



Seconda Parte

ATTIVITÀ AI SENSI DELLA LEGGE N. 287/90

1. Evoluzione della concorrenza nell'economia nazionale e interventi dell'Autorità

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

Nel corso del 2002, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza sono stati valutati 651 operazioni di concentrazione, 46 intese, 19 possibili abusi di posizione dominante.

Attività svolta dall'Autorità	2001	2002	2003 gennaio-marzo
Intese	43	46	17
Abusi di posizione dominante	28	19	4
Concentrazioni fra imprese indipendenti	616	651	149
Indagini conoscitive	1	-	-
Inottemperanze alla diffida	2	3	-
Pareri alla Banca d'Italia	29	28	13
Diritti calcistici (legge n. 78/99)	-	1	-

Distribuzione dei procedimenti conclusi nel 2002 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	41	5	-	46
Abusi di posizione dominante	15	4	-	19
Concentrazioni fra imprese indipendenti	597	7(*)	47	651

(*) È compreso un caso di ritiro della comunicazione a seguito di istruttoria avviata dall'Autorità.

Le intese esaminate

In relazione alle intese tra imprese, nel 2002 sono stati portati a termine 7 procedimenti istruttori¹. In tre casi i procedimenti si sono conclusi con l'accertamento della violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza

¹ SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI; NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE; COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE; POSTE ITALIANE-S.D.A. EXPRESS COURIER-BARTOLINI-CONSORZIO LOGISTICA PACCHI; CARTE DI CREDITO; PELLEGRINI-CONSIP; VENDITA DIRITTI TELEVISIVI. I seguenti casi, le cui istruttorie si sono concluse nel primo trimestre del 2002, sono stati già descritti nella Relazione annuale dello scorso anno: SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI; NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE.

ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90². In due casi, l'Autorità ha concesso un'autorizzazione in deroga al divieto di intesa ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90³. Due sono i procedimenti che si sono conclusi con l'accertamento della non violazione del divieto di intese restrittive⁴.

In considerazione della gravità delle infrazioni commesse, nei tre casi di violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 sono state comminate alle imprese sanzioni ai sensi dell'articolo 15, comma 1, per un ammontare complessivo pari a circa 36 milioni di euro.

In quattro 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'infrazione⁵; in tre casi le istruttorie sono state avviate a seguito della comunicazione volontaria delle imprese partecipanti all'accordo⁶.

Intese esaminate nel 2002 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

SETTORE PREVALENTEMENTE INTERESSATO

Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	1
Telecomunicazioni	1
Diritti televisivi	1
Servizi finanziari	1
Servizi postali	1
Ristorazione	1
Attività professionali e imprenditoriali	1
TOTALE	7

Durante i primi tre mesi del 2003 l'Autorità ha concluso tre procedimenti in materia di intese riguardanti i casi AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI, SAGIT-CONTRATTI DI VENDITA E DISTRIBUZIONE DEL GELATO e VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI. Nel primo caso l'istruttoria era stata avviata dall'Autorità nel maggio 2001 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 500 mila euro. Nel secondo caso l'istruttoria ha avuto origine dalla comunicazione volontaria dell'intesa da parte delle società coinvolte e si è conclusa, a seguito di modifiche apportate dalle parti, con una

² SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI; COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE; PELLEGRINI-CONSP.

³ NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE; VENDITA DIRITTI TELEVISIVI.

⁴ POSTE ITALIANE-S.D.A. EXPRESS COURIER-BARTOLINI-CONSORZIO LOGISTICA PACCHI; CARTE DI CREDITO.

⁵ SELEA-ORDINE DEI FARMACISTI; COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE; PELLEGRINI-CONSP; CARTE DI CREDITO.

⁶ NOKIA ITALIA-MARCONI MOBILE-OTE; POSTE ITALIANE-S.D.A. EXPRESS COURIER-BARTOLINI-CONSORZIO LOGISTICA PACCHI; VENDITA DIRITTI TELEVISIVI.

decisione di non violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Nel terzo caso il procedimento è stato avviato dall'Autorità nel giugno 2001 e si è concluso 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 di 70 milioni di euro.

Al 31 marzo 2003 risultano in corso 3 istruttorie in materia di intese⁷.

Gli 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 2002 sono state quattro⁸.

In due casi i comportamenti tenuti sono stati ritenuti in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 (DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA; O.N.I. E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO) ed è stata comminata una sanzione pecuniaria pari a circa 2.3 milioni di euro (DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA). Negli altri due procedimenti istruttori (INTERNATIONAL MAIL EXPRESS ITALY-POSTE ITALIANE e BLUGAS-SNAM) è stata accertata una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE e sono state irrogate sanzioni per un ammontare complessivo pari, rispettivamente, a circa 7.5 milioni di euro nel primo caso e 1.000 euro nel secondo caso.

Abusi esaminati nel 2002 per settori di attività economica (numero delle istruttorie concluse)

SETTORE PREVALENTEMENTE INTERESSATO

Energia elettrica, acqua e gas	1
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	2
Servizi postali	1
TOTALE	4

Al 31 marzo 2003 sono in corso tre procedimenti istruttori relativi alla presunta violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90⁹ e un procedimento relativo alla presunta violazione dell'articolo 82 del Trattato CE¹⁰.

⁷ TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE; COMPASS GROUP ITALIA-AUTOGRILL-RISTOP; ALITALIA-VOLARE.

⁸ DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA; O.N.I. E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO; INTERNATIONAL MAIL EXPRESS ITALY-POSTE ITALIANE; BLUGAS-SNAM.

⁹ TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE; COMPASS GROUP ITALIA-AUTOGRILL-RISTOP; AVIAPARTNER-SOCIETÀ AEROPORTO GUGLIELMO MARCONI DI BOLOGNA.

¹⁰ ENEL TRADE-CLIENTI IDONEI.

Le operazioni di concentrazione esaminate

Nell'anno 2002 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 651. In 603 casi è stata adottata una decisione formale ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, mentre 45 casi si sono conclusi con un non luogo a provvedere, due casi sono stati rinviati alla Commissione europea e in un caso la comunicazione è stata spontaneamente ritirata dalle parti.

In 11 casi l'Autorità ha condotto un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90. In tre 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 concorrenza¹¹. In un caso le parti dell'operazione, tenuto conto delle risultanze preliminari dell'istruttoria, hanno comunicato spontaneamente il formale ritiro della comunicazione dell'operazione di concentrazione¹². In due casi l'Autorità ha autorizzato la concentrazione¹³ mentre in altri tre casi ha subordinato la decisione di autorizzazione all'adozione, da parte delle imprese, di alcune specifiche misure correttive¹⁴. L'Autorità infine ha disposto in un caso il rinvio dell'operazione comunicata alla Commissione europea in quanto rientrante nell'ambito di applicazione del regolamento n. 4064/89¹⁵ mentre in un altro ha deliberato il non luogo a provvedere¹⁶.

L'Autorità ha inoltre condotto 13 istruttorie relative 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 comminate alle parti sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 160 mila euro¹⁷.

Nel primo trimestre del 2003 sono state esaminate 149 ulteriori operazioni di concentrazioni ed è stata condotta un'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90 nel corso della quale le parti hanno comunicato il

¹¹ SITA-VIAGGI E TURISMO MAROZZI; AUTOGRILL-RISTOP; AUTOGRILL-RISTOP.

¹² LOTTOMATICA-TOTO2000-BETTING SERVICE-RAMO DI AZIENDA DI EIS-ELETTRONICA INGEGNERIA SISTEMI.

¹³ ENEL-FRANCE TELECOM-NEW WIND; BANCA DI ROMA-BIPOP-CARIRE.

¹⁴ GROUPE CANAL PLUS-STREAM; SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI-S.E.C.I.-CO.PRO.B-FINBIETICOLA-ERIDANIA; SAI SOCIETÀ ASSICURATRICE INDUSTRIALE-LA FONDIARIA ASSICURAZIONI.

¹⁵ PERSONA FISICA-FINIPER-CARREFOUR ITALIA-GS.

¹⁶ SAI SOCIETÀ ASSICURATRICE INDUSTRIALE-LA FONDIARIA ASSICURAZIONI.

¹⁷ ONAMA-IMPRESA INDIVIDUALE; TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI; SPACE SAT-TELIT MOBILE TERMINALS; THÜGA ITALIA-S.I.M.A.-SAMEST; THÜGA-FINGAS-SUDGAS; THÜGA THÜGA ITALIA-ENERGAS-HYDROBAU; EUROPE CHEMICALS-SET EUROPEAN TRADE-WORD CHEMICAL TRADE; ENERGIA PLASSIER-IMPRESA ELETTRICA PLASSIER; SODIPAR-IMPRESA INDIVIDUALE; BKW FMB ENERGIE-ELECTRA ITALIA; CULLIGAN COMO-RAMI D'AZIENDA; VOESTALPINE EUROPLATINEN-EUOWELD; VOESTALPINE STAHL-TURINAUTO.

formale ritiro della comunicazione dell'operazione di concentrazione (TELECOM ITALIA-RAMO DI AZIENDA DI PAGINE ITALIA). L'Autorità ha inoltre concluso tre istruttorie in relazione alla mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazioni, che si sono concluse con l'accertamento della violazione dell'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90 e con l'irrogazione di sanzioni amministrative per un ammontare complessivo pari a circa 48 mila euro¹⁸.

Al 31 marzo 2003 sono in corso tre procedimenti istruttori per inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di operazioni di concentrazione¹⁹.

Indagini conoscitive, pareri alla Banca d'Italia, inottemperanze

Nel corso del 2002 l'Autorità ha reso, ai sensi dell'articolo 20 della legge n. 287/90, 28 pareri alla Banca d'Italia, di cui 22 in materia di concentrazioni e 6 in materia di intese. In due casi aventi a 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 concluso due procedimenti istruttori per inottemperanza alle misure prescritte quali condizioni per l'autorizzazione delle operazioni di concentrazioni²¹, riscontrando in un caso (EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRAD E CONCESSIONE E COSTRUZIONE AUTOSTRAD E) la violazione dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90 e irrogando contestualmente una sanzione pecuniaria per un ammontare pari a circa 15.8 milioni di euro. L'Autorità ha, altresì, sanzionato per un importo pari a 2 milioni di euro un'inottemperanza a una diffida a eliminare infrazioni accertate (ASSOVIAGGI-ALITALIA).

Nel primo trimestre del 2003 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'indagine conoscitiva sullo stato di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica²². Ha inoltre reso tredici pareri alla Banca d'Italia, di cui undici in materia di concentrazioni e due in materia di intese. In un caso l'Autorità ha ritenuto che l'accordo dovesse essere autorizzato subordinatamente al rispetto di talune condizioni²³.

¹⁸ MTV ITALIA-RAMI D'AZIENDA; LOTTOMATICA-TWIN; NUOVA MAA ASSICURAZIONI-MEDIOLANUM ASSICURAZIONI.

¹⁹ IPLOM-RAMO DI AZIENDA DI IMPRESA INDIVIDUALE; FIAT GESCO-RAMO DI AZIENDA DI I.L.T.E.-INDUSTRIA LIBRARIA TIPOGRAFICA EDITRICE; MEDIOBANCA BANCA DI CREDITO FINANZIARIO-EURALUX.

²⁰ CASSA DI RISPARMIO DI FOSSANO-UNICREDITO ITALIANO; BANCA VALDICHIANA DI CREDITO COOPERATIVO TOSCO-UMBRO-BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI MONTEPULCIANO-FEDERAZIONE TOSCANA DELLE BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO.

²¹ EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRAD E CONCESSIONE E COSTRUZIONE AUTOSTRAD E; SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS.

²² INDAGINE CONOSCITIVA SULLO STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS.

²³ A.B.I.-ACCORDI INTERBANCARI.

