere confronti da parte dei consumatori, infatti, non può che ridurre gli incentivi dei farmacisti a migliorare il servizio offerto, nonché la spinta all'adozione di politiche commerciali differenziate.

In secondo luogo, l'Autorità ha censurato le limitazioni alla consegna dei farmaci a domicilio, previste dal Codice deontologico dei farmacisti. Tale servizio, analogamente alla pubblicità, costituisce, infatti, un elemento atto a differenziare tra loro gli esercizi farmaceutici, concorrendo a influenzare le scelte commerciali dei consumatori che potrebbero, laddove il servizio venga erogato, rivolgersi alle farmacie che lo offrano piuttosto che ai loro concorrenti.

L'Autorità ha, infine, contestato agli enti rappresentativi della categoria l'adozione di taluni comportamenti, tra loro complementari, volti al coordinamento dei prezzi di vendita dei prodotti parafarmaceutici. Tali comportamenti si sono sostanziati: nella predisposizione e diffusione di listini prezzi, nella sollecitazione a conformarsi ai prezzi consigliati dai produttori ovvero nell'invito a non porre in essere iniziative individuali di sconto, in particolare per il tramite di cosiddette "carte fedeltà". Più precisamente, la diffusione di listini prezzi ha riguardato, nella maggior parte dei casi, prodotti venduti in maniera significativa anche in altri canali distributivi, spesso a prezzi sensibilmente inferiori rispetto a quelli praticati nelle farmacie (principalmente la grande distribuzione). In sostanza, gli enti rappresentativi hanno inteso fornire ai farmacisti listini modulati in funzione dei prezzi praticati nei diversi canali di vendita al fine di evitare iniziative individuali di riduzione dei prezzi da parte dei farmacisti. Tali iniziative, infatti, avrebbero potuto innescare forme di concorrenza di prezzo all'interno della categoria, alterando, quindi, gli equilibri esistenti nel mercato (segnatamente, la prassi diffusa nella categoria di praticare prezzi uniformi).

L'Autorità ha poi considerato che la medesima preoccupazione di garantire l'uniformità dei prezzi dei parafarmaci venduti in farmacia sottendesse anche ai divieti di adottare iniziative individuali di sconto, in particolare per il tramite di carte fedeltà. In un contesto in cui esistono prezzi di riferimento simili, tali divieti sono stati infatti ritenuti idonei ad assicurarne il rispetto da parte dei farmacisti e, quindi, a frenare eventuali iniziative commerciali indipendenti da parte delle singole farmacie.

Attesa la peculiare regolamentazione del settore farmaceutico, caratterizzato da prezzi imposti per i farmaci, pianta organica, limiti agli orari e turni delle farmacie, l'Autorità ha sottolineato come i prezzi dei parafarmaci e la pubblicità della farmacia costituiscano le principali leve concorrenziali che residuano ai farmacisti. In tale contesto, quindi, le intese sui prezzi e sulla pubblicità poste in essere dagli enti rappresentativi dei farmacisti sono risultate idonee a pregiudicare ogni effettivo confronto concorrenziale tra gli operatori del settore. In questa prospettiva, l'Autorità ha ritenuto che dette intese in materia di prezzo e di pubblicità integrassero infrazioni gravi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e, pertanto, ha irrogato alle parti del procedimento sanzioni pecuniarie per un ammontare totale di circa 95.000 euro. L'Autorità ha, inoltre, disposto che la FOFI e la Federfarma diffondano, entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento, per il tramite rispettivamente degli Ordini provinciali, delle Associazioni provinciali e delle Unioni regionali ad esse aderenti, comunicazioni ai titolari di farmacia tese ad affermare la liceità di iniziative pubblicitarie per l'attività svolta e i servizi offerti, dell'applicazione di sconti sui prodotti parafarmaceutici, anche per il tramite di carte fedeltà, nonché la libertà di determinare in piena autonomia i prezzi di vendita dei parafarmaci.

Nel febbraio 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Onama Spa e della sua controllata Palmar Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione disposto dall'articolo 16, comma 1 della legge 287/90. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte di Palmar di un ramo di azienda di un'impresa individuale attivo nella gestione e manutenzione delle aree verdi di due presidi ospedalieri di Torino.

L'operazione comunicata, in quanto comportava l'acquisizione del controllo di parte di un'impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione della concentrazione era risultato superiore alle soglie di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90.

Nel corso del procedimento, la società Onama ha affermato che la tardività della comunicazione era dipesa da disguidi informativi e amministrativi interni alla società Palmar, dovuti alla brevità del lasso di tempo trascorso dall'acquisizione da parte di Onama del controllo di Palmar, circostanza questa che aveva determinato il superamento delle soglie di fatturato con riguardo all'acquisizione successivamente realizzata da Palmar. Atteso che la società Onama non aveva comunque esercitato alcuna influenza diretta sulla realizzazione dell'operazione in questione, tale eventualmente da degradare il ruolo esercitato da Palmar a mera esecuzione della volontà della sua controllante, l'Autorità ha ritenuto che la responsabilità, a titolo di colpa, della violazione dell'obbligo preventivo di comunicazione dovesse nel caso di specie essere attribuita a Palmar, in quanto parte acquirente il controllo nell'operazione di concentrazione. Pertanto, la sanzione è stata irrogata nei confronti di Palmar, nella misura dello 0,01% del fatturato da essa realizzato nell'anno precedente alla contestazione, corrispondente a circa 3.300 euro.

PELLEGRINI-CONSIP

Nel giugno 2001 l'Autorità ha avviato un'istruttoria ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti delle società Gemeaz Cusin Srl, Sodexho Pass Srl, Day Ristoservice Srl, Ristomat Srl, Qui! Ticket Service Spa, Ristochef Spa, Sagifi Spa e Cascina Scrl, attive nel settore dei servizi sostitutivi di mensa mediante emissione di buoni pasto. Il procedimento trae origine da una segnalazione effettuata da due società concorrenti, la Pellegrini Spa e la Repas Lunch Coupon Srl, con la quale si denunciava una presunta intesa intercorsa tra le suddette imprese nell'ambito di una gara per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa a favore del personale dipendente delle Amministrazioni pubbliche, bandita dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici Spa (CONSIP), controllata dal Ministero dell'Economia, responsabile dell'acquisizione centralizzata di beni e servizi per conto della Pubblica Amministrazione. In particolare, il

bando di gara prevedeva la fornitura di buoni pasto a tutte le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, nonché alle altre pubbliche amministrazioni richiedenti, fino al raggiungimento dei quantitativi massimi previsti dal bando (nel complesso, 90 milioni di buoni pasto in due anni, equivalenti a 810 miliardi di lire). Il servizio era diviso in cinque lotti geografici, di uguale importo (162 miliardi in due anni), corrispondenti alle regioni del nord-est, nord-ovest, centro, centro-sud e sud più isole. La gara è stata espletata secondo la procedura ristretta, nella forma di licitazione privata accelerata. Nel novembre 2000 è stata effettuata la seduta per la prequalificazione, in seguito alla quale dieci imprese sono state invitate a proporre la loro offerta per i lotti per i quali si erano candidate. Le offerte presentate si sono caratterizzate per la presenza, in ciascun lotto, di un'unica associazione temporanea di imprese (ATI) e di un numero variabile di offerte di singole imprese. In ciascun lotto, l'offerta migliore è risultata essere quella presentata dall'ATI.

L'istruttoria avviata dall'Autorità è volta ad accertare l'esistenza di un'intesa avente ad oggetto il presunto coordinamento delle offerte presentate da otto delle dieci imprese ammesse, a seguito degli esiti della prequalifica, a concorrere all'appalto per la fornitura del servizio sostitutivo di mensa. Secondo quanto ipotizzato nel provvedimento di avvio, il sistema combinato di offerte avrebbe avuto luogo sia attraverso il coordinamento delle modalità di presentazione ai cinque lotti, anche tramite la costituzione di ATI, sia mediante la fissazione congiunta degli sconti offerti da ciascuno dei partecipanti ai vari lotti. In conseguenza di tali comportamenti, le otto imprese sarebbero riuscite, da un lato, a ripartirsi il mercato garantendosi, ciascuna, l'aggiudicazione di almeno uno dei lotti o una sua parte; dall'altro, a fissare il prezzo di vendita del servizio. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

SEGNALAZIONE SUL RECLUTAMENTO DEL PERSONALE DEGLI UFFICI STAMPA DELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

Nel luglio 2001 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha inteso formulare alcune osservazioni in merito a delle disposizioni della legge del 7 giugno 2000, n. 150, recante la disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni e al relativo regolamento di attuazione. In particolare, l'articolo 9, comma 2 della legge n. 150/00 prevede che gli uffici stampa presso le amministrazioni pubbliche debbano essere costituiti da personale, dipendente delle amministrazioni ovvero ad esse estraneo, iscritto all'albo nazionale dei giornalisti. Il regolamento di attuazione della legge n. 150/00 subordina, inoltre, il conferimento dell'incarico di responsabile dell'ufficio per le relazioni con il pubblico e di strutture assimilate e di capo ufficio stampa a soggetti estranei alla pubblica amministrazione al possesso del requisito dell'iscrizione negli elenchi dei professionisti e dei pubblicisti dell'albo nazionale dei giornalisti, oltre che al possesso di titoli di studio, quali il diploma di laurea ottenuto in scienza delle comunicazioni, relazioni pubbliche o materie assimilate, nonché titoli *post lauream* nelle medesime discipline.

L'Autorità ha ritenuto necessario porre in evidenza che il requisito dell'iscrizione all'albo dei giornalisti determina ingiustificate limitazioni all'accesso di professionisti al mercato dei servizi di informazione in favore delle pubbliche amministrazioni e appare, quindi, idoneo a restringere la concorrenza. Tale requisito rischia, infatti, di tradursi in un impedimento all'accesso non necessario rispetto agli interessi generali da tutelare. Le funzioni al cui svolgimento è deputato il personale dell'ufficio stampa di un'amministrazione pubblica non appaiono tali da non poter essere svolte con competenza da altri operatori della comunicazione, debitamente qualificati poiché in possesso di uno dei titoli di studio richiesti dalla normativa vigente. Inoltre, l'introduzione di un regime di esclusiva di attività in favore dei soggetti iscritti all'albo dei giornalisti non può trovare giustificazione con riguardo alle caratteristiche della domanda dei servizi in esame, non essendovi alcuna asimmetria informativa nel reclutamento da parte delle pubbliche amministrazioni dei soggetti a cui affidare incarichi presso i propri uffici stampa. Piuttosto, le rigidità che la disciplina in esame introduce nel sistema finiscono con il restringere la rosa di opzioni entro la quale selezionare i prestatori di servizi, con conseguenze negative sull'efficienza dei meccanismi di selezione. In considerazione dell'alterazione dei meccanismi concorrenziali a vantaggio di una specifica categoria di operatori e in assenza di giustificazioni a tutela di esigenze di interesse generale, l'Autorità ha dunque auspicato una modifica della disciplina in questione al fine di eliminare ogni discriminazione tra professionisti nella prestazione dei servizi di informazione e comunicazione in favore delle pubbliche amministrazioni.

SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DEGLI AGENTI E RAPPRESENTANTI DEL COMMERCIO

Nell'ottobre 2001 l'Autorità, con una segnalazione trasmessa ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 ai Presidenti del Senato e della Camera dei Deputati, nonché al Ministro per le Attività Produttive, ha inteso formulare alcune osservazioni in merito alla legge 3 maggio 1985, n. 204, recante la regolamentazione dell'attività degli agenti e rappresentanti di commercio. In particolare, la legge n. 204/85 ha istituito, presso ciascuna camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, un ruolo per gli agenti e rappresentanti di commercio, prevedendo l'obbligo di iscrizione per quanti svolgono o intendono svolgere l'attività di agente o rappresentante di commercio che siano in possesso dei requisiti previsti dalla legge. La medesima disciplina dispone, altresì, il divieto di esercitare l'attività di agente o rappresentante di commercio per chi non è iscritto al ruolo, comminando una sanzione amministrativa a carico sia dell'agente di commercio che del mandante. Tale regolamentazione risulta, tuttavia, da tempo superata dalla successiva direttiva 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, nella quale l'esercizio dell'attività di agente commerciale indipendente non è subordinato ad alcuna condizione: l'unica facoltà di deroga concessa agli Stati membri riguarda la possibilità di prevedere il requisito della forma scritta per la validità del contratto di agen-

zia. La legge n. 204/85 non è stata modificata in conformità del vigente quadro normativo comunitario, nonostante la Corte di Giustizia ne abbia sancito l'incompatibilità con la normativa comunitaria⁶⁵.

Nella segnalazione l'Autorità ha posto in evidenza che le disposizioni della legge n. 204/85, prevedendo l'obbligo di iscrizione al ruolo, limitano l'accesso alla professione di agente commerciale e appaiono idonee a restringere ingiustificatamente la concorrenza. Al riguardo l'Autorità ha osservato che, nel caso di specie, non sussiste l'esigenza di garantire particolari forme di tutela per il preponente che intende avvalersi dei servizi dell'agente di commercio. In considerazione, infatti, della circostanza che la collaborazione professionale fra agente e preponente è, per definizione, caratterizzata dall'elemento della stabilità (articolo 1742 del codice civile), si può ragionevolmente ritenere che il preponente sia in grado non solo di identificare con precisione il tipo di prestazione richiesta all'agente, ma anche di valutarne l'adeguatezza rispetto alle proprie esigenze e, quindi, di apprezzare l'effettivo livello di competenza del professionista. Inoltre, posto che la legge n. 204/85 non prevede fra i requisiti professionali per ottenere l'iscrizione nel ruolo il superamento di un esame abilitativo, tale adempimento non vale neppure a garantire una specifica qualificazione professionale. L'Autorità ha dunque auspicato un adeguamento della disciplina in questione alla normativa comunitaria al fine di eliminare ogni profilo restrittivo della concorrenza.

PARERE IN MERITO ALL'ISTITUZIONE DELL'ALBO DEGLI INFORMATORI SCIENTIFICI DEL FARMACO

Nel novembre 2001 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso un parere ai Presidenti del Senato e della Camera e al Presidente del Consiglio al fine di segnalare le potenziali distorsioni della concorrenza derivanti da alcune proposte di legge concernenti l'istituzione di un albo degli Informatori scientifici del farmaco (ISF). Tali proposte di legge prevedevano in particolare: la costituzione in ogni provincia di collegi e albi degli ISF a cui devono iscriversi tutti gli operatori residenti nella provincia al fine di esercitare la propria attività; la creazione di un consiglio nazionale dei collegi degli ISF con funzioni di vigilanza; la cancellazione dall'albo nell'ipotesi in cui sia accertato lo svolgimento dell'attività in un altro collegio professionale; l'obbligo per le imprese farmaceutiche di far riferimento all'albo degli ISF per l'assunzione di informatori in qualità di lavoratori dipendenti.

L'Autorità ha posto in evidenza i possibili effetti restrittivi ascrivibili alla prevista costituzione dell'albo degli ISF sotto un duplice profilo: l'introduzione di un'ingiustificata barriera nell'accesso al mercato dei servizi resi dagli ISF e la ripartizione del mercato mediante una rigida compartimentazione dell'attività degli ISF a livello della provincia di residenza. In relazio-

⁶⁵ Sentenze della Corte di Giustizia del 30 aprile 1998, *Barbara Bellone c. Yokohama Spa*, causa C-215/97, e del 13 luglio 2000, *Centrosteel Srl c. Adipol GmbH*, causa C-456/98.

ne al primo aspetto, l'Autorità ha preliminarmente osservato che la creazione dell'albo professionale degli ISF non appare giustificata da ragioni di salvaguardia del corretto funzionamento del mercato, né da particolari esigenze di tutela del consumatore. Al riguardo, la normativa vigente già prevede alcuni requisiti di qualificazione degli ISF in merito, tra l'altro, al titolo di studio obbligatoriamente richiesto ai fini dell'esercizio dell'attività, nonché a determinati standard volti ad assicurare adeguate modalità di svolgimento del servizio. L'Autorità ha inoltre sottolineato che l'attività degli ISF si esplica nei confronti dei medici, vale a dire di interlocutori qualificati che non si trovano in una posizione di asimmetria informativa rispetto a chi eroga il servizio.

Con riferimento alle disposizioni che prevedono l'iscrizione degli ISF agli albi provinciali della zona in cui risiedono, stabilendo altresì tra le ipotesi di cancellazione dall'albo l'accertamento dell'esercizio di attività in altro collegio professionale localizzato in una provincia diversa da quella di residenza, esse sono state ritenute suscettibili di determinare una segmentazione del mercato.