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 30 di cui 24 nel 2002 e 6 nel 2003. Come negli anni passati, esse hanno riguardato un'ampia gamma di settori economici.

Attività di segnalazione e consultiva per settori di attività economica (numero degli interventi: gennaio 2002-marzo 2003)		
Settore	2002	gennaio-marzo 2003
Energia elettrica, acqua, e gas	3	-
Industria alimentare e delle bevande	1	-
Industria farmaceutica	1	-
Trasporti e noleggio di mezzi di trasporto	3	2
Radio e televisione	1	-
Telecomunicazioni	8	-
Assicurazioni e fondi pensione	1	-
Servizi finanziari	1	-
Servizi postali	-	1
Attività professionali e imprenditoriali	2	-
Attività ricreative, culturali e sportive	-	2
Servizi vari	2	-
Varie	1	1
TOTALE	24	6

AGRICOLTURA E ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori in relazione a due intese tra imprese operanti, rispettivamente, nella produzione e commercializzazione di gelati (SAGIT-CONTRATTI DI VENDITA E DI DISTRIBUZIONE DEL GELATO) e nel settore delle sigarette (VARIATIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI). L'Autorità ha inoltre autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcuni impegni, un'operazione di concentrazione tra imprese attive nel settore bieticolo-saccarifero (SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI-S.E.C.I.-Co.PRO.B.-FINBIETICOLA-ERIDANIA), nonché sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (SODIPAR-IMPRESA INDIVIDUALE). Infine, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in relazione a disposizioni normative suscettibili di restringere la concorrenza nel settore della panificazione (SEGNALAZIONE IN MERITO ALLE NUOVE NORME SULLA PANIFICAZIONE).

PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

SAGIT-CONTRATTI DI VENDITA E DI DISTRIBUZIONE DEL GELATO

Nel gennaio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio relativo a un modello contrattuale, volontariamente comunicato dalla società Sagit Spa ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90, avente a oggetto la distribuzione e la commercializzazione dei gelati nei punti vendita del cosiddetto canale *horeca* (bar, ristoranti, esercizi pubblici). Il modello contrattuale comunicato da Sagit prevedeva una clausola di acquisto esclusivo, da parte del punto vendita, a favore dell'impresa produttrice di gelato. In considerazione dell'utilizzazione del medesimo modello contrattuale anche dagli altri principali produttori di gelato industriale presenti in Italia, ovvero Nestlé Italiana Spa, Sammontana Srl, Gelati Sanson Spa, l'Autorità ha 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 che, in conformità con i precedenti comunitari e dell'Autorità in questo settore, è stato individuato nel mercato nazionale della produzione e commercializzazione di gelato da impulso industriale. Il procedimento è stato dunque avviato sulla base sia dell'articolo 2 della legge n. 287/90, per accertare l'eventuale natura restrittiva del solo modello contrattuale notificato da Sagit, sia dell'articolo 81 del Trattato CE, per verificare l'eventuale esistenza di un effetto cumulativo di una rete di accordi analoghi e la compatibilità di tale rete di accordi con quanto previsto dal regolamento comunitario n. 2790/99/CE in materia di intese verticali²⁴.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che i contratti di distribuzione del gelato industriale da impulso sono caratterizzati da tre diverse clausole di esclusiva: l'esclusiva nei confronti dei concessionari-grossisti, l'esclusiva sul punto vendita e l'esclusiva sui frigo-congelatori in cui sono conservati i gelati (cosiddetta *freezer exclusivity*).

In relazione alle clausole di esclusiva nei confronti dei concessionari-grossisti, l'Autorità ha ritenuto che esse rispondono alle politiche commerciali delle imprese produttrici che affidano al concessionario non solo l'attività di distribuzione propriamente detta, ma anche tutte le relazioni commerciali con i clienti finali. L'esclusiva serve dunque a creare un forte legame fra produttore e distributore al fine di assicurare gli sforzi di quest'ultimo nelle politiche commerciali del produttore, in sostituzione di una struttura distributiva integrata. Essa non appare dunque costituire un ostacolo per l'ingresso sul mercato di un nuovo concorrente, anche in considerazione dell'ampio numero di grossisti che operano nella catena del freddo.

²⁴ Regolamento (CE) n. 2790/1999 della Commissione, del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in GUCE L 336/21 del 29 dicembre 1999.

Anche con riferimento alla *freezer exclusivity*, l'Autorità ha accertato che essa non elimina di per sé la possibilità di disporre di due *freezer* in uno stesso punto vendita, tendenza che si è significativamente manifestata negli ultimi anni, anche in conseguenza dell'evoluzione tecnologica che ha reso disponibili congelatori di dimensioni più ridotte. Inoltre, ha assunto rilievo nella valutazione di tale clausola la circostanza per cui i contratti di comodato hanno una durata sostanzialmente breve (pari a un anno) o indeterminata, ma con possibilità di risoluzione, previo mero preavviso, senza necessità di pagare alcuna penale in caso di recesso prima della scadenza naturale del contratto. Ciò rende nel complesso poco vincolante la *freezer exclusivity*, potendo l'esercente commerciale richiedere la rimozione del frigo-congelatore e stipulare un nuovo contratto di comodato con un altro produttore.

I maggiori problemi in termini di restrizione della concorrenza sono stati invece individuati nei contratti di esclusiva con i singoli punti vendita, che vincolano l'esercizio commerciale a distribuire i gelati di un unico produttore. Nel corso del procedimento è, tuttavia, emerso che una parte significativa della rete di distribuzione al dettaglio (pari al 43% dei punti vendita) non è, allo stato, interessata da clausole di esclusiva e, pertanto, rimane sostanzialmente libera e accessibile a eventuali nuovi entranti o alla concorrenza degli operatori già attivi. A tale riguardo, Sagit ha manifestato la volontà di non applicare la tipologia contrattuale in questione a una percentuale superiore al 50% dei punti vendita da essa complessivamente serviti. Inoltre, Sagit si è impegnata a modificare il modello contrattuale originariamente notificato, eliminando l'obbligo per l'esercente di far subentrare un eventuale terzo cessionario nel contratto stipulato, nonché l'indicazione del grossista presso il quale l'esercente avrebbe dovuto obbligatoriamente rifornirsi.

In ragione della presenza di una parte significativa di punti vendita sostanzialmente non vincolati, l'Autorità ha ritenuto che l'applicazione dei contratti di esclusiva da parte di Sagit, Nestlé, Sammontana e Sanson non fosse suscettibile di determinare, allo stato, un effetto cumulativo di blocco sul mercato in contrasto con l'articolo 81 del Trattato CE, e che non fosse dunque necessario procedere alla revoca dell'esenzione per categoria di cui al regolamento n. 2790/99/CE nei confronti delle società Nestlé, Sammontana e Sanson, esenzione della quale esse beneficiavano in ragione delle quote di mercato detenute (inferiori al 30%). Relativamente al contratto notificato da Sagit, in considerazione delle modifiche apportate e dell'impegno a non incrementare il numero di punti vendita forniti con contratto di esclusiva oltre il 50% di quelli da essa complessivamente serviti, l'Autorità ha ritenuto che tale contratto non risultava, allo stato, suscettibile di restringere la concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

VARIAZIONE DI PREZZO DI ALCUNE MARCHE DI TABACCHI

Nel marzo 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle imprese operanti nel mercato italiano delle sigarette, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza realizzata nel periodo 1993-2001 dai due principali operatori, il gruppo Philip Morris e l'Amministrazione

Autonoma dei Monopoli di Stato, alla quale nel 1999 è subentrato l'Ente Tabacchi Italiani Spa (ETI). In particolare, dall'istruttoria è emerso che Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI sono state a lungo legate da rapporti contrattuali di licenza in base ai quali l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato prima e l'ETI poi hanno prodotto e venduto sigarette con marchi di proprietà di Philip Morris (*Marlboro, Diana, Muratti e Mercedes*). In tale contesto, queste due imprese hanno dato luogo a un'ampia concertazione avente come oggetto ed effetto la convergenza delle loro strategie commerciali, con conseguente alterazione delle dinamiche concorrenziali sui prezzi delle sigarette, limitazione all'iscrizione in tariffa di nuovi marchi e sostanziale mantenimento di un'artificiale stabilità del mercato, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Più specificatamente, nel periodo considerato, Philip Morris e Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI hanno applicato aumenti di prezzo contestuali e omogenei, riuscendo a mantenere la loro quota congiunta di mercato pari a circa il 90%, anche attraverso azioni volte a limitare iniziative concorrenziali degli altri operatori.

I contratti di licenza per la produzione e vendita delle sigarette, rinnovati tre volte nel periodo preso in considerazione dall'istruttoria (nel 1993, 1997 e 1999), riguardavano alcune delle principali marche di Philip Morris commercializzate in Italia e rappresentavano una significativa parte dell'attività produttiva dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI. Sia tali contratti, sia le iniziative intercorse per il loro rinnovo e la loro attuazione, hanno creato uno stabile legame tra Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI e il conseguente coordinamento delle loro politiche commerciali. Uno degli elementi caratterizzanti i rapporti contrattuali di licenza era lo squilibrio economico. Infatti, per l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato prima e per l'ETI poi era estremamente importante il mantenimento di tali rapporti, in quanto essi permettevano l'utilizzo di una parte considerevole della capacità produttiva e determinavano introiti corrispondenti a un significativo ammontare dei ricavi aziendali. Per Philip Morris, invece, la stipula dei contratti di licenza non era dettata da un difetto della sua capacità produttiva, né da una maggiore economicità della produzione dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI. In realtà, l'istruttoria ha mostrato che i rapporti contrattuali di licenza sono stati utilizzati da Philip Morris quale strumento di pressione sull'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI affinché questa orientasse la sua azione per favorire, oltre ai propri interessi, anche quelli dell'impresa licenziante, accrescendone ricavi e posizione di mercato: nel 1993 Philip Morris deteneva il 46,9% del mercato delle sigarette, contro il 45% dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato; nel 2001 le quote sono state, rispettivamente, del 62,2% e del 27%. A questo proposito è apparsa rilevante la circostanza che, nel periodo considerato, *Diana*, la marca più importante, in termini di volumi e ricavi, prodotta su licenza dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI, ha rappresentato il principale fattore di erosione della quota di mercato della stessa Amministrazione a favore di Philip Morris.

Dall'istruttoria è emerso che, nell'arco di tempo considerato, Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI hanno effettuato negoziati e raggiunto accordi che andavano oltre il normale contenuto dei contratti di licenza, coordinando le proprie strategie commerciali, con particolare riferimento agli aumenti di prezzo e ai posizionamenti delle principali marche di sigarette. La concertazione fra Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI si è in primo luogo manifestata nella definizione di aumenti di prezzo, nonché nell'evitare aumenti dell'aliquota dell'imposta di consumo. Le sigarette, infatti, essendo un prodotto gravato da un'elevata imposizione (l'imposta di consumo e l'Iva incidono complessivamente per circa il 75% sul prezzo finale di vendita), rappresentano per lo Stato un ambito preferenziale per aumentare il gettito fiscale. Nel periodo considerato, si sono succedute leggi di finanza pubblica che hanno quantificato il gettito aggiuntivo da conseguire e autorizzato il Ministro delle Finanze ad aumentare l'aliquota dell'imposta di consumo. Attraverso la concertazione sugli aumenti dei prezzi, Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI sono riuscite ad aumentare i loro ricavi e a soddisfare le esigenze erariali di maggior gettito, evitando quindi l'attuazione dei previsti aumenti delle aliquote impositive, che avrebbero, diversamente, inciso negativamente sui ricavi dei produttori. La concertazione sui prezzi tra le parti era espressamente prevista nei contratti applicati fino al 1997, relativamente ai prodotti oggetto di licenza, che rappresentavano una significativa parte del mercato. Infine, il mantenimento, l'annullamento e il ripristino di un differenziale di prezzo tra le sigarette *MS*, la principale marca dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI, e le sigarette *Diana*, prodotte su licenza, sono stati costantemente oggetto di trattativa tra le due imprese.

L'intesa fra Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI si è diretta anche nei confronti delle altre imprese, inducendo aumenti dei prezzi delle sigarette concorrenti e limitando le possibilità di introdurre sul mercato *brand* a livelli di prezzo competitivi. Per realizzare tale strategia comune, i due principali operatori si sono avvalsi del particolare ruolo dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, produttore, operatore in monopolio di fatto nella distribuzione all'ingrosso²⁵, nonché amministrazione competente per i procedimenti di iscrizione nelle tariffe di vendita²⁶ e di variazione degli inquadramenti in tali tariffe. Fino al 1998, è stata proprio l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato a comuni-

²⁵ Con decisione del 17 giugno 1998, la Commissione europea ha accertato comportamenti abusivi nella distribuzione posti in essere dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato.

²⁶ Ai fini della commercializzazione in Italia, le sigarette e gli altri prodotti derivati del tabacco devono essere iscritti con decreto in tariffe di vendita, ai sensi dell'articolo 1 della legge 13 luglio 1965, n. 825. Per alcuni anni e fino al 1996, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato ha omesso di pronunciarsi sulle domande di iscrizione in tariffa presentate dagli operatori esteri. Tale comportamento è stato oggetto di un procedimento della Commissione nei confronti della Repubblica Italiana, ai sensi dell'articolo 169 (ora articolo 226) del Trattato.

care alle altre imprese l'entità degli aumenti dei prezzi e ad assicurarsi che esse seguissero le indicazioni fornite. Successivamente, nel 1999 e nel 2000, tale azione è stata svolta da ETI.

Un'ulteriore evidenza del coordinamento tra Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI volto al mantenimento di un'artificiosa stabilità del mercato, è emersa dalla vicenda che condusse, nel 1997, all'iscrizione in tariffa di prodotti in una fascia di prezzo intermedia tra le due preesistenti, quella alta nella quale erano collocate le marche estere e quella bassa nella quale erano collocate le marche nazionali e le sigarette *Diana*. In tale occasione, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato si adoperò nei confronti degli operatori minori per limitare il numero e la tipologia dei marchi da iscrivere e per controllarne il livello di prezzo, secondo linee corrispondenti a una precisa strategia elaborata da Philip Morris, interessata, al pari dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, a limitare le iscrizioni che altre imprese avevano chiesto a livelli di prezzo inferiori a quelli in cui erano tradizionalmente posizionati i prodotti esteri.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti di prezzo delle imprese diverse da Philip Morris e Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI non potessero ricondursi a un'intesa, in quanto essi erano stati per lungo tempo fortemente condizionati dalle pressioni esercitate dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI (tra l'altro, nella sua veste di monopolista di fatto nella distribuzione), volte a neutralizzare la possibilità di mettere in atto azioni concorrenziali. In tal senso rileva la circostanza che fino alla decisione della Commissione europea del giugno 1998, il contratto di distribuzione delle sigarette, sottoscritto da ciascun produttore estero con l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato conteneva significative limitazioni all'aumento delle quantità commercializzate, eliminando di fatto ogni incentivo economico per gli operatori minori ad adottare strategie di prezzo che favorissero l'aumento delle quantità vendute. Successivamente, a partire dal secondo semestre 1998, le imprese minori hanno posto in essere condotte divergenti da quelle di Philip Morris e Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/ETI, senza che ciò abbia, tuttavia, determinato né una reazione da parte dei due principali operatori, né una modifica consistente della struttura del mercato.

Considerata la gravità e la durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha comminato sanzioni a cinque società del gruppo Philip Morris (Philip Morris Products Inc. e Philip Morris Products SA, che hanno stipulato i contratti di licenza; Philip Morris Holland B.V. e Philip Morris GmbH, che hanno venduto sigarette nel mercato italiano, dando attuazione alla concertazione mediante l'applicazione dei prezzi concordati; Philip Morris International Management SA, che ha avuto un ruolo nella definizione della politica commerciale del gruppo Philip Morris per il mercato italiano) per complessivi 50 milioni di euro e alla società Ente Tabacchi Italiani per 20 milioni di euro.

Quest'ultima è stata chiamata a rispondere anche per i comportamenti anti-concorrenziali posti in essere dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato fino al 1998.

SOCIETÀ ESERCIZI COMMERCIALI INDUSTRIALI-S.E.C.I.-CO.PRO.B.-FINBIETICOLA-ERIDANIA

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcuni impegni assunti dalle parti, l'acquisizione del 100% delle azioni del capitale della società Eridania Spa, operante nel settore della produzione e distribuzione di zucchero da barbabietola, da parte di tre imprese, Società Esercizi Commerciali Industriali-S.E.C.I. Spa (e la sua divisione Sadam Zuccherifici Spa), Coprob Scrl e Finbieticola Spa, anch'esse attive nel settore bieticolo-saccarifero. In particolare, l'operazione risultava articolata in due fasi: inizialmente, Sacofin Spa, impresa comune tra Seci/Sadam, Coprob e Finbieticola, avrebbe acquisito l'intero capitale sociale di Eridania; successivamente, entro un periodo massimo di 18/24 mesi, si sarebbe proceduto alla suddivisione di Sacofin in favore di due costituenti società: Newco C, controllata da Sadam e Newco D, partecipata pariteticamente da Coprob e Finbieticola. Pertanto, a conclusione dell'operazione si sarebbero realizzati due distinti effetti concentrativi, consistenti rispettivamente nell'acquisto del controllo esclusivo di alcune attività di Eridania da parte di Seci/Sadam e nell'acquisizione del controllo congiunto di altre attività di Eridania per il tramite di un'impresa comune tra Coprob e Finbieticola. L'istruttoria era stata avviata al fine di verificare se l'operazione fosse nel suo insieme suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante collettiva in capo a Seci/Sadam e a Coprob/Finbieticola nel mercato italiano dello zucchero, idonea a produrre effetti restrittivi della concorrenza anche nei mercati a monte dell'approvvigionamento delle barbabietole e della distribuzione del seme.

Dal punto di vista del quadro normativo di riferimento, il settore bieticolo-saccarifero è regolamentato, a livello comunitario, nell'ambito della politica agricola comune (PAC), per mezzo di una Organizzazione Comune di Mercato (OCM) dello zucchero. Lo strumento principale attraverso cui vengono realizzate le finalità dell'OCM consiste nella fissazione di un tetto produttivo suddiviso tra gli Stati membri, ciascuno dei quali ripartisce la propria quota alle società saccarifere operanti a livello nazionale, che, a loro volta, distribuiscono le quote produttive tra i bieticoltori attraverso la stipula dei cosiddetti contratti di coltivazione, mediante i quali il produttore agricolo si impegna a vendere e lo zuccherificio ad acquistare un quantitativo di saccarosio corrispondente alle barbabietole che l'agricoltore prevede di ricavare da una determinata superficie. Tali misure, originariamente concepite come transitorie, sono state di fatto più volte prorogate e sono tuttora vigenti.

In considerazione della complessità delle relazioni orizzontali e verticali tra gli operatori coinvolti, gli effetti dell'operazione notificata sono stati valutati sia nel mercato della produzione e vendita di zucchero, sia nei mercati a

monte dell'approvvigionamento delle barbabietole e della distribuzione del seme. Dal punto di vista geografico, il mercato della produzione e vendita di zucchero ha una dimensione nazionale. Tale delimitazione deriva principalmente dalla presenza di una regolamentazione che definisce in modo preciso il livello di offerta per ogni singolo Stato, operando di fatto come fattore di segmentazione dei singoli mercati nazionali. Rileva, inoltre, il fatto che la regolamentazione comunitaria viene applicata dai singoli Stati in maniera differenziata, in relazione alle particolarità che contraddistinguono l'attività produttiva e ai rapporti che intercorrono fra i diversi soggetti della filiera bieticolo-saccarifera nei singoli mercati nazionali. La produzione nazionale di zucchero, contingentata dalla regolamentazione comunitaria, è suddivisa annualmente con decreto del Ministero delle Politiche Agricole fra le diverse imprese. Precedentemente alla notifica dell'operazione, in Italia operavano soltanto cinque società, alle quali nel 2001 erano state assegnate le seguenti quote di produzione: Eridania 46,13%, Sfir 21,1%, Sadam 19,65%, Coprob 7,72% e Zuccherificio del Molise 5,41%. In considerazione dei flussi di importazione che per il 2001 si erano attestati intorno al 20-30% dei consumi nazionali, le quote di vendita erano state nel medesimo anno le seguenti: Eridania tra il 20-30%, Sadam e Sfir tra il 10-20%, Coprob e Zuccherificio del Molise non oltre il 10%. Anche i mercati dell'approvvigionamento di barbabietole e quello della distribuzione del seme di barbabietola presentano una estensione geografica nazionale in quanto, in sede di accordo interprofessionale, definito da una negoziazione collettiva tra tutti gli zuccherifici e tutte le associazioni agricole presenti nel settore, vengono fissati i principali parametri che regolano i rapporti tra parte agricola e parte industriale stabilendo, tra l'altro, le modalità di consegna delle barbabietole agli zuccherifici e il prezzo della bietola.

In relazione agli effetti dell'operazione come originariamente notificata, l'Autorità ha ritenuto che essa comportasse una radicale modificazione della struttura dell'industria nazionale dello zucchero, con la riduzione del numero delle imprese, la scomparsa del principale operatore e il contemporaneo rafforzamento di due imprese minori, Sadam e Coprob. Queste ultime, a seguito dell'operazione, avrebbero raggiunto la *leadership* del mercato, con quote pari a circa il 35% (Sadam) e il 39% (Coprob, anche tramite Newco D), nonché beneficiario di legami verticali sul fronte dell'approvvigionamento tramite la presenza di Finbieticola, rispettivamente, nel capitale di alcune imprese del gruppo Sadam e in Newco D.

In virtù delle modifiche strutturali conseguenti alla concentrazione, delle caratteristiche dei mercati interessati e dei legami strutturali esistenti tra le imprese coinvolte, l'operazione notificata è stata valutata suscettibile di determinare la creazione di una posizione dominante collettiva in capo a Sadam e a Coprob/Finbieticola nel mercato italiano dello zucchero. In particolare, l'Autorità ha osservato che già prima della concentrazione, il mercato risultava caratterizzato da: un elevato grado di concentrazione, una notevole omogeneità in termini di prodotto e di costi di produzione, una domanda sostan-

zialmente stabile, una significativa trasparenza delle dinamiche commerciali (la produzione è conosciuta in relazione al regime delle quote mentre per le vendite rileva il limitato numero di produttori, pari complessivamente a cinque, e di consumatori, rappresentati essenzialmente dalle principali industrie dolciarie e dalle catene della grande distribuzione). Pertanto, in un simile contesto di mercato, già prima della concentrazione in esame i produttori erano nelle condizioni di poter osservare, pur con un certo margine di incertezza, la condotta dei concorrenti, di prevederne le reazioni e quindi di determinare intelligentemente le rispettive strategie. Tuttavia, l'eventuale coordinamento tacito così raggiunto non poteva dirsi né certo né stabile. Infatti, soprattutto l'esistenza di una notevole asimmetria nelle quote dei produttori e l'assenza di legami strutturali tra gli stessi non garantiva un duraturo parallelismo nelle condotte, né la capacità di reagire a condotte non allineate poteva dirsi sicura e tempestiva.