Infine, non trovando l'albo degli ISF riscontri nella disciplina normativa vigente in altri paesi CE, l'Autorità ha rilevato che le proposte di legge oggetto della segnalazione avrebbero potuto creare un elemento di rigidità in contrasto con i principi comunitari della libera circolazione in ambito lavorativo e determinare una disparità di trattamento attraverso un'ingiustificata restrizione nell'accesso al mercato.

PARERE SULL'ISCRIZIONE ALL'ALBO DEGLI AVVOCATI DEI DIPENDENTI STATALI CON CONTRATTO PART-TIME

Nel dicembre 2001, l'Autorità ha inviato al Parlamento e al Governo un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in relazione ai possibili effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcuni disegni di legge volti a introdurre l'incompatibilità tra l'esercizio della professione forense e la prestazione a tempo parziale di attività lavorative alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. In particolare, tali disegni di legge modificherebbero la vigente normativa che consente ai dipendenti pubblici a tempo parziale l'iscrizione ad albi professionali e l'esercizio di professioni intellettuali, introducendo un divieto specifico per la sola professione di avvocato.

L'Autorità ha rilevato innanzitutto l'effetto discriminatorio che discenderebbe dai disegni di legge in questione, in quanto riguardanti unicamente la professione di avvocato. L'Autorità ha inoltre posto in evidenza che l'assetto regolamentare dei servizi professionali riservati agli avvocati appare idoneo a garantire l'interesse generale al corretto esercizio della professione da parte dell'avvocato che sia anche dipendente *part-time* di una pubblica amministrazione. L'esclusione dei dipendenti pubblici a tempo ridotto dalla possibilità di esercitare la professione di avvocato introduce, infatti, un limite alla libertà di iniziativa economica, che non può ritenersi giustificato e proporzionato rispetto all'esigenza di evitare l'insorgere di situazioni di conflitto di interessi, che potrebbero pregiudicare l'effettività del diritto di difesa.

L'Autorità ha, altresì, osservato che i provvedimenti normativi in discussione risultano non giustificati anche rispetto agli obiettivi di tutela della qualità della prestazione professionale. Al riguardo, anche i dipendenti pubblici a tempo ridotto, per iscriversi all'albo, devono aver superato l'esame di abilitazione all'esercizio della professione. Tale regime di accesso alle attività professionali ha proprio lo scopo di garantire al cliente che le prestazioni intellettuali vengano offerte solo da chi possiede determinati requisiti.

L'Autorità ha, dunque, auspicato che gli interventi normativi destinati a disciplinare la materia dell'accesso alle professioni trovino una equilibrata trattazione, nel rispetto delle regole della libera concorrenza, nel più generale contesto dell'attesa riforma delle attività professionali.

SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI CONSULENZA SVOLTA DAGLI ISTITUTI ZOOPROFILATTICI SPERIMENTALI

Nel dicembre 2001 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha inteso formulare alcune osservazioni in merito agli effetti restrittivi della concorrenza derivanti da una norma contenuta nella legge n. 44/99 della Regione Toscana, relativa alla regolamentazione dell'attività di consulenza svolta dagli Istituti Zooprofilattici Sperimentali (I.ZZ.SS.). In particolare, l'articolo 5 della legge prevede la possibilità per gli I.ZZ.SS. di prestare attività di consulenza anche a soggetti privati, in concorrenza con i laboratori d'analisi. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto opportuno ribadire quanto già affermato in una precedente segnalazione⁶⁶ relativa al decreto legislativo n. 270/93 che disciplina a livello nazionale l'attività degli I.ZZ.SS, nella quale si era sostenuto che la concentrazione in capo al medesimo soggetto dell'attività istituzionale di controllo e di quella privatistica di consulenza determinava un ingiustificato vantaggio concorrenziale a beneficio degli I.ZZ.SS. Tale beneficio deriverebbe, infatti, dal fatto che coloro ai quali la legge impone forme obbligatorie di controllo sarebbero naturalmente propensi a rivolgersi, per l'attività di consulenza, al soggetto preposto all'esercizio di tale funzione a scapito degli altri operatori privati presenti sul medesimo mercato.

L'Autorità ha osservato che la normativa nazionale lascia ampia libertà di intervento alle Regioni in merito alla disciplina dell'attività di consulenza degli I.ZZ.SS. L'Autorità ha dunque auspicato una modifica della legge regionale n. 44/99 affinché sia impedito a tali istituti di beneficiare di un vantaggio suscettibile di tradursi in restrizioni concorrenziali nel mercato dei servizi di consulenza.

ATTIVITÀ RICREATIVE, CULTURALI E SPORTIVE

RADIODIFFUSIONE

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio in merito all'acquisizione da parte di una società del Gruppo Canal Plus,

⁶⁶ SEGNALAZIONE SU NORME LIMITATIVE E DISTORSIVE DELLA CONCORRENZA, in Bollettino n. 17/99.

del controllo di Stream, poi concluso con un non luogo a provvedere per il ritiro della notificazione. A seguito di una seconda notifica, l'Autorità ha nuovamente avviato l'istruttoria, al 31 marzo 2002 in corso (GROUPE CANAL PLUS-STREAM). È stato inoltre concluso un procedimento istruttorio per inottemperanza alle misure prescritte quale condizione per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione (SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS). Al 31 marzo 2002 è in corso un'istruttoria per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI).

GROUPE CANAL PLUS-STREAM

Nel dicembre 2001 l'Autorità ha concluso con un non luogo a provvedere un'istruttoria in relazione all'acquisizione da parte del Gruppo Canal plus, sia direttamente che indirettamente, tramite la società controllata Telepiù, di una partecipazione pari al 75% del capitale sociale di Stream Spa.

Il mercato del prodotto rilevante per la valutazione dell'operazione è stato individuato nell'offerta di servizi televisivi a pagamento, consistenti nella trasmissione di programmi criptati che possono essere visionati solo a seguito della sottoscrizione di un abbonamento e dell'installazione delle apparecchiature tecniche necessarie alla ricezione e decodifica del segnale. In conformità con numerosi precedenti nazionali e comunitari l'Autorità ha sostenuto che il mercato della *pay Tv* costituisce un mercato distinto da quello della Tv in chiaro. Nel mercato della televisione a pagamento, infatti, si instaura una relazione economica diretta tra emittenti e abbonati, mentre nel mercato della televisione in chiaro la domanda è costituita dagli inserzionisti pubblicitari che acquistano spazi televisivi per la promozione dei prodotti. Oltre alla diversa natura del rapporto che si instaura tra gli operatori nei mercati della televisione a pagamento e della televisione in chiaro e i rispettivi utenti, l'Autorità ha altresì posto in evidenza come l'offerta della *pay Tv* si differenzi da quella della Tv in chiaro sia in ragione della maggior offerta di canali sia in quanto, nell'attuale assetto organizzativo dell'industria delle trasmissioni televisive, le *pay Tv* hanno la disponibilità esclusiva di determinati eventi sportivi e cinematografici *premium* particolarmente appetibili per i consumatori. Nel mercato della televisione a pagamento rientrano sia la *pay Tv* analogica che quella digitale, tenuto conto che la seconda costituisce solo un miglioramento tecnologico della prima e che l'evoluzione del mercato sta conducendo a un passaggio naturale dall'analogico al digitale. In considerazione delle differenze linguistiche e delle diverse preferenze dei consumatori per le varie categorie di programmi, l'Autorità ha ritenuto che il mercato della televisione a pagamento avesse una dimensione geografica limitata all'ambito nazionale. La concentrazione è stata, inoltre, valutata anche alla luce dei potenziali effetti nei mercati nazionali dei diritti televisivi sportivi e cinematografici *premium* per la *pay Tv*, nel mercato dei servizi amministrativi e tecnici per la televisione a pagamento e nel mercato dei servizi di televisione digitale interattiva.

Ritenendo che l'operazione avrebbe potuto determinare un rafforzamento della posizione dominante in capo alla società acquirente tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati interessati, l'Autorità ha deliberato l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90. In dettaglio, per effetto della concentrazione il gruppo Canal Plus, impresa multinazionale caratterizzata da un rilevante grado di integrazione verticale (dal mercato a monte della produzione e distribuzione cinematografica, al mercato a valle dei sistemi di accesso condizionato), sarebbe diventato l'unico operatore di *pay Tv* in Italia. Tale situazione avrebbe rischiato di produrre una significativa e duratura eliminazione della concorrenza dal mercato nazionale, tale da arrecare un grave pregiudizio ai consumatori, conseguente all'assenza di incentivi a migliorare la qualità e la varietà dei servizi offerti, nonché alla competitività dei prezzi e delle altre condizioni commerciali.