L'operazione notificata avrebbe comportato, a giudizio dell'Autorità, significative modificazioni dell'assetto concorrenziale esistente, consentendo il mantenimento stabile di un comportamento parallelo tra le parti. Infatti, a seguito della concentrazione, sarebbero venuti a crearsi due operatori quasi perfettamente simmetrici in termini di quote di mercato, che complessivamente avrebbero coperto circa i $\frac{3}{4}$ della produzione nazionale. Inoltre, la circostanza che per un periodo di 18-24 mesi, corrispondente a due campagne saccarifere, le parti avrebbero gestito congiuntamente le attività produttive e commerciali di Eridania, sviluppando un'intensa collaborazione industriale e commerciale e condividendo importanti informazioni in merito, avrebbe potuto facilitare il perseguimento di una strategia di mercato unitaria anche successivamente alla suddivisione delle attività acquisite. L'adozione da parte di Sadam e Coprob/Finbieticola di parallele politiche di prezzo risultava poi particolarmente realistica anche alla luce dell'elevata trasparenza del mercato che si sarebbe venuta a creare in considerazione del fatto che queste avrebbero condiviso la maggior parte dei grandi clienti. Questa condivisione avrebbe infatti permesso a ciascuna impresa di conoscere, tra l'altro, il livello dei prezzi praticato dai concorrenti. Ciò avrebbe consentito ai due oligopolisti di monitorare in tempo reale le rispettive mosse strategiche, potendo in tal modo prevedere e allineare i rispettivi comportamenti e al tempo stesso riscontrare e reagire a ogni eventuale deviazione.

Nel corso del procedimento le parti hanno manifestato l'intenzione di assumere alcuni impegni volti a rimuovere gli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'operazione di concentrazione. In particolare, gli impegni presentati riguardavano: *i*) la riduzione del periodo di gestione comune della società acquisita a poco più di sei mesi; *ii*) la modifica di alcuni legami societari al fine di ridurre il ruolo di Finbieticola nelle società saccarifere partecipate; *iii*) l'introduzione di appositi meccanismi volti a evitare distorsioni nelle modalità di approvvigionamento delle barbabietole a favore delle due società risultanti dalla concentrazione; *iv*) la cessione delle attività di distribuzione

del seme di barbabietola facenti capo a Eridania, Sadam e Coprob; v) l'impegno di mettere a disposizione di un *trader* indipendente, dotato di risorse finanziarie ed esperienza adeguate per operare quale attivo concorrente sul mercato italiano, un quantitativo di zucchero a prezzi inferiori a quelli di mercato nel caso in cui le importazioni di zucchero in Italia scendessero al di sotto di una determinata soglia quantitativa. L'Autorità ha valutato tali impegni idonei a eliminare il pericolo che, a seguito dell'operazione, si venisse a costituire una posizione dominante collettiva tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati interessati e ne ha, dunque, autorizzato la realizzazione ai sensi dell'articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90.

SODIPAR-IMPRESA INDIVIDUALE

Nel settembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Sodipar Srl e della sua controllata La Civab Srl per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte della società La Civab di un ramo di azienda di un'impresa individuale attivo nella distribuzione di bevande alcoliche e analcoliche nella provincia di Livorno.

In merito alla responsabilità per la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva, l'Autorità ha ritenuto che essa fosse da attribuire esclusivamente a La Civab. Infatti, l'acquisizione del ramo d'azienda era stata effettuata direttamente da La Civab e la capogruppo Sodipar non aveva svolto nella vicenda in questione un ruolo sostanziale o preponderante tale da far degradare il comportamento di La Civab a mera esecuzione delle scelte imprenditoriali della sua controllante. Anzi, come è risultato dalle risultanze istruttorie, La Civab esercitava la sua attività in completa autonomia rispetto alla controllante Sodipar.

In ordine alla quantificazione della sanzione, l'Autorità ha considerato, tra gli altri elementi: l'assenza di dolo da parte dell'agente; la comunicazione spontanea, seppure tardiva, dell'operazione; la collaborazione prestata dalle parti nel corso del procedimento; la mancata costituzione o rafforzamento di una posizione dominante sul mercato interessato tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza. Sulla base di tali presupposti, l'Autorità ha ritenuto di comminare una sanzione di circa 5 mila euro.

SEGNALAZIONE IN MERITO ALLE NUOVE NORME SULLA PANIFICAZIONE

Nel novembre 2002 l'Autorità ha inviato al Parlamento e al Governo una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alla disciplina del settore della panificazione, contenuta nella legge 31 luglio 1956, n. 1002, recante "Nuove norme sulla panificazione", nonché al regolamento adottato dalla Camera di Commercio Industria e Artigianato (CCIA) di Roma con delibera n. 275 del 27 settembre 1999, intitolato "Istruzioni relative agli adempimenti in materia di panificazione di cui alla legge n. 1002/56 nella provincia di Roma".

La legge n. 1002/56 prevedeva un regime autorizzatorio per l'insediamento dei nuovi panifici nonché per il trasferimento e le trasformazioni di quelli esistenti. In particolare, i panifici di nuovo impianto erano assoggettati ad autorizzazione rilasciata dalla Camera di Commercio, Industria e Agricoltura della Provincia, sentita un'apposita Commissione, avente il compito di valutare la domanda di apertura sulla base della densità dei panifici esistenti e del volume della produzione nella località ove era stata richiesta l'autorizzazione.

Nel settembre 1999 la CCIA di Roma ha adottato un regolamento che, richiamandosi ai principi contenuti nella legge n. 1002/56, specificava che la concessione dell'autorizzazione all'insediamento di un nuovo impianto di panificazione era subordinata all'esigenza di "salvaguardare l'equilibrio locale di mercato tra domanda e offerta". Il regolamento contingentava, dunque, nella sostanza il numero di panifici presenti sul territorio provinciale, rapportandolo a criteri predeterminati *ex lege*, quali la località e, nell'ambito della stessa, la densità dei panifici esistenti, il volume della produzione e il fabbisogno di pane.

Come già ripetutamente osservato in altre circostanze, l'Autorità ha posto in evidenza che l'utilizzazione di strumenti regolatori che limitino, in assenza di motivate esigenze di carattere generale, il numero delle imprese autorizzate a operare, determina distorsioni della concorrenza, creando ingiustificate posizioni di rendita degli operatori già presenti e disincentivando gli stessi a migliorare le condizioni di offerta del loro prodotto. L'Autorità ha inoltre rilevato come nel caso di specie non sembravano sussistere ragioni per ritenere che, dal venir meno della prevista programmazione dei panifici sul territorio provinciale, potessero derivare configurazioni di mercato inidonee a soddisfare le esigenze della domanda; al contrario, una rimozione delle restrizioni quantitative all'entrata avrebbe comportato una maggiore articolazione dell'offerta, anche sotto il profilo delle scelte di prezzo e di qualità/varietà del prodotto e, in definitiva, un migliore soddisfacimento delle esigenze dei consumatori finali.

PRODOTTI PETROLIFERI

IPLM-CENTRO CALOR-BRONDINO

Nel gennaio 2003 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione da parte della società Iplom Spa e della sua controllante, Finoil Spa. In particolare, l'operazione, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte di Centro Calor Srl, controllata al 90% da Iplom e al 10% da Finoil, di un ramo d'azienda di un'impresa, costituito da alcuni beni immobili, mobili, immateriali e da alcune autorizzazioni per l'esercizio dell'attività di vendita di prodotti petroliferi e lubrificanti. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

SMALTIMENTO RIFIUTI

CULLIGAM COMO-RAMI D'AZIENDA

Nel novembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti delle società Culligan Italiana Spa e Culligan Como Srl per inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di tre operazioni di concentrazione realizzate da Culligan Italiana, in due casi attraverso la sua controllata Culligan Como, e comunicate all'Autorità solo successivamente alla loro realizzazione. In particolare, le operazioni tardivamente comunicate riguardavano le acquisizioni di tre rami d'azienda attivi nella commercializzazione, installazione e manutenzione di apparecchiature per il trattamento delle acque primarie.

L'Autorità ha ritenuto che la responsabilità della mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva fosse da attribuire esclusivamente a Culligan Italiana, avendo accertato che il ruolo svolto dalla controllata Culligan Como nell'acquisizione diretta dei due rami d'azienda era stato meramente strumentale rispetto al programma di crescita esterna perseguito dalla controllante.

Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato, oltre l'assenza di dolo, la collaborazione prestata dalla società nel corso del procedimento e la modesta incidenza concorrenziale di ciascuna delle operazioni realizzate, anche la circostanza attenuante della prossimità temporale delle acquisizioni rispetto a un'operazione di concentrazione intervenuta a livello internazionale tra il gruppo US Filter, di cui la società Culligan Italiana faceva parte, e il gruppo Vivendi Universal, nuovo gruppo di riferimento dell'impresa, che poteva aver indotto in errore circa il calcolo del fatturato rilevante. L'Autorità ha dunque disposto, nei confronti di Culligan Italiana, l'irrogazione di una sanzione pecuniaria per ciascuna delle violazioni contestate, pari complessivamente a 6.309 euro.

PRODOTTI FARMACEUTICI

Nel 2002 l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in relazione ad alcune disposizioni riguardanti la durata della tutela brevettuale complementare dei farmaci (PARERE SULLA DURATA DELLA COPERTURA BREVETTUALE COMPLEMENTARE DEI FARMACI). Al 31 marzo 2003 è in corso un'istruttoria, avviata nell'aprile 2001 e descritta nella Relazione dello scorso anno, in merito a presunte violazioni dei divieti di intese restrittive della concorrenza e abuso di posizione dominante nella fornitura di strisce reattive per il controllo del livello di glicemia nel sangue (TEST DIAGNOSTICI PER DIABETE).

PARERE SULLA DURATA DELLA COPERTURA BREVETTUALE COMPLEMENTARE DEI FARMACI

Nel maggio 2002 l'Autorità ha segnalato i potenziali effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalle modifiche apportate, in sede di conversione,

al decreto legge 15 aprile 2002, n. 63. In particolare, tale decreto prevedeva una progressiva riduzione della durata della tutela brevettuale complementare riconosciuta dalla normativa nazionale (18 anni ulteriori), al fine di adeguarla a quella riconosciuta in ambito comunitario (5 anni ulteriori). Il disegno di legge di conversione (A.S. n. 1425) limitava la portata innovativa del decreto, estendendo il periodo di protezione complementare per alcune centinaia di molecole.

Nel parere l'Autorità ha posto in evidenza che la prospettata estensione della durata della tutela brevettuale complementare avrebbe determinato tre principali effetti distorsivi della concorrenza, ovvero: *i*) ostacolato lo sviluppo del mercato dei farmaci generici in Italia, già significativamente sottodimensionato rispetto a quello di altri Paesi europei; *ii*) consentito il mantenimento di prezzi più elevati in ragione dell'assenza di un confronto concorrenziale derivante dal permanere, esclusivamente in Italia, di un regime di protezione brevettuale per un numero elevato di prodotti; *iii*) limitato lo sviluppo dell'industria chimica di base in quanto tale estensione della tutela brevettuale non permetteva alle imprese di produrre molecole coperte da brevetto nemmeno ai fini dell'esportazione verso Paesi esteri nei quali tale forma di protezione fosse cessata.

L'Autorità ha rilevato che non sembrava sussistere alcun tipo di giustificazione, da un punto di vista economico e industriale, per il mantenimento di tale prolungamento della protezione brevettuale. Infatti, gli investimenti effettuati per i prodotti in questione, essendo in commercio già prima del 1° gennaio 1993, dovevano essere stati ampiamente recuperati, considerando anche che i titolari di tali diritti risultavano per lo più imprese multinazionali che non godevano di alcuna protezione brevettuale proprio nei Paesi in cui avevano effettuato investimenti in ricerca e sviluppo. Quanto agli investimenti delle imprese italiane, e in particolare a quelli effettuati dalle PMI, l'Autorità ha osservato che tali imprese operano generalmente su licenza delle imprese titolari dei relativi diritti e sulla base di rapporti di *co-marketing*, ovvero mettendo in commercio la stessa molecola con un nome diverso dalla specialità già commercializzata dall'impresa licenziante. Tale situazione genera un aumento complessivo degli investimenti in promozione e marketing che, essendo rivolti a molecole già ampiamente note e diffuse sul mercato, di per sé non possono in alcun modo giustificare un prolungamento della tutela brevettuale complementare.

Per tali motivi l'Autorità ha auspicato che, nel corso dell'*iter* parlamentare di conversione del decreto legge n. 63/2002, non si procedesse a estendere la durata della protezione complementare, al fine di non ostacolare lo sviluppo concorrenziale del settore. I suggerimenti espressi dall'Autorità non sono stati tuttavia accolti.

ALTRE ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

PRODOTTI CHIMICI, MATERIE PLASTICHE, GOMMA

EUROPE CHEMICAL-SET EUROPEAN TRADE-WORD CHEMICAL TRADE

Nell'ottobre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti della società Europe Chemical Ltd per mancata ottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente, riguardava l'acquisizione da parte di Europe Chemical, società finanziaria di diritto inglese, dell'intero capitale sociale delle società lussemburghesi Set European Trade SA e Word Chemical Trade SA. Quest'ultime detenevano, al momento della realizzazione dell'operazione, il 50% del capitale sociale della società italiana Giuseppe Cambiagli Spa.

L'Autorità ha considerato che l'operazione risultava soggetta all'obbligo di notifica preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dalle imprese oggetto di acquisizione nell'esercizio precedente alla realizzazione dell'operazione era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Nel corso del procedimento istruttorio, la società Europe Chemical ha eccepito che l'operazione non era stata notificata sulla base dell'erronea convinzione che, poiché le società acquisite appartenevano ad altri ordinamenti giuridici, essa non fosse soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva.

A seguito dell'attività istruttoria svolta, l'Autorità ha considerato che l'obbligo di comunicazione preventiva non poteva considerarsi assolto con l'avvenuta comunicazione spontanea in quanto tale comunicazione era avvenuta tardivamente rispetto alla realizzazione dell'operazione. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che la condotta omissiva integrasse gli estremi della violazione contestata, comminando a Europe Chemical una sanzione di 13 mila euro.

SIDERURGIA E METALLURGIA

Nel corso del 2002 l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori relativi a inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di operazioni di concentrazione (VOESTALPINE EUROPLATINEN-EUROWELD, VOESTALPINE STAHL-TURINAUTO).

VOESTALPINE EUROPLATINEN-EUROWELD

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti della società Voestalpine Europlatinen GmbH per mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente, riguardava l'acquisizione da parte di Voestalpine Europlatinen GmbH del controllo congiunto della società Euroweld Srl.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che Voestalpine Europlatine GmbH aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione amministrativa di 4.940 euro.

VOESTALPINE STAHL-TURINAUTO

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti della società Voestalpine Stahl GmbH per mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente, riguardava l'acquisizione da parte di Voestalpine Stahl GmbH del controllo congiunto della società Turinauto Spa.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione del fatto che Voestalpine Stahl GmbH aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione amministrativa di 14.210 euro.

ENERGIA ELETTRICA E GAS NATURALE

EVOLUZIONE NORMATIVA E INTERVENTI DELL'AUTORITÀ

I processi di liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, avviati rispettivamente dalle direttive comunitarie 96/92/CE e 98/30/CE, sono stati introdotti nel nostro Paese con l'adozione dei decreti legislativi 16 marzo 1999, n. 79, relativo all'energia elettrica e 23 maggio 2000, n. 164, relativo al gas naturale. Tuttavia, a inizio 2003 e dunque a distanza di quasi quattro anni dall'avvio del processo di liberalizzazione, il quadro è ancora assai variegato e lungi dall'aver raggiunto un assetto definitivo. I mercati potenzialmente concorrenziali della generazione di energia elettrica, dell'approvvigionamento di gas naturale e della vendita ai clienti liberi di energia elettrica e di gas naturale non appaiono, infatti, avere ancora assunto una configurazione pienamente competitiva, sia sotto il profilo della struttura dell'offerta, sia delle condizioni di prezzo praticate.

Alcune norme finalizzate alla promozione della concorrenza sono state attuate; si tratta, ad esempio, della cessione di 15.000 MW di potenza da parte di Enel, degli obblighi di separazione societaria delle società verticalmente

integrate, dei tetti antitrust sul gas naturale immesso al consumo e venduto ai consumatori finali, delle norme in materia di progressiva apertura della domanda finale di energia elettrica e di gas. Ad altre norme non è stata ancora data attuazione, come quelle che prevedono l'introduzione della Borsa Elettrica e dell'Acquirente Unico nel settore dell'energia elettrica. Alcuni provvedimenti normativi recentemente approvati²⁷ o in discussione, sia a livello nazionale che comunitario²⁸, potrebbero ulteriormente modificare il quadro di riferimento.

L'Autorità, nel corso dello svolgimento della propria attività istituzionale, ha potuto osservare nel 2002 alcuni comportamenti delle imprese *incumbent* ex monopoliste (Enel nel settore dell'energia elettrica ed Eni nel settore del gas naturale) che potrebbero avere effetti sulla velocità e sull'indirizzo del processo di liberalizzazione. Si tratta, in particolare, dei progetti di riassetto nel settore della vendita di energia elettrica di Enel e delle iniziative di integrazione societaria di Eni, con l'Offerta Pubblica di Acquisto delle azioni di Italgas non ancora detenute. Stante questa situazione, e in parallelo con una iniziativa analoga assunta dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, l'Autorità ha ritenuto opportuno avviare un'indagine conoscitiva di natura generale, ai sensi dell'articolo 12, comma 2 della legge n. 287/90, sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas (INDAGINE CONOSCITIVA SULLO STATO DELLA LIBERALIZZAZIONE DEI SETTORI DELL'ENERGIA ELETTRICA E DEL GAS).

ENERGIA ELETTRICA

Nel corso del 2002 l'Autorità ha autorizzato un'operazione di concentrazione (ENEL-FRANCE TELECOM-NEW WIND) e concluso due procedimenti istruttori per omessa notificazione preventiva di operazioni di concentrazione (ENERGIA PLASSIER-IMPRESA ELETTRICA PLASSIER, BKW FMB ENERGIE-ELECTRA ITALIA). Inoltre, è stata effettuata una segnalazione sulle distorsioni della concorrenza originate da una normativa regionale relativa all'assegnazione delle concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni idroelettriche (SEGNALAZIONE SULLE CONCESSIONI PER LO SFRUTTAMENTO DI GRANDI DERIVAZIONI A SCOPO IDROELETTRICO). Al 31 marzo 2003 è in corso l'istruttoria, avviata nel marzo 2002 e descritta nella Relazione dello scorso anno, avente a oggetto presunti comportamenti abusivi nella stipulazione di contratti per la vendita di energia elettrica a clienti idonei (ENEL TRADE-CLIENTI IDONEI).

²⁷ Legge 12 dicembre 2002, n. 273, contenente "Nuove misure per favorire l'iniziativa economica e lo sviluppo della concorrenza".

²⁸ Disegno di legge n. 3297, "Riordino del settore energetico, nonché deleghe al Governo in materia di produzione di energia elettrica, di stoccaggio e vendita di GPL e di gestione di rifiuti radioattivi" (cosiddetto Disegno Marzano); nuove direttive comunitarie relative ai settori dell'energia elettrica e del gas, di modifica delle direttive 96/92/CE e 98/30/CE.

ENEL-FRANCE TELECOM-NEW WIND

Nel febbraio 2001 l'Autorità aveva autorizzato, subordinatamente all'adozione di alcune misure, l'acquisizione del controllo congiunto di Infostrada Spa da parte di Enel Spa e di France Télécom SA. Tali misure riguardavano la cessione da parte di Enel di almeno 5.500 MW della propria capacità di generazione, nel rispetto di una serie di requisiti sostanziali e temporali. Successivamente, la decisione dell'Autorità veniva impugnata da Enel innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, il quale accoglieva il ricorso e disponeva l'annullamento della decisione dell'Autorità che, a sua volta, impugnava la sentenza del Tar, presentando ricorso in appello al Consiglio di Stato. Giudicando fondato solo uno dei motivi del ricorso di primo grado relativo alla misura prescritta dall'Autorità di cedere parte della capacità di generazione, il Consiglio di Stato ha disposto l'annullamento di tale parte del provvedimento impugnato, precisando altresì *“la semplice illegittimità della misura correttiva [...], ma non la definizione della fattispecie sostanziale sottesa dal provvedimento autorizzativo”* (sentenza 1° ottobre 2002, n. 5156). Tale definizione doveva avvenire, secondo il Consiglio di Stato, a seguito del nuovo esercizio da parte dell'Autorità del potere attribuitogli dall'articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90. Pertanto, nell'ottobre 2002 l'Autorità ha deliberato l'avvio di una nuova istruttoria sulla medesima fattispecie nei confronti di Enel, France Télécom e Wind, considerato che nel periodo intercorrente tra la prima decisione dell'Autorità e l'avvio della nuova istruttoria, Infostrada è stata fusa per incorporazione in Wind, la quale a sua volta era, in quel momento, controllata congiuntamente da Enel e France Télécom.

Individuati il mercato rilevante del prodotto nella fornitura di energia elettrica ai clienti idonei, effettivi e potenziali (a seconda che effettuino o meno transazioni commerciali nel mercato liberalizzato) e la dimensione geografica del mercato come essenzialmente nazionale, l'Autorità è passata a valutare la posizione occupata da Enel nel mercato di riferimento. Al riguardo, l'Autorità ha preliminarmente osservato che la ricostruzione della posizione dominante di Enel nel mercato della fornitura di energia ai clienti idonei, effettivi e potenziali, già effettuata dall'Autorità nella decisione del febbraio 2001, era stata confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato. Anche nella seconda istruttoria, l'Autorità ha posto in evidenza la posizione dominante di Enel in ragione della elevata quota di mercato detenuta, sia da Enel Trade nelle vendite ai clienti idonei effettivi, sia da Enel Distribuzione nelle vendite ai clienti idonei potenziali. Tale circostanza è stata inoltre valutata anche nella prospettiva dell'ulteriore ampliamento del mercato rilevante conseguente alla riduzione della soglia di idoneità a un livello minimo di consumo pari 0,1 GWh a partire dagli inizi del 2003. L'estensione del mercato libero determinerà un incremento significativo dei clienti idonei, con l'inclusione delle piccole utenze industriali e commerciali che, pur superando la soglia di consumi che conferisce l'idoneità, hanno continuato a servirsi sul mercato regolamentato. La posizione dominante di Enel è stata, infine, qualificata in

considerazione dei limiti quantitativi delle fonti di approvvigionamento a disposizione dei concorrenti di Enel e del fatto che la capacità di generazione delle *ex Genco* sarà indisponibile fino al 2008, a causa degli interventi di *repowering* di una parte dei loro impianti.

Il nuovo procedimento ha consentito di mettere in luce alcune circostanze che attengono principalmente agli sviluppi della strategia cosiddetta *multi-utility*, consistente nella vendita congiunta di elettricità e servizi di telecomunicazioni. Infatti, secondo quanto emerso dai più recenti piani strategici di Enel, l'obiettivo del gruppo di offrire in modo congiunto nel mercato rilevante elettricità e servizi di telecomunicazioni non ha avuto alcun seguito, essendo mutati i presupposti che erano a fondamento di tale politica commerciale. In particolare, dai nuovi piani strategici è emersa l'intenzione di Enel di considerare l'acquisizione di Wind come un mero investimento finanziario, non prevedendo alcuna ulteriore integrazione operativa volta alla vendita congiunta di servizi di telecomunicazioni e di elettricità ai clienti idonei effettivi e potenziali. A conferma di ciò, Enel, d'intesa con quello che in quel momento era l'altro azionista di riferimento (France Télécom), intendeva collocare sul mercato azionario una quota del capitale di Wind tramite un'offerta pubblica di vendita, non appena le condizioni di mercato sarebbero state favorevoli. Le risultanze istruttorie hanno inoltre evidenziato che le ipotizzate sinergie tra forniture di elettricità e servizi di telecomunicazione si sono rivelate modeste, come confermato dall'esperienza dei principali concorrenti elettrici di Enel che negli ultimi anni avevano intrapreso un'attività di diversificazione nel settore delle telecomunicazioni.