L'Autorità ha inoltre rilevato che l'effetto della concentrazione non sarebbe stato soltanto quello di determinare la scomparsa dal mercato della televisione a pagamento di Stream, unico attuale concorrente di Telepiù, ma anche quello di compromettere la concorrenza potenziale rendendo più difficile l'ingresso di nuovi operatori. Al riguardo, l'operazione risultava suscettibile di accrescere le già elevate barriere all'ingresso, ascrivibili all'ampia e duratura disponibilità di diritti esclusivi su eventi sportivi e opere cinematografiche *premium* detenuti da Telepiù e all'effetto di fidelizzare la consistente base di abbonati già esistente. L'operazione in esame avrebbe quindi consentito al gruppo Canal plus di acquisire quella parte residuale di diritti sportivi e cinematografici detenuti dell'impresa oggetto di acquisizione, in tal modo sottraendo alla disponibilità di eventuali nuovi entranti i contenuti che tradizionalmente rappresentano gli elementi necessari per operare nel mercato della *pay Tv*. Nel valutare le barriere all'entrata, l'Autorità ha altresì considerato che il gruppo acquirente è proprietario del sistema di accesso condizionato che sarebbe restato di fatto l'unico standard utilizzato a livello nazionale, la cui disponibilità è necessaria per offrire i servizi televisivi a pagamento. L'effetto derivante dalla concentrazione, consistente nella riduzione a un unico operatore di *pay-Tv*, non è sembrato dunque poter essere attenuato dall'esistenza di una concorrenza potenziale, soprattutto alla luce delle barriere all'entrata che la stessa operazione avrebbe reso ancora più elevate in termini di diritti di esclusiva detenuti dall'acquirente e della forza negoziale per l'acquisizione dei diritti di trasmissione dei contenuti *premium*.

Nel corso dell'istruttoria Canal Plus e Telepiù, in conseguenza dei rilievi formulati dall'Autorità, hanno comunicato il formale ritiro, con effetto immediato, della comunicazione dell'operazione di concentrazione; nel dicembre 2001 l'Autorità ha, dunque, concluso l'istruttoria deliberando che non vi era luogo a provvedere. Nel febbraio 2002, a seguito di una nuova notificazione, questa volta dell'acquisizione da parte di Canal Plus della totalità delle azioni di Stream, l'Autorità ha avviato una seconda istruttoria, disponendo l'immediata sospensione, ai sensi dell'articolo 17, comma 1 della legge

n. 287/90, dell'attuazione di alcune clausole contenute negli accordi sottoscritti dalle parti, nonché di ogni altra forma di realizzazione dell'operazione, fino alla conclusione del procedimento istruttorio, in considerazione degli effetti difficilmente reversibili sull'operatività e autonomia di Stream in caso di mancata realizzazione della concentrazione.

SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS

Nel corso del 2002 l'Autorità ha valutato l'ottemperanza di Telecom Italia alle condizioni poste per l'autorizzazione all'acquisizione, da parte di Seat Pagine Gialle Spa, delle emittenti televisive Tmc e Tmc2 (ora La Sette) del gruppo Cecchi Gori Communications Spa, contenute nel provvedimento del gennaio 2001⁶⁷. In tale provvedimento, al fine di evitare il rafforzamento della posizione dominante in capo al Gruppo Telecom nei mercati della fornitura dei servizi di accesso a Internet, della raccolta pubblicitaria sugli annuari telefonici e categorici e della raccolta pubblicitaria *on-line*, nonché la creazione di una posizione dominante nei mercati derivati della convergenza (in particolare i servizi interattivi e multimediali forniti sia attraverso il mezzo televisivo che attraverso la rete Internet), l'Autorità aveva autorizzato la concentrazione subordinatamente al rispetto di alcune misure. In particolare, tra le misure imposte figurava l'obbligo per Telecom di concedere, agli operatori di telecomunicazioni che ne avessero fatto richiesta e a decorrenza dal 1° aprile 2001 (termine successivamente differito al 10 luglio 2001), l'accesso a tutte le infrastrutture civili a sua disposizione per permettere la posa di cavi in fibra ottica per la fornitura di servizi interattivi e multimediali.

Il procedimento relativo alla valutazione dell'ottemperanza a tale disposizione ha preso le mosse dalle denunce di alcuni operatori di telecomunicazioni che lamentavano il comportamento ostruzionistico opposto da Telecom Italia all'accesso dei terzi alle infrastrutture a sua disposizione. Le risultanze istruttorie hanno accertato che i ritardi nell'esecuzione della misura prescritte non erano ascrivibili a strategie escludenti di Telecom Italia, quanto a oggettive difficoltà nell'individuazione delle iniziative da assumere al fine di dare adempimento alle condizioni poste, nonché a obiettive difficoltà di natura tecnica, che sono state rimosse nel corso del procedimento istruttorio. L'Autorità ha dunque concluso che i comportamenti di Telecom Italia, risultando oggettivamente giustificabili, non integravano un'inottemperanza ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90.

TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI

Nel febbraio 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società TV Internazionale Spa, indirettamente controllata da Telecom Italia Spa, per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva

⁶⁷ Decisione SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS, in Bollettino n. 3/2001.

delle operazioni di concentrazione. Oggetto del provvedimento di avvio è l'acquisizione da parte di TV Internazionale di 45 frequenze e relativi impianti detenute da emittenti televisive private. Le operazioni sono state realizzate da maggio a settembre 2001. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

CINEMA

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha condotto due procedimenti istruttori in merito, rispettivamente, a intese restrittive della concorrenza intercorse tra società di distribuzione di pellicole cinematografiche ed esercenti di sale cinematografiche (ACCORDO DISTRIBUTORI ED ESERCENTI CINEMA) e all'omessa notificazione preventiva di un'operazione di concentrazione (TOSCO CINEMATOGRAFICA-G.R. CINE).

ACCORDO DISTRIBUTORI ED ESERCENTI CINEMA

Nel luglio 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione a presunte violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza nel settore dell'esercizio e della distribuzione cinematografica. Oggetto dell'istruttoria sono stati alcuni comportamenti posti in essere dai distributori di pellicole cinematografiche, dagli esercenti delle sale cinematografiche e dalle rispettive associazioni rappresentative volti a definire le condizioni contrattuali di noleggio dei film, i prezzi di ingresso nei cinema e le modalità di scambio delle informazioni tra distributori ed esercenti relativamente ai dati di incasso e di *audience* di ciascun cinema presente sul territorio nazionale.

Il procedimento ha avuto avvio nell'ottobre del 1999 sulla base degli elementi raccolti nell'ambito del procedimento istruttorio Associazione Nazionale Esercenti Cinematografici Lombarda, nonché di segnalazioni pervenute da parte di alcuni esercenti cinematografici. Successivamente, in considerazione degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti ispettivi, l'Autorità ha deliberato l'ampliamento dell'istruttoria in relazione a possibili intese tra distributori volte a concordare le modalità di programmazione delle pellicole cinematografiche (coordinamento delle date di uscita dei film, degli orari di inizio proiezione nelle sale cinematografiche) e le scelte di politica promozionale relative all'uscita di nuove pellicole, nonché all'applicazione delle esclusive nei rapporti di noleggio delle pellicole tra distributori ed esercenti, oltre che nelle città di Roma, anche nelle città di Milano, Catania e Salerno.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha focalizzato, in primo luogo, l'attenzione su un accordo-quadro stipulato nel 1993 dall'Associazione Nazionale Esercenti Cinematografici (ANEC) e dall'Unione Nazionale Distributori Film (UNDF, divenuta poi UNIDIM), cui ha aderito successivamente anche la Federazione Italiana Distributori-Editori Audiovisivi Multimediali (FIDAM), il quale regolava le condizioni di prezzo per il noleggio di pellicole attraverso la suddivisione degli esercizi cinematografici in quattro fasce a seconda dell'incasso annuale lordo realizzato, cui corrispondevano percentuali massime di noleggio a carico degli esercenti. L'Autorità ha valutato che tale accordo rap-

presentava un accordo verticale tra associazioni di imprese avente ad oggetto la fissazione di un prezzo intermedio, ancorché definito come massimo, e come tale costituiva una forma di coordinamento del comportamento delle imprese associate con riferimento a una variabile concorrenziale determinante. Nel corso dell'istruttoria è stato infatti accertato che, in virtù di tale accordo, le parti del rapporto di noleggio non avevano utilizzato la leva prezzo nelle loro strategie commerciali, così eliminando uno degli elementi essenziali per la definizione dell'offerta del prodotto sul mercato. Peraltro, l'intesa era suscettibile di restringere in modo consistente il gioco della concorrenza in ragione della amplissima rappresentatività delle associazioni stipulanti, cui faceva capo la quasi totalità dei distributori e degli esercenti attivi sul territorio nazionale. È opportuno precisare che durante il procedimento, l'accordo-quadro non risultava essere più in vigore, mentre erano in corso le trattative per la stipula di un nuovo accordo-quadro. Le *major*, nel manifestare il proprio intendimento di astenersi da comportamenti lesivi della concorrenza, si sono impegnate a determinare la struttura e il livello dei canoni di noleggio delle pellicole in maniera indipendente con i singoli esercenti.