L'Autorità è quindi giunta alla conclusione che le misure che erano state individuate nella decisione di autorizzazione del febbraio 2001 non risultavano più necessarie e, pertanto, l'acquisizione di Infostrada non è stata ritenuta suscettibile di determinare un rafforzamento della posizione dominante di Enel nel mercato della fornitura di energia elettrica ai clienti idonei.

ENERGIA PLASSIER-IMPRESA ELETTRICA PLASSIER

Nel settembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Energia Plassier Srl per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte di Energia Plassier dell'azienda di proprietà di Impresa Elettrica Plassier Srl, costituita da due centrali idroelettriche site in La Salle (AO), dai rapporti contrattuali in essere e dalle concessioni e autorizzazioni pubbliche relative all'esercizio dell'attività di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili.

L'operazione, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, 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 della concentrazio-

ne era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. L'Autorità, in considerazione della circostanza che l'operazione era stata comunicata spontaneamente, seppur tardivamente, da Energia Plassier, ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.325 euro.

BKW FMB ENERGIE-ELECTRA ITALIA

Nel settembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società BKW FMB Energie AG (BKW) in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, è consistita nell'acquisizione da parte di BKW del controllo esclusivo della società Electra Italia Spa, di cui già in precedenza deteneva il controllo congiunto con E.ON Energie AG. Electra Italia è una società attiva nell'acquisto, vendita, vettoriale e distribuzione di energia elettrica e relativi servizi in Italia. La concentrazione ha riguardato, in particolare, il mercato della consegna e vendita di energia elettrica ai clienti idonei.

L'operazione, 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 nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla realizzazione dell'operazione era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato la modesta incidenza concorrenziale dell'operazione in esame e il breve lasso di tempo (meno di quattro mesi) intercorso tra il perfezionamento dell'operazione e la sua comunicazione. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare, nei confronti di BKW, una sanzione pecuniaria di 10.735 euro.

SEGNALAZIONE SULLE CONCESSIONI PER LO SFRUTTAMENTO DI GRANDI DERIVAZIONI A SCOPO IDROELETTRICO

Nel marzo 2002 l'Autorità ha inviato una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, al Parlamento, al Governo, nonché ai Presidenti del Consiglio Regionale della Regione Trentino-Alto Adige e della Provincia Autonoma di Bolzano, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dall'applicazione della normativa adottata dalla Regione Autonoma Trentino-Alto Adige in materia di concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni a scopo idroelettrico. In particolare, alcune disposizioni del decreto legislativo 11 novembre 1999, n. 436, di modifica del decreto del Presidente della Repubblica 26 marzo 1977, n. 235, contenente norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione, assegnano, nell'ambito del meccanismo di selezione del concessionario delle grandi derivazioni a scopo idroelettrico, una preferenza alle aziende controllate dalla provincia o da altri enti locali. Al riguardo, è previsto che la provincia competente possa, dopo lo svolgimento della gara, assegnare la concessione a tali aziende, trasmettendo loro, a titolo gratuito, i programmi di intervento e gestione presentati dal sog-

getto vincitore, qualora esse si impegnino a realizzare un programma avente contenuto identico o migliorativo.

L'Autorità ha ritenuto che tali disposizioni, riconoscendo un ingiustificato *favor* alle aziende controllate dalla provincia o da altri enti locali, fossero suscettibili di impedire ogni confronto competitivo, rendendo poco conveniente la partecipazione alla gara ai soggetti privati. Infatti, un eventuale soggetto vincitore della gara, dopo aver sopportato gli oneri della partecipazione alla competizione e della elaborazione dei programmi, vedrebbe tali programmi trasmessi gratuitamente ad altri soggetti che beneficiano di una preferenza nell'assegnazione della concessione unicamente in virtù dei propri rapporti con l'amministrazione locale.

L'Autorità ha inoltre segnalato le distorsioni della concorrenza derivanti dalla concreta condotta tenuta dalla Provincia Autonoma di Bolzano, che avrebbe rinnovato in capo a una società da essa interamente controllata, senza ricorrere allo svolgimento di alcuna gara, due concessioni per lo sfruttamento di grandi derivazioni idroelettriche. Al riguardo, l'Autorità ha raccomandato la massima trasparenza nell'esercizio delle funzioni amministrative in materia, richiamando l'amministrazione territoriale competente al necessario rispetto del corretto funzionamento del mercato.

GAS NATURALE

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha accertato una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE in relazione ad alcuni comportamenti abusivi nei mercati del trasporto e della vendita di gas naturale (BLUGAS-SNAM). L'Autorità ha, inoltre, sanzionato tre inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (THÜGA ITALIA-S.I.M.A.-SAMEST, THÜGA-FINGAS-SUDGAS, THÜGA-THÜGA ITALIA-ENERGAS-HYDROBAU). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito alla disciplina relativa al conferimento di nuova capacità di rigassificazione di terminali di gas naturale liquefatto (PARERE SULLA NUOVA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE DEI TERMINALI DI GNL).

BLUGAS-SNAM

Nel novembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, in relazione ad alcuni comportamenti restrittivi della concorrenza posti in essere dalle società Snam Spa e Snam Rete Gas Spa nell'ambito dell'assegnazione della capacità di trasporto ai punti di ingresso nella rete nazionale di gasdotti, con riferimento sia al periodo 1° maggio-30 settembre 2001, sia all'intero anno termico 2001-2002. Nel corso dell'istruttoria la società Snam è stata fusa per incorporazione nella controllante Eni Spa (divenendo Eni Divisione Gas Power, EDGP), nei cui confronti è proseguito il procedimento.

I mercati rilevanti sui quali valutare i comportamenti di Eni e Snam Rete Gas sono stati individuati dall'Autorità in quelli del trasporto di gas naturale lungo la rete nazionale di gasdotti e quello della vendita di gas naturale. Entrambi i mercati sono stati considerati di dimensione geografica nazionale. Eni e Snam Rete Gas sono in posizione dominante, rispettivamente, nei mercati della vendita e del trasporto di gas naturale. In particolare, Snam Rete Gas detiene una posizione dominante nel mercato nazionale del trasporto di gas naturale lungo la rete nazionale dei gasdotti, di cui controlla circa il 97%. Eni occupa una posizione dominante nel mercato nazionale della vendita, avendo venduto nel 2001 circa l'84% del gas consumato in Italia. Il gruppo Eni si presenta in ogni caso dominante in tutte le fasi della filiera del gas.

In via preliminare, l'Autorità ha osservato che i comportamenti relativi al semestre estivo 2001 risultavano ascrivibili esclusivamente a EDGP in quanto Snam Rete Gas non era ancora stata costituita. Al riguardo, l'istruttoria ha consentito di verificare che tali condotte non erano configurabili come un abuso di posizione dominante. È stata, infatti, esclusa sia la sussistenza di un formale rifiuto a concedere l'accesso nel maggio 2001 da parte di EDGP nei confronti di Blugas, Enel.FTL, Edison ed Enron, sia la presenza di elementi in grado di qualificare la condotta come dilatoria nell'evadere le quattro richieste ricevute ad aprile 2001.

Con riferimento all'assegnazione della capacità di trasporto sulla rete di gasdotti ai punti di entrata di importazione per l'anno termico 2001-2002, l'Autorità ha invece ritenuto che EDGP avesse abusato della propria posizione dominante nel mercato della vendita di gas naturale, ostacolando l'ingresso di operatori concorrenti, mentre nessuna specifica condotta abusiva è stata imputata a Snam Rete Gas. In particolare, dalle risultanze istruttorie sono emerse due distinte condotte poste in essere dalla società, tra loro connesse da stretti legami funzionali. In primo luogo, l'Autorità ha accertato che le modalità con cui EDGP aveva dato attuazione all'articolo 19 del decreto legislativo n. 164/00²⁹, che imponeva a Eni di ridurre progressivamente, dal 1° gennaio 2002, le immissioni di gas al consumo in Italia configuravano un comportamento abusivo; infatti, EDGP aveva venduto all'estero ad alcuni operatori italiani (Plurigas, Dalmine Energie, Edison e Cir Energia) volumi di gas sufficienti a garantire sino al 2007 la copertura di tutta la quota residua appannaggio di terzi operatori fissata dal decreto. In secondo luogo, EDGP ha ceduto ai propri clienti-concorrenti i propri diritti di trasporto, garantendo loro un accesso prioritario e di lungo periodo alla rete nazionale, a scapito degli altri operatori indipendenti. Attraverso tali condotte, EDGP ha dunque impedito che importatori di gas naturale, indi-

²⁹ Il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, recepisce la direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale. In particolare, l'articolo 19 stabilisce due tetti temporanei sia sul gas venduto ai clienti finali, sia su quello immesso nella rete nazionale da parte di un singolo soggetto.

pendenti da Eni per la fase di approvvigionamento, immettessero gas naturale sul mercato italiano della vendita per l'anno termico 2001-2002. In conseguenza di ciò, una percentuale assolutamente preponderante di gas trasportato sulla rete nazionale dei gasdotti e immesso sul territorio nazionale per la vendita proveniva direttamente o indirettamente da gas di proprietà di tale impresa, vanificando di fatto l'obiettivo perseguito dall'articolo 19 del decreto legislativo n. 164/00, ovvero realizzare condizioni di pluralità di offerta rispetto alla passata situazione di monopolio di fatto di Eni, attraverso l'imposizione di tetti sul gas immesso in capo all'operatore dominante. Nessuna specifica condotta abusiva è stata invece imputata a Snam Rete Gas, in quanto le regole di accesso alla rete di trasporto adottate da tale società non avrebbero potuto avere valenza discriminatoria nei confronti del gas non di provenienza EDGP in assenza della strategia abusiva posta in atto da quest'ultima.

I comportamenti accertati sono stati ritenuti in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, dal momento che erano volti a impedire la creazione di un mercato degli scambi intra-comunitari di gas naturale capace, nel medio periodo, di abbattere le barriere tra singoli mercati della vendita e giungere alla definizione di un unico mercato del gas naturale.

Considerato che la condotta abusiva accertata consisteva precisamente nell'aver ostacolato o impedito l'ingresso sul mercato nazionale a imprese concorrenti, intenzionate a vendervi gas naturale acquistato da fornitori diversi da Eni, l'Autorità, congiuntamente all'imposizione di una sanzione simbolica di 1.000 euro, ha imposto a Eni di presentare entro 90 giorni dalla conclusione del procedimento una relazione contenente le misure che intendeva intraprendere per porre fine agli effetti derivanti dalla condotta abusiva accertata, con particolare riguardo alle attività di potenziamento dei gasdotti di trasporto esteri, allo scopo di favorire l'ingresso nel mercato italiano di nuovi operatori indipendenti. Nel marzo 2003 Eni ha presentato la propria relazione in merito a tali misure, la cui valutazione circa l'idoneità a ottemperare alla delibera dell'Autorità è tutt'ora in corso.

THÜGA ITALIA-S.I.M.A.-SAMEST

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione da parte della società Thüga Italia Srl. L'operazione in esame, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione del 100% del capitale sociale delle società S.I.M.A. Srl e Samest Srl, entrambe attive nella distribuzione del gas metano nella zona di Bergamo e Mantova.

L'operazione comunicata, comportando l'acquisizione di due imprese, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90, ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventi-

va 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 alla soglia di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. Peraltro, in considerazione della circostanza che Thüga Italia 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 di 10.950 euro.

THÜGA-FINGAS-SUDGAS

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione alla mancata notifica preventiva delle operazioni di acquisizione del controllo delle società Fingas Srl e Sudgas Spa da parte della società Thüga AG. A seguito dell'istruttoria svolta, l'Autorità ha concluso che l'operazione di acquisizione di Fingas, tardivamente notificata, non era qualificabile come concentrazione in quanto consisteva nell'acquisizione di una società holding che, al momento dell'operazione, non deteneva partecipazioni di controllo in alcuna società e non svolgeva attività di gestione delle partecipazioni detenute. Diversamente, l'acquisizione di Sudgas, anch'essa notificata tardivamente, comportando l'acquisizione del controllo di un'impresa, configurava una concentrazione per la quale valeva l'obbligo di notifica preventiva di cui all'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90.

Durante la fase istruttoria, Thüga ha eccepito l'impossibilità per l'Autorità di procedere all'irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista per la mancata tempestiva comunicazione, a motivo della decorrenza del termine quinquennale di prescrizione previsto dall'articolo 28 della legge n. 689/81. Al riguardo, l'Autorità ha invece escluso l'intervenuta prescrizione in quanto l'illecito compiuto avrebbe i connotati della permanenza. Tale illecito, consistente nell'omessa notifica, aveva infatti impedito all'Autorità di effettuare la valutazione concorrenziale dell'operazione nel frattempo realizzata fino al momento in cui l'Autorità stessa, venuta al corrente dell'operazione, non ha avuto la possibilità di formulare il suo giudizio. L'Autorità ha ritenuto che, soltanto a partire da tale momento, iniziava a decorrere il termine di prescrizione quinquennale di cui all'articolo 28 della legge n. 689/81, per l'irrogazione della sanzione di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva.

Ai fini della definizione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha escluso l'esistenza di una volontà preordinata a commettere l'infrazione da parte di Thüga e ha tenuto conto della modesta incidenza concorrenziale dell'acquisizione della società Sudgas, nonché della novità della prospettiva giuridica relativa alla decorrenza del termine di prescrizione, procedendo all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di 365 euro.

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio condotto nei confronti della società Thüga AG per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione consisteva nell'acquisizione, effettuata nel 1997 da parte di Thüga, del controllo esclusivo della società Energas Spa, società attiva nella distribuzione del gas metano nella zona di Bolzano. Nello stesso anno la società Thüga Italia, controllata da Thüga, aveva acquisito il 100% del capitale sociale di Hydrobau Srl, società holding che, al momento dell'acquisizione, non deteneva partecipazioni di controllo in alcuna società.

Dall'istruttoria condotta dall'Autorità è emerso che l'acquisizione di Energas costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90, soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva, mentre la comunicazione spontanea è avvenuta a quasi cinque anni di distanza dal perfezionamento dell'operazione. L'Autorità ha invece ritenuto che l'acquisizione di Hydrobau non configurasse un'operazione di concentrazione in quanto consisteva nell'acquisizione di una società holding che non deteneva partecipazioni di controllo in alcuna società e non svolgeva attività di gestione delle partecipazioni.

Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha escluso l'esistenza di una volontà preordinata alla commissione dell'infrazione da parte di Thüga e ha tenuto conto della modesta incidenza concorrenziale dell'acquisizione di Energas, procedendo all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di 14.600 euro.

PARERE SULLA NUOVA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE DEI TERMINALI DI GNL

Nell'aprile 2002, su richiesta dell'Autorità per l'energia elettrica ed il gas, l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sul documento di consultazione predisposto dalla stessa Autorità per l'energia elettrica in merito alla disciplina relativa al conferimento di nuova capacità di rigassificazione di terminali di gas naturale liquefatto (GNL).

Nel parere l'Autorità, tenuto conto delle previsioni di aumento, nel medio periodo, dei consumi nazionali di gas naturale, soprattutto in virtù dell'incremento della domanda delle centrali di generazione elettrica, individuava nell'assenza di infrastrutture di interconnessione con l'estero della rete nazionale di gasdotti alternative a quelle controllate da Snam Rete Gas, una seria limitazione all'ingresso nel mercato dal lato dell'offerta. In tale prospettiva, l'Autorità considerava l'installazione di nuovi terminali di rigassificazione di GNL come un'importante opportunità per attenuare le esistenti barriere all'entrata, oltre che una possibilità di diversificare sotto il profilo geografico l'origine delle forniture di gas naturale.

In tal senso, l'Autorità ha concordato con quanto sostenuto dall'Autorità per l'energia elettrica ed il gas in merito alla necessità di derogare al regime di accesso regolato disposto dal decreto legislativo n. 164/00, prevedendo che una quota prevalente della nuova capacità di rigassificazione realizzata nei nuovi terminali GNL fosse riservata al proprietario dell'infrastruttura e solo una quota residua fosse sottoposta all'obbligo di accesso ai terzi a condizioni regolamentate. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che il mantenimento di tale quota residua sottoposta all'obbligo di accesso regolato fosse giustificato dalla necessità di garantire, entro certi limiti, che imprese non verticalmente integrate nella fase di rigassificazione potessero anch'esse accedere all'utilizzo della nuova capacità di ingresso nel mercato e, così, contribuire ad accrescere il gioco concorrenziale. Inoltre, al fine di contemperare le legittime esigenze di tutela dell'investimento da parte delle imprese che realizzano i nuovi terminali GNL con l'obiettivo di promozione della concorrenza nel mercato del gas naturale, l'Autorità ha condiviso la graduale riduzione nel tempo della quota di nuova capacità di rigassificazione, inizialmente sottoposta al regime di riserva a favore del proprietario dell'infrastruttura, come proposto dal documento di consultazione, in modo da riflettere il parallelo graduale superamento delle eccezionali condizioni di mancanza di capacità di ingresso nel mercato alternativa a quella controllata dall'*incumbent*.

TRASPORTI

TRASPORTI AEREI E SERVIZI AEROPORTUALI

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione a un'intesa tra i principali vettori aerei nazionali volta a uniformare i supplementi tariffari introdotti a seguito dell'aumento del prezzo del carburante (COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE). L'Autorità ha inoltre sanzionato un'inottemperanza a una diffida a eliminare infrazioni accertate (ASSOVIAGGI-ALITALIA). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito alle modalità di assegnazione delle bande orarie nell'aeroporto di Milano Linate (PARERE SULLA RIPARTIZIONE DEL TRAFFICO AEREO SUL SISTEMA AEROPORTUALE DI MILANO). Al 31 marzo 2003 sono in corso due istruttorie aventi a oggetto, rispettivamente, un accordo di *code sharing* su alcune rotte nazionali e internazionali (ALITALIA-VOLARE) e un presunto abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di *handling* dell'aeroporto di Bologna (AVIAPARTNER-SOCIETÀ AEROPORTO GUGLIELMO MARCONI DI BOLOGNA).

COMPAGNIE AEREE-FUEL CHARGE

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Alitalia Linee Aeree Italiane Spa, Meridiana Spa, Alpi Eagles Spa, Air Europe Spa, Volare Airlines Spa e Air One Spa, in relazione all'applicazione concordata e contestuale, da parte di alcuni vettori aerei, di un supplemento

tariffario della medesima entità (cosiddetto *fuel surcharge*) per tutte le tratte nazionali. Dal mese di giugno 2000, infatti, Alitalia, seguita dagli altri vettori, aveva introdotto per il trasporto aereo di linea di passeggeri, su tutte le tratte nazionali, un supplemento tariffario di diecimila lire, giustificandolo sulla base dell'aumento dei costi del carburante per aviazione. Nel mese di agosto 2000 Alitalia annunciava l'intenzione di portare, a partire dal 1° settembre 2000, il supplemento a ventiquattromila lire; un incremento di medesimo importo veniva adottato anche dalle altre compagnie aeree.

L'Autorità, conformemente alla definizione accolta dalla Commissione europea in alcune recenti decisioni, ha affermato che, nel settore del trasporto aereo di linea di passeggeri, il mercato rilevante vada individuato in ciascuna coppia origine/destinazione richiesta dai passeggeri, che comprende sia i voli diretti tra gli aeroporti delle due città che compongono la coppia, sia i voli indiretti, nella misura in cui siano sostituibili ai voli diretti. In tale contesto, caratterizzato da tariffe e quantità facilmente osservabili, da prodotti relativamente omogenei, con modeste differenze legate ai programmi *frequent flyer* e ai diversi livelli di qualità e sicurezza, i vettori operanti sulle rotte domestiche concorrono sia a livello di singola rotta che sul complesso delle rotte nazionali servite. Ne discende che le decisioni relative ai singoli mercati del prodotto sono in realtà il risultato di una valutazione che tiene conto dell'insieme delle rotte sulle quali i vettori operano. Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha definito il mercato rilevante come la serie delle singole rotte nazionali interessate dall'applicazione del *fuel surcharge*, ovvero tutte le rotte nazionali sulle quali operava almeno uno dei vettori interessati dal procedimento.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che le condotte delle imprese integrassero una pratica concordata complessa, articolata in due fasi distinte: la prima aveva a oggetto la decisione della misura dell'incremento tariffario e riguardava, quindi, la modalità fondamentale di realizzazione dell'aumento dei prezzi, consistente nell'introduzione di un supplemento di importo fisso; nell'ambito di tale contesto concertativo, si era poi innestata la seconda fase, avente origine con la diffusione da parte di Alitalia di un comunicato stampa che annunciava la sua intenzione di procedere a una modifica dell'importo del supplemento.

Con particolare riferimento alle strategie di adeguamento dei concorrenti agli annunci dell'impresa *leader* Alitalia, l'Autorità ha affermato che la pratica con cui le imprese annunciano preventivamente gli aumenti di prezzo cui esse intendano procedere, deve considerarsi equiparabile a uno scambio indiretto di informazioni nella misura in cui esso consenta alle altre imprese di osservare le reciproche reazioni sui vari mercati e di adattarvisi. Qualora gli annunci di prezzo destinati alla clientela sollecitino infatti l'adesione, anche solo per fatti concludenti, di altri operatori, essi appaiono idonei a ridurre, per le varie imprese, la reciproca incertezza circa il loro comportamento futuro e, dunque, il rischio normalmente inerente a qualsiasi modifica unilaterale del comportamento degli operatori sul mercato.

In ordine alla consistenza dell'intesa, l'Autorità ha sottolineato che essa aveva coinvolto imprese con quote di mercato estremamente significative e aveva riguardato un aspetto essenziale della concorrenza tra vettori, costituendo il *fuel surcharge* una componente integrante della tariffa aerea. Secondo la consolidata giurisprudenza nazionale e comunitaria, l'uniformazione concertata di una componente che concorre al computo della tariffa, pur in assenza di una perfetta uniformità del prezzo effettivo, costituisce di per sé una restrizione della concorrenza rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. L'aumento concertato dei prezzi aveva, inoltre, significativamente alterato le dinamiche concorrenziali dei mercati interessati, riducendo in misura significativa la concorrenza tra le imprese coinvolte. In particolare, l'applicazione contestuale di un supplemento carburante del medesimo ammontare aveva consentito agli operatori di cristallizzare la situazione di mercato, impedendo che essa si modificasse attraverso reazioni differenziate dei vettori all'incremento del costo del carburante per aviazione. Per altro verso, essa si era tradata in un pregiudizio significativo per i consumatori, che avevano dovuto sostenere una spesa più consistente per fruire dei servizi di trasporto aereo.

L'Autorità ha ritenuto, dunque, che la pratica concertata accertata, in quanto volta a coordinare le rispettive strategie di prezzo tra soggetti operanti al medesimo livello della filiera produttiva, costituisse una delle restrizioni più gravi della concorrenza. La gravità della condotta anticoncorrenziale risultava, inoltre, legata al fatto che l'applicazione concertata del *fuel surcharge* da parte dei vettori partecipi della collusione era stata seguita da un corrispondente aumento del prezzo dei servizi di trasporto aereo da parte di altri vettori. Il superiore livello dei prezzi scaturito dalla concertazione aveva, quindi, funzionato come punto focale verso il quale le normali dinamiche del mercato oligopolistico avevano indotto a convergere anche gli operatori che pure non avevano partecipato alla concertazione.