Dalle risultanze istruttorie è emerso, altresì, che l'associazione degli esercenti e le associazioni dei distributori avevano posto in essere, nel periodo compreso tra il 1991 e il 1999, una serie continuata di iniziative volte a rendere uniformi i prezzi dei biglietti di ingresso nei cinema e le iniziative promozionali. La concertazione, complessa e sistematica, ha avuto effettive ricadute in termini di sostanziale omogeneizzazione dei prezzi di ingresso nelle sale cinematografiche, a detrimento della concorrenza e dei consumatori finali. In ragione della particolare gravità di tale intesa, determinata oltre che dall'oggetto anticompetitivo, dalla durata quasi decennale nonché dalla rappresentatività delle parti stipulanti, l'Autorità ha irrogato delle sanzioni pecuniarie alle associazioni in questione pari al 2% delle quote associative nel caso di ANEC e UNIDIM e all'1% alla FIDAM, in ragione della minore durata della violazione ad essa imputabile, per un importo complessivo pari a circa 20.000 euro.

Infine, l'Autorità ha esaminato le modalità di noleggio delle pellicole in taluni mercati locali dell'esercizio cinematografico, con particolare riferimento ai rapporti di esclusiva tra distributori ed esercenti. Al riguardo, l'istruttoria ha consentito di accertare le diverse dinamiche concorrenziali nelle piazze di Roma, Milano, Catania e comuni limitrofi da una parte, e Salerno e comuni limitrofi dall'altra. Mentre, infatti, nelle prime è risultato che il noleggio delle pellicole a un solo circuito da parte delle principali case di distribuzione rappresentava un'eccezione rispetto alla normale prassi di comportamento del mercato, un diverso scenario è emerso in relazione alla piazza di Salerno, dove i principali distributori intrattenevano con un unico circuito di sale cinematografiche rapporti di esclusiva con riferimento alla prima programmazione dei film di nuova uscita, a danno delle sale dei comuni limitrofi. L'Autorità ha considerato che, in ragione delle peculiarità del mercato, caratterizzato da un diverso grado di sviluppo in termini di aperture di nuove

sale o di ristrutturazione di quelle esistenti e da un maggior grado di concentrazione, il sistema di esclusive accordate a un solo circuito di sale fosse idoneo a limitare in modo consistente l'accesso degli esercenti concorrenti, oltre che a penalizzare le possibilità di scelta del consumatore finale, risultando dunque in violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza.

TOSCO CINEMATOGRAFICA-G.R. CINE

Nel maggio 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della società Tosco Cinematografica Srl per inottemperanza all'obbligo di notificazione preventiva dell'operazione di concentrazione, comunicata tardivamente all'Autorità, relativa all'assunzione delle attività di programmazione del cinema Puccini nella città di Firenze.

In analogia con quanto affermato in altre occasioni, l'Autorità ha affermato che le attività di programmazione e gestione di una sala cinematografica costituiscono elementi essenziali dell'esercizio cinematografico, integrando specifiche ipotesi di controllo, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 287/90. Dalle risultanze istruttorie è emerso che la concentrazione non ha modificato in modo rilevante l'assetto concorrenziale del mercato dell'esercizio cinematografico della città di Firenze. Tuttavia, considerato che la mancata comunicazione preventiva dell'operazione non poteva essere ricondotta a un errore di diritto scusabile in base a una diligente lettura della norma e alla costante interpretazione fornite dall'Autorità, è stata irrogata nei confronti di Tosco una sanzione amministrativa pecuniaria pari allo 0,075% del fatturato realizzato nell'anno 2000, corrispondente a circa 540 euro.

APPALTI PUBBLICI

PARERE SULLE PROCEDURE DI SELEZIONE PER LA REALIZZAZIONE DELLE INIZIATIVE DI COMUNICAZIONE ISTITUZIONALE A CARATTERE PUBBLICITARIO

Su richiesta del Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'Autorità ha reso un parere, pubblicato nel gennaio 2002, in merito allo schema di decreto del Presidente della Repubblica concernente i criteri per l'individuazione dei soggetti professionali esterni da invitare alle procedure di selezione per la realizzazione delle iniziative di comunicazione istituzionale a carattere pubblicitario effettuate dalle Amministrazioni dello Stato, nonché per la determinazione delle remunerazioni per i servizi prestati. In particolare, l'articolo 4, comma 2 dello schema di decreto prescriveva che la capacità finanziaria dei concorrenti fosse dimostrata dal fatturato complessivo relativo alle campagne pubblicitarie o di comunicazione realizzate nel triennio precedente la gara. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che la normativa in questione appariva più restrittiva sia di quella comunitaria che di quella nazionale di recepimento. L'articolo 31 della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi, alle cui disposizioni è stata data attuazione attraverso il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, elenca infatti una serie di documenti e requisiti idonei a fornire

la dimostrazione della capacità economica e finanziaria delle imprese partecipanti alle gare d'appalto. In tale elenco è indicata una serie di criteri alternativi che possono essere utilizzati dall'amministrazione appaltante per dimostrare l' idoneità degli operatori a svolgere il servizio richiesto, in tutte le ipotesi in cui la capacità economica e finanziaria può essere diversamente dimostrata. Correttamente, il decreto legislativo n. 157/95, che ha recepito la Direttiva 92/50/CEE, pur prevedendo la possibilità di selezionare le imprese in base al "*fatturato globale d'impresa e [al]l'importo relativo ai servizi identici a quello della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi*", consente di prendere in considerazione una pluralità di parametri per dimostrare la capacità finanziaria ed economica dei concorrenti, quali "*a) idonee dichiarazioni bancarie; b) bilanci o estratti di bilanci dell'impresa*". L'Autorità ha dunque ritenuto che l'utilizzazione del fatturato quale criterio esclusivo per la dimostrazione della capacità economica e finanziaria, prevista dallo schema di regolamento in esame, risultava suscettibile di limitare la partecipazione alla gara di imprese che pure potrebbero presentare idonee attestazioni della propria solidità finanziaria, escludendo, ad esempio, operatori che si affacciano per la prima volta sul mercato e ha auspicato, conformemente alla disciplina nazionale e comunitaria, il ricorso anche ad altri criteri di selezione.

Per quel che concerne i criteri per la determinazione della remunerazione dei servizi prestati dai soggetti professionali contraenti, l'articolo 7 dello schema di regolamento stabilisce alcune percentuali prefissate del valore economico complessivo dell'iniziativa, individuate sulla base delle esperienze professionali maturate nell'ambito della comunicazione istituzionale e nella realizzazione delle campagne pubblicitarie degli ultimi anni, in relazione anche all'andamento del mercato. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che le percentuali indicate, fissate per decreto e dunque vincolanti per le singole amministrazioni appaltanti, rischiassero di cristallizzare una specifica situazione di mercato. In particolare, in ragione anche delle prospettive evolutive del settore, i livelli di remunerazione individuati potrebbero cessare di essere rappresentativi della struttura dei costi sostenuti per la fornitura dei servizi in questione. In tale contesto, l'Autorità ha manifestato l'opportunità di prevedere l'adozione di un meccanismo che sottoponga a revisione periodica i valori indicati nel regolamento.