Sebbene l'intesa accertata costituisse un'infrazione grave, l'Autorità ha ritenuto di irrogare una sanzione di non elevata entità, in considerazione della situazione di sofferenza del mercato al momento dell'introduzione del supplemento, connessa al repentino e significativo incremento del costo del carburante per aviazione, nonché della crisi strutturale che ha coinvolto l'intero settore del trasporto aereo dopo l'11 settembre 2001. Tenuto conto di tale circostanza e del diverso ruolo rivestito dai vettori nell'intesa, l'Autorità ha comminato una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 1.852.052 euro per Alitalia, 86.401 euro per Meridiana, 19.470 euro per Alpi Eagles, 35.161 euro per Air One, 62.711 euro per Air Europe e 52.687 euro per Volare Airlines.

ALITALIA-VOLARE

Nell'ottobre 2002 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti delle società Alitalia Linee Aeree Italiane Spa e Volare Group Spa per verificare se l'accordo di *code sharing* stipulato dalle due compagnie, comunicato all'Autorità nel luglio 2002 ai sensi dell'articolo

13 della legge n. 287/90, integrasse una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nonché l'eventuale sussistenza dei presupposti per un'autorizzazione in deroga ai sensi dell'articolo 4 della stessa legge.

L'intesa comunicata, in vigore dal 1° luglio 2002 al 25 ottobre 2003, con possibilità di proroga automatica, ha per oggetto lo svolgimento di servizi di trasporto aereo di linea con condivisione dei codici (*code sharing*) delle due compagnie su 14 rotte nazionali e 8 rotte internazionali. Più specificamente, l'accordo prevede un *code sharing* cosiddetto "*free flow/segment availability*", in virtù del quale ciascuno dei vettori partecipanti all'accordo ha la possibilità di vendere spazio sugli aeromobili dell'altro senza una rigida ripartizione del numero dei posti offerti e con il solo limite della residua disponibilità dei posti vendibili sull'aeromobile considerato. L'obiettivo perseguito dalle parti è rappresentato dall'ampliamento del numero delle rotte e delle frequenze, reso possibile dalla razionalizzazione delle rispettive capacità sulle diverse tratte interessate dall'accordo. L'accordo si inquadra, infatti, in un contesto in cui su alcune rotte le parti lamentavano un eccesso di capacità, elevati costi operativi e limitati, se non negativi, margini di profitto. L'Autorità ha avviato il procedimento istruttorio per verificare se l'intesa, interessando tutte le rotte nazionali sulle quali Volare operava in precedenza autonomamente, sia suscettibile di attenuare la pressione concorrenziale esercitata da Volare nei confronti dei concorrenti e, in particolare, di Alitalia. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

ASSOVIAGGI-ALITALIA

Nel luglio 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Alitalia Linee Aeree Italiane Spa per inottemperanza alla diffida dell'Autorità a eliminare le infrazioni accertate, ai sensi dell'articolo 15, comma 2 della legge n. 287/90. In particolare, nel giugno 2001 l'Autorità aveva deliberato che i comportamenti posti in essere da Alitalia, consistenti nell'applicazione di schemi di incentivazione idonei a limitare l'accesso ai mercati del trasporto aereo di linea di passeggeri ai vettori concorrenti, nonché a fidelizzare e discriminare le agenzie di viaggio, costituivano una grave violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. Nel corso di tale procedimento istruttorio, l'Autorità aveva infatti accertato che il funzionamento di questi schemi di incentivazione prevedeva, tra l'altro: *i*) la corresponsione di commissioni incentivanti al raggiungimento di determinati obiettivi di volato basati sul confronto con il fatturato conseguito dalla medesima agenzia nell'anno precedente; *ii*) un meccanismo di calcolo delle commissioni incentivanti in base al quale, al crescere del valore del volato Alitalia, si riconoscevano delle commissioni espresse in termini percentuali crescenti e applicate all'intero ammontare del volato Alitalia. Pertanto, il carattere abusivo di tali schemi consisteva nella individuazione di obiettivi di volato legati, per ciascuna agenzia, all'ammontare di volato Alitalia relativo allo stesso periodo dell'anno precedente; nonché, nel metodo di calcolo

delle commissioni incentivanti, che risultavano crescenti rispetto agli scaglioni marginali di volato e rendevano per tale ragione particolarmente conveniente per le agenzie stesse vendere i propri servizi ad Alitalia piuttosto che a un vettore concorrente.

Nell'ottobre 2001 Alitalia aveva presentato, come prescritto dall'Autorità, una relazione indicante alcune misure che il vettore avrebbe adottato a partire dal 1° gennaio 2002. In particolare, tali misure consistevano, tra l'altro: *i)* nella eliminazione dei meccanismi di incentivazione legati al fatturato conseguito dall'agenzia nel corrispondente arco temporale dell'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 traducevano in significativi risparmi di costi per Alitalia. Poiché, tuttavia, successivamente a tale data, Alitalia aveva omesso di trasmettere documentazione idonea a comprovare l'effettiva applicazione dei nuovi schemi di incentivazione a favore delle agenzie di viaggio, l'Autorità ha avviato, nel marzo 2002, un nuovo procedimento per inottemperanza alla diffida dell'Autorità.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che Alitalia non aveva, entro i termini posti dal provvedimento del giugno 2001 o successivamente, apportato agli schemi di incentivazione già censurati modifiche idonee a rimuovere le infrazioni contestate, continuando a calcolare le commissioni con riferimento a quanto venduto dalle agenzie nel passato. Più specificamente, è emerso che i contratti ancora in vigore per le sei fra le maggiori agenzie o reti di agenzie costituivano schemi di incentivazione analoghi a quelli già censurati dall'Autorità. Anche i contratti stipulati con le altre agenzie, piccole e medio-grandi, sebbene con alcune modifiche rispetto a quelli esaminati dall'Autorità fino al 2000, avevano mantenuto nella sostanza il loro carattere fidelizzante e discriminatorio. In ragione dell'inottemperanza accertata, l'Autorità ha, pertanto, deliberato l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 2 milioni di euro.

AVIAPARTNER-SOCIETÀ AEROPORTO GUGLIELMO MARCONI DI BOLOGNA

Nel giugno 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della Società Aeroporto Guglielmo Marconi di Bologna Spa (S.A.B.), gestore esclusivo dell'aeroporto di Bologna, in relazione a un presunto abuso di posizione dominante nel mercato dei servizi di *handling* aeroportuale. Il procedimento è stato avviato a seguito di una denuncia presentata dalla società Aviapartner Spa, attiva nella prestazione di servizi aeroportuali di assistenza a terra, la quale lamentava che S.A.B. avrebbe adottato comportamenti volti a ostacolare l'accesso al mercato e, una volta che questo era avvenuto, a impedire il regolare svolgimento dell'attività.

L'istruttoria è volta ad accertare se S.A.B. abbia abusato della propria posizione dominante ostacolando l'accesso al mercato dell'unico *handler* indipendente ammesso a operare nello scalo bolognese attraverso ritardi sia nella messa a disposizione dei locali e delle infrastrutture necessari allo svolgimento dell'attività, sia nell'individuazione della manodopera da trasferire, in conformità con la vigente normativa, dal gestore al prestatore terzo; a ingresso avvenuto, poi, S.A.B. avrebbe frapposto ostacoli al regolare svolgimento dell'attività della società concorrente. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

PARERE SULLA RIPARTIZIONE DEL TRAFFICO AEREO SUL SISTEMA AEROPORTUALE DI MILANO

Nel marzo 2003 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 22 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e all'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile un parere in merito alle modalità di applicazione del decreto ministeriale del 5 gennaio 2001 "Modificazioni al decreto 3 marzo 2000 concernente la ripartizione del traffico aereo sul sistema aeroportuale di Milano", con specifico riguardo ai criteri di assegnazione delle bande orarie relativamente ai voli da e per l'aeroporto di Milano Linate.

Al riguardo, l'Autorità ha posto in evidenza la necessità che, stanti i limiti quantitativi fissati dal decreto, l'assegnazione delle bande orarie operata dalle autorità competenti fosse effettuata seguendo criteri di proporzionalità e non discriminazione, al fine di evitare una distribuzione delle bande orarie ingiustificatamente favorevole ad alcune compagnie, sia pure nel formale rispetto delle soglie quantitative previste dal decreto. In particolare, l'Autorità ha osservato che l'interpretazione di Assoclearance, ente designato al coordinamento nell'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti italiani, secondo la quale le bande orarie sono assegnate a società di volta in volta singolarmente considerate e ritenute, ciascuna di esse, un singolo vettore aereo in quanto munito di relativa licenza, ancorché appartenenti a un medesimo gruppo, sebbene formalmente corretta, fosse idonea a favorire ingiustificatamente alcuni vettori aerei a danno di altri. In base a tale interpretazione, infatti, le compagnie aeree articolate in gruppi societari avrebbero potuto ottenere l'assegnazione di un numero più elevato di bande orarie rispetto a quello che le medesime avrebbero conseguito qualora fosse stato ritenuto avente diritto a tale assegnazione l'intero gruppo societario e non le singole società singolarmente considerate, in violazione del principio di proporzionalità sancito a livello comunitario, tra l'altro, proprio in relazione all'assegnazione delle bande orarie negli aeroporti dal regolamento (CE) n. 95/93³⁰.

³⁰ Regolamento (CEE) n. 95/93 del Consiglio, del 18 gennaio 1993, relativo a "Norme comuni per l'assegnazione di bande orarie negli aeroporti della Comunità", in GUCE L 14/1 del 22 gennaio 1993.

L'Autorità ha, inoltre, rilevato che l'interpretazione fornita da Assoclearance risultava in contrasto anche con i principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte di Giustizia in tema di nozione di impresa che, nell'ambito del diritto della concorrenza, individua ciascuna entità economicamente considerata, anche se dal punto di vista giuridico essa risulta costituita formalmente da più persone, fisiche o giuridiche. L'Autorità ha pertanto auspicato che le disposizioni contenute nel decreto ministeriale del 5 gennaio 2001 siano applicate in futuro in modo coerente con i principi di proporzionalità e non discriminazione, al fine di garantire una maggiore concorrenza nell'assegnazione delle bande orarie dell'aeroporto di Milano Linate.

TRASPORTI SU STRADA

SITA-VIAGGI E TURISMO MAROZZI

Nel luglio 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria relativa a un'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione, da parte di Sita Spa, società facente parte del gruppo Ferrovie dello Stato e prevalentemente attiva negli autoservizi di trasporto pubblico locale, urbani ed extraurbani, nelle regioni Veneto, Toscana, Lazio, Campania, Basilicata e Puglia, del controllo esclusivo di Viaggi e Turismo Marozzi Srl, società principalmente operante nel settore del trasporto pubblico interregionale di persone tramite autobus, attraverso la gestione di autolinee regionali in concessione statale, sulle direttrici Puglia-Lazio, Puglia-Toscana e Basilicata-Toscana. L'operazione comunicata faceva seguito a un'operazione di concentrazione tra FS e Sogin, autorizzata dall'Autorità nel 1993 subordinatamente alla cessione da parte di FS del controllo di Marozzi a terzi operatori. Con l'operazione comunicata, SITA, che già deteneva il 49% di Marozzi, intendeva acquisire la restante quota del 51%. A seguito dell'operazione, dunque, FS avrebbe controllato indirettamente, attraverso SITA, l'intero capitale sociale di Marozzi.

Nell'ambito del trasporto pubblico di persone e bagagli