Relativamente, infine, alla composizione della Commissione giudicatrice chiamata a valutare le offerte presentate dai concorrenti, l'Autorità ha evidenziato la necessità di introdurre meccanismi atti a garantirne l'indipendenza di valutazione e giudizio, stante la necessità di assicurare una sufficiente competenza tecnica nel campo della comunicazione istituzionale.

SERVIZI PUBBLICI LOCALI

PARERE SULLA DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Nell'ottobre 2001 l'Autorità è intervenuta con un parere trasmesso ai Presidenti del Senato e della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri,

ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al fine di segnalare i potenziali effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcune disposizioni dell'articolo 23 del disegno di legge finanziaria 2002 (disegno di legge n. 699/01), contenente la nuova disciplina delle forme di gestione dei servizi pubblici locali, in sostituzione dell'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267). In particolare, l'articolo 23 individuava due tipologie di servizi: *i*) i servizi a rilevanza imprenditoriale; e *ii*) i servizi privi di rilevanza imprenditoriale, dettando norme unicamente con riferimento ai primi. Più specificatamente, la norma prevedeva che all'ente locale titolare del servizio fosse lasciata la possibilità di separare l'attività di erogazione dei servizi dalla proprietà e gestione delle reti.

L'Autorità ha rilevato che nell'erogazione dei diversi servizi pubblici locali è generalmente consentita la presenza di una pluralità di soggetti in concorrenza tra loro. Pertanto, l'Autorità ha auspicato che la separazione tra gestione delle reti e erogazione del servizio non fosse prevista come mera possibilità, ma beneficiasse di un chiaro *favor* normativo.

In relazione alla gestione delle reti e delle infrastrutture, il disegno di legge lasciava intatta la possibilità per l'ente locale di affidare direttamente, senza procedure a evidenza pubblica, reti e infrastrutture a soggetti appositamente costituiti nella forma dell'azienda speciale e della società consortile tra enti di diritto pubblico, o, mediante gara, ad altro soggetto idoneo. Ad avviso dell'Autorità, per consentire invece un più efficace ricorso alla concorrenza *per* il mercato, basata sulla scelta dell'operatore tramite gara, sarebbe opportuno privilegiare nella norma la via dell'affidamento tramite procedure a evidenza pubblica.

Quanto alla possibilità di affidare l'erogazione dei servizi a “*rilevanza imprenditoriale*” a società di capitali, individuate attraverso il ricorso a gare pubbliche, l'Autorità ha rilevato che tale soluzione, instaurando una concorrenza *per* il mercato, sia da ritenersi un valido strumento di individuazione del gestore dei servizi solo nei settori in cui specifiche caratteristiche oggettive (tecniche e economiche) dell'attività giustificano una limitazione del numero dei soggetti ammessi a operare. Viceversa, nei casi in cui tali limitazioni non siano giustificate, i servizi dovrebbero essere svolti in regime di concorrenza *nel* mercato tra tutti gli operatori, in conformità con quanto previsto dall'articolo 86.2 del Trattato CE, in base al quale la concorrenza tra tutti i possibili operatori (concorrenza *nel* mercato) costituisce la regola, mentre i regimi che prevedono diritti speciali e esclusivi in capo a un numero ristretto di operatori o a un'unica impresa rappresentano l'eccezione. L'Autorità ha dunque suggerito che le norme di legge, ove non sussistano specifiche caratteristiche tecniche o economiche che richiedano di limitare il numero degli operatori, stabiliscano espressamente che i servizi pubblici locali siano svolti in regime di concorrenza nel mercato, ferma restando la possibilità dell'autorizzazione laddove sia necessario che gli imprenditori presentino determinati requisiti soggettivi.

Nella segnalazione è stato altresì sottolineato che, per i servizi a rilevanza imprenditoriale e attualmente assoggettati alla disciplina dell'affidamento diretto, le procedure di gara, anziché essere contemplate come mera possibilità, dovrebbero costituire la regola, sia per la gestione delle reti e delle infrastrutture, sia per l'erogazione del servizio. In caso contrario, infatti, rimarrebbe inalterata la possibilità, per gli enti locali, di ricorrere ad aziende speciali e a società "miste" che, in quanto forme di gestione basate su affidamenti diretti effettuati in assenza di procedure a evidenza pubblica, derogano alla concorrenza *per* il mercato.

Per quel che attiene alle gestioni in essere, il disegno di legge faceva salvi fino alla scadenza i diritti e le concessioni attribuite ai soggetti affidatari dei servizi pubblici locali. Al riguardo, l'Autorità ha auspicato una limitazione nella durata dei diritti e delle concessioni attribuiti a soggetti individuati in assenza di procedure a evidenza pubblica. Affidamenti diretti di lunga durata, infatti, ostacolano o vanificano il processo di liberalizzazione, consentendo il consolidamento "in via automatica" delle gestioni esistenti.

Infine, l'Autorità ha evidenziato i pericoli derivanti dall'anteporre l'obiettivo della privatizzazione a quello della liberalizzazione, lasciando pregiudicato l'affidamento (di regola diretto) del servizio all'impresa precedentemente partecipata dall'ente pubblico e successivamente slegata da qualsiasi vincolo di strumentalità con questo a seguito della privatizzazione. Un tale assetto, oltre a prolungare gestioni affidate in assenza di procedure a evidenza pubblica, potrebbe portare a una sostituzione di monopoli pubblici con monopoli privati. A tale proposito, è stata auspicata l'eliminazione delle disposizioni che accordano privilegi e ingiustificati vantaggi concorrenziali alle imprese privatizzate, nonché una riduzione della durata di concessioni e affidamenti attribuiti alle società privatizzate in assenza di procedure a evidenza pubblica.

Nella sua versione definitiva, la legge finanziaria, ridisegnando ampiamente la disciplina delle forme di gestione dei servizi pubblici locali, ha recepito solo in parte le indicazioni formulate dall'Autorità. Manca ancora, infatti, un chiaro *favor legis* per la separazione tra gestione delle reti ed erogazione dei servizi e permane, in capo agli enti locali, la possibilità dell'affidamento diretto, senza procedure a evidenza pubblica, della gestione di reti e infrastrutture, anche se, in questo caso, il gestore dovrà avere forma di società di capitali a partecipazione maggioritaria degli enti locali. L'erogazione dei servizi è prevista ancora, senza riguardo alle loro caratteristiche, non secondo un regime di concorrenza nel mercato, ma attraverso modalità concorrenziali di selezione dell'impresa erogatrice. È stata infatti eliminata la possibilità per gli enti locali di individuare direttamente l'erogatore del servizio, il quale deve adesso avere forma di società di capitali ed essere individuato con gare a evidenza pubblica. Da ultimo, si è provveduto a limitare la durata di diritti e concessioni attribuiti a soggetti individuati in assenza di procedure a evidenza pubblica, stabilendo opportuni termini di scadenza o anticipata cessazione, così come suggerito dall'Autorità.

VARIE

SEGNALAZIONE SULLA RIFORMA DELLA REGOLAZIONE E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Nel gennaio 2002, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 21 della legge n. 287/90, l'Autorità ha trasmesso ai Presidenti del Senato e della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri una segnalazione generale sulla "Riforma della regolazione e promozione della concorrenza". L'intervento muove dalla constatazione che nell'ultimo decennio la riforma della regolazione delle attività economiche ha condotto in vari paesi a una diffusa riduzione degli ostacoli normativi al funzionamento del mercato, favorendo una significativa apertura alla concorrenza. L'Italia si è positivamente inserita in questo processo di cambiamento, con esiti significativi, in termini di riduzione del numero dei vincoli regolamentari e di migliore qualità della regolazione. Di qui la necessità, evidenziata dall'Autorità, di proseguire in tale percorso con coerenza, potenziando ulteriormente i risultati raggiunti. In particolare, al fine di favorire il proseguimento e il potenziamento del processo di riforma della regolazione dell'economia e il suo ampliamento a settori sinora rimasti ai margini del processo di liberalizzazione, è necessario disporre di un chiaro quadro generale di riferimento che fornisca il supporto tecnico, sul piano giuridico ed economico, per impostare una sistematica revisione della regolazione in senso pro-concorrenziale. In tale prospettiva, nella segnalazione l'Autorità, dopo aver fornito un quadro di riferimento volto a inquadrare le problematiche generali della regolamentazione, individua alcuni limiti degli attuali assetti regolamentari, indicando possibili interventi da adottare nell'ottica della promozione della concorrenza.

Su un piano generale, l'Autorità rileva, in primo luogo, che l'intervento pubblico volto a conseguire un più efficiente funzionamento del mercato è giustificato quando i risultati dell'interazione concorrenziale sono carenti rispetto al raggiungimento di specifici obiettivi di interesse generale. Al riguardo, la regolamentazione si giustifica quando i benefici che da essa possono derivare sono superiori ai costi che essa impone, compresi i connessi oneri amministrativi. Carenze del funzionamento del mercato dal punto di vista dell'interesse generale si possono normalmente verificare in relazione a:

- i*) l'esercizio del potere di mercato da parte di imprese in posizione di monopolio o più in generale l'esistenza di condizioni strutturali del mercato che non lasciano spazio a meccanismi concorrenziali;
- ii*) la presenza di situazioni in cui gli operatori sul mercato, nel prendere le proprie decisioni di domanda o di offerta, sono indotti a trascurare le ricadute degli effetti negativi o positivi di tali decisioni su soggetti terzi (esternalità);
- iii*) le situazioni di asimmetrie informative tra acquirenti e venditori non facilmente superabili tramite l'esperienza;
- iv*) l'esigenza di garantire livelli minimi del servizio dal punto di vista della sua diffusione geografica sul territorio, degli orari di fruizione dello stesso o della gamma di prodotti messa a disposizione del pubblico. In ogni caso, la regolazione deve sempre presupporre un'attenta stima dei costi

amministrativi e di quelli, ben più sfuggenti, dovuti ad asimmetrie informative tra regolatore e soggetti regolati.

Con riferimento alle specifiche misure considerate necessarie ai fini della promozione della concorrenza, nella segnalazione vengono individuati quattro ambiti di intervento: gli interventi relativi alle procedure della regolazione; le misure relative alla proprietà e alla struttura delle imprese; la riduzione delle restrizioni all'entrata nei mercati; la rimozione degli ingiustificati vincoli regolamentari al comportamento degli operatori.

Per quanto concerne le procedure di regolazione, l'Autorità ha sottolineato l'importanza che, qualunque sia la natura degli organismi ad essa preposti, il legislatore introduca esplicitamente la promozione della concorrenza tra gli obiettivi perseguiti dalla regolazione, come accade già per le autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità previste dalla legge 14 novembre 1995, n. 481. Sono state inoltre evidenziate due importanti esigenze di cui andrebbe tenuto conto nel processo di formazione o revisione delle regole: la partecipazione ai procedimenti di adozione delle misure di regolazione dei destinatari, attraverso opportune forme di consultazione preventiva (introduzione di meccanismi del tipo "*notice and comment*", basati su una sequenza così articolata: comunicazione dell'avvio del processo di regolazione, pubblicazione dello schema di regolazione, fissazione di un termine per la presentazione dei commenti, adozione del provvedimento); la necessità di valutare proporzionalità e adeguatezza degli interventi di regolazione, suscettibili di incidere sull'attività d'impresa, con analisi di impatto secondo il modello della valutazione costi-benefici. L'Autorità ha altresì rilevato come la recente riforma dell'articolo 117 della Costituzione imponga che le finalità pro-concorrenziali siano perseguite anche dalla regolazione di livello regionale e locale destinata ad assumere, nel nuovo ordinamento di ispirazione federalista, un ruolo sempre più consistente. È da evitare, in particolare, che tali regolazioni divengano eccedenti o troppo restrittive rispetto al quadro normativo sovranazionale e nazionale. In ragione di ciò, è stata anche auspicata la creazione di meccanismi di confronto sistematico delle pratiche di regolazione decentrata, per incentivare l'adozione delle *best practice* regolamentari.

In merito alle misure relative alla proprietà e alla struttura delle imprese, l'Autorità, pur manifestando apprezzamento per l'intensità e la qualità del processo di privatizzazione che ha caratterizzato nell'ultimo decennio l'economia italiana, ha evidenziato la necessità che preventivamente agli interventi di privatizzazione vengano attentamente analizzate le caratteristiche economiche dei settori coinvolti, al fine di promuovere preliminarmente le necessarie misure di liberalizzazione e di ristrutturazione in vista della creazione di un effettivo contesto concorrenziale. Tali misure si rendono particolarmente opportune nei settori dei servizi pubblici locali che sono stati meno toccati dai processi di liberalizzazione comunitari. È stata altresì sottolineata l'importanza di non introdurre nei processi di privatizzazione disposizioni che possano limitare la contendibilità del controllo delle imprese, in assenza di imperative esigenze di interesse generale.

Con specifico riferimento ai servizi di pubblica utilità, l'Autorità ha ribadito che, laddove permangano situazioni di monopolio, è necessario evitare che le imprese estendano abusivamente la propria posizione dominante nei segmenti di mercato liberalizzati, ostacolando l'ingresso di nuovi operatori. Significativi esempi al riguardo possono essere i settori delle poste, delle telecomunicazioni, delle ferrovie, dell'energia elettrica e del gas, nei quali le imprese tradizionalmente in monopolio legale mantengono una presenza significativa nei mercati liberalizzati e verticalmente collegati ai primi. In questi casi a tali imprese, per distinguere l'attività in monopolio da quella in concorrenza, viene imposta alternativamente: la separazione contabile; la separazione funzionale; la separazione societaria. Tuttavia, a giudizio dell'Autorità, simili soluzioni non modificano gli incentivi per l'impresa in monopolio a ostacolare l'accesso di operatori concorrenti ai segmenti liberalizzati. Tali incentivi verrebbero invece eliminati da interventi di separazione strutturale di tipo proprietario tra le componenti in concorrenza e quelle in monopolio naturale, in conformità con quanto recentemente raccomandato dal Consiglio dei Ministri dell'OCSE⁶⁸. Peraltro, con la separazione proprietaria l'impresa ha minori possibilità di dissimulare i costi dell'attività regolamentata, rendendo così più facile il compito delle autorità di controllo che in queste circostanze devono solo preoccuparsi di disciplinare il potere di mercato dell'impresa e non anche evitarne i comportamenti escludenti. Naturalmente tale separazione non deve essere imposta meccanicamente e indiscriminatamente, ma essere valutata e argomentata di volta in volta sulla base delle caratteristiche specifiche del settore in questione.

Nella segnalazione, particolare attenzione è stata prestata all'introduzione dei cosiddetti tetti antitrust che impediscono all'impresa integrata di servire più di una certa quota di mercato nella componente liberalizzata. Al riguardo, l'Autorità ha affermato che, in generale, non dovrebbero porsi dei limiti alle possibilità di espansione delle imprese mediante la fissazione di quote di mercato, e che le iniziative di promozione della concorrenza sono più efficaci quando gli interventi non richiedono un costante monitoraggio. I tetti antitrust dovrebbero essere usati solo temporaneamente per imporre alle imprese in posizione dominante la dismissione di impianti; dopodiché andrebbero aboliti, anche perché possono avere l'effetto perverso di aumentare artificialmente il potere di mercato dei nuovi entranti i quali, una volta che l'impresa dominante abbia raggiunto la quota di mercato-soglia, opererebbero in un ambiente artificialmente protetto.

Quando si è in presenza di un'impresa che controlla una risorsa essenziale per l'accesso a mercati in concorrenza, è necessario inoltre impedire, tramite interventi regolamentari su prezzi e tariffe, che l'impresa eserciti un pieno potere di monopolio. Tuttavia, la difficoltà maggiore per i regolatori,

⁶⁸ OCSE, *Council Recommendation concerning Structural Separation in Regulated Industries*, C(2001)78.

soprattutto nella fase iniziale della liberalizzazione, sta nell'individuazione dei costi dell'impresa da regolamentare. Proprio per questo, può essere opportuno in una fase iniziale fissare prezzi e tariffe sulla base di livelli internazionali (benchmarking internazionale) ma, una volta che il regolatore si è consolidato, la regolazione deve essere modulata sui costi effettivi dell'impresa regolata e sulle condizioni di domanda prevalenti.

Con riferimento alle restrizioni alle condizioni di entrata nei mercati, l'Autorità ha osservato che nell'ordinamento italiano, nonostante gli importanti passi in avanti compiuti dalle recenti riforme, vi è ancora un variegato insieme di vincoli quantitativi e qualitativi che limitano le possibilità di ingresso in alcuni mercati. In generale, ammettendo ad operare un numero di imprese inferiore rispetto a quello che il mercato fisserebbe spontaneamente, possono determinarsi effetti negativi in termini di maggiorazioni dei prezzi e scarsi incentivi all'innovazione tecnologica. I vincoli quantitativi, consistenti nella predeterminazione, diretta o indiretta, di un numero massimo di operatori (ad esempio attraverso la riserva a un'unica impresa, la fissazione di distanze minime tra punti di vendita o i contingentamenti in termini numerici o di superfici complessive di vendita), non risultano direttamente funzionali al perseguimento di obiettivi di interesse generale. A tale proposito, diversamente da quanto frequentemente sostenuto dalle categorie protette, l'Autorità ha rilevato come tali vincoli di per sé non garantiscono una corretta informazione sulla qualificazione degli operatori, né impediscono di fornire servizi di bassa qualità o di adottare comportamenti opportunistici, mentre generano elevati costi sociali per l'irrigidimento della struttura produttiva e maggiori prezzi per i consumatori. Nella segnalazione è stato dunque ancora una volta ribadito che le limitazioni quantitative dell'offerta volte a predeterminare la struttura del mercato o a imporre limiti alla sua evoluzione (presenti, ad esempio, nell'autotrasporto di passeggeri a media e a lunga percorrenza, nelle farmacie o nel servizio taxi), essendo di regola basate su previsioni ipotetiche degli andamenti della domanda, andrebbero abolite, ad eccezione dei casi in cui vi sia oggettiva scarsità delle risorse utilizzabili (bande di frequenza, suolo pubblico, ecc.). In tali situazioni, la risorsa scarsa dovrebbe comunque essere assegnata tramite asta competitiva.

Quanto all'imposizione di vincoli qualitativi, l'Autorità ha sottolineato che la loro eventuale introduzione deve essere basata su una valutazione comparativa dell'effettivo rischio che in loro assenza si registrino riduzioni significative della qualità, del danno che ne deriverebbe al consumatore, del costo e della probabilità di successo dell'intervento pubblico. In particolare, occorre analizzare se i requisiti imposti dalla regolazione siano realmente funzionali e proporzionati alla qualità effettiva richiesta della prestazione. In tal senso, è necessario stabilire, caso per caso, se non sia più opportuna la fissazione di standard minimi per l'accesso alle attività (ad esempio requisiti scolastici), a cui possono essere affiancati interventi spontanei di certificazione della capacità degli operatori. Questo ridurrebbe le asimmetrie informative tra

operatori e utenti e consentirebbe l'offerta di una vasta gamma di servizi, con diverse combinazioni qualità-prezzo. Inoltre, è stato posto in evidenza che i requisiti qualitativi all'accesso dovrebbero essere tali da evitare che per loro tramite vengano surrettiziamente introdotte restrizioni di tipo quantitativo. Ciò implica che il controllo dei requisiti qualitativi all'accesso deve essere effettuato sulla base di criteri proporzionati e trasparenti. Quanto all'aspetto delle iscrizioni agli albi professionali, l'Autorità ha affermato che queste dovrebbero essere obbligatorie solo se, oltre al controllo relativo all'accesso, sia reputato necessario anche un controllo pubblico sull'esercizio dell'attività.

Nella valutazione degli strumenti giuridici più appropriati per la regolazione dell'entrata nei mercati, l'Autorità ha posto l'accento sulla necessità di eliminare concessioni amministrative non giustificate dall'esistenza di una riserva d'impresa a favore di pubblici poteri (ad esempio, in materia di radio-televisioni e trasporti) e sostituirle con autorizzazioni non discrezionali.

Oltre alle restrizioni all'accesso, nella segnalazione vengono analizzati altri diffusi vincoli regolamentari che gravano sull'attività d'impresa, quali: la fissazione di prezzi e tariffe, i limiti alla gamma merceologica o all'area geografica di operatività, l'imposizione di orari massimi, di standard minimi relativi alla qualità delle prestazioni e di oneri di servizio. L'Autorità ha innanzitutto auspicato l'eliminazione di tutte le norme che prevedono prezzi minimi di vendita di beni e servizi, incluse le recenti regolamentazioni delle vendite sottocosto e quelle volte a contenere gli sconti per la vendita dei libri. La fissazione dei prezzi minimi non risolve, infatti, l'esigenza di assicurare la capacità professionale e tecnica dei fornitori, in quanto non impedisce a soggetti poco qualificati di continuare a offrire servizi di bassa qualità. Inoltre, tali misure non evitano comportamenti opportunistici successivi all'entrata nel mercato. Per quanto introdotte a protezione di alcune categorie (ad esempio di piccoli esercizi commerciali esposti alla concorrenza degli operatori di grandi dimensioni), esse finiscono per penalizzarle, limitando le loro possibilità di reazione alla sfida concorrenziale. Anche la fissazione di prezzi massimi, al di fuori delle ipotesi dei servizi pubblici in monopolio o di casi particolari di protezione del consumatore (come ad esempio nel servizio taxi), andrebbe evitata in quanto spesso induce le imprese a colludere allineando i prezzi a quello massimo individuato dal regolatore.

In relazione ai limiti alla gamma merceologica che può essere offerta da un soggetto, nella segnalazione è stato posto in evidenza che tali forme di intervento possono comportare, con maggiore o minore rilievo, costi e prezzi più elevati e minore innovazione, giacché eliminano le possibili economie di gamma (vantaggi di costo) e irrigidiscono l'evoluzione del mercato. Pertanto, tali vincoli appaiono giustificati solo se impediscono effetti socialmente negativi (ad esempio, in termini di igiene, di conflitto di interessi o di stabilità dei mercati). In alcuni settori, quale quello della distribuzione al dettaglio, esistono vincoli agli orari di attività. In particolare, a giudizio dell'Autorità, l'imposizione di orari uniformi di chiusura obbligatoria, a parità di orario

massimo di apertura, danneggia i consumatori senza una chiara giustificazione in termini di efficienza dal punto di vista degli operatori. Parimenti, la limitazione delle ore complessive di apertura riduce le possibilità di scelta per i consumatori, impedendo al contempo agli operatori di accrescere i profitti attraverso un aumento delle vendite. Per tali ragioni, l'Autorità ha suggerito la liberalizzazione degli orari di apertura accompagnata da interventi volti a garantire più flessibilità nella definizione contrattuale degli orari di lavoro. In assenza di tali interventi, risulterebbero infatti avvantaggiati gli operatori di maggiori dimensioni.

Anche l'imposizione di standard minimi uniformi relativi alla qualità della prestazione costituisce un vincolo alle attività economiche, generalmente invocato per esigenze di interesse generale nelle situazioni in cui esistono rilevanti asimmetrie informative tra prestatore del servizio e cliente. Tale imposizione, tuttavia, aumenta i costi e il prezzo dei prodotti. Pertanto, standard definiti in modo insoddisfacente o il cui rispetto non è controllato in maniera efficace possono determinare un aumento dei prezzi senza migliorare la qualità. Piuttosto che vietare la commercializzazione dei beni di bassa qualità, l'Autorità ha suggerito un maggior ricorso all'autoregolazione: agli operatori dovrebbe essere lasciata la scelta di aderire o meno a standard prefissati e di certificare e pubblicizzare il rispetto di tali standard.

Similmente, secondo l'Autorità, l'imposizione regolamentare di oneri di servizio universale dovrebbe sussistere solo se, in loro assenza, l'offerta che si determinerebbe sul mercato sarebbe inferiore a quella "socialmente desiderabile", ricordando che la nozione di ciò che è "socialmente desiderabile" può cambiare nel corso tempo. Inoltre, occorre stabilire se il maggiore costo dovuto agli oneri di servizio debba gravare sui contribuenti, nazionali o locali, oppure, in alternativa, su tutti gli operatori ovvero su un loro sottoinsieme. Nella seconda ipotesi, sarà opportuno non imporre oneri eccessivi sui nuovi entranti e evitare che imprese in concorrenza ricevano un trattamento ingiustificatamente diverso. In ogni caso, anche con una parziale o completa liberalizzazione, la garanzia dell'universalità con specifico riferimento ai servizi di pubblica utilità è ormai un principio generale di rango costituzionale. Pertanto, la regolazione delle prestazioni minime garantite va mantenuta, senza tuttavia divenire l'occasione per introdurre ingiustificate restrizioni della concorrenza, bloccando gli accessi al mercato o avvantaggiando l'impresa dominante tramite finanziamenti superiori ai costi effettivamente sostenuti per la fornitura del servizio universale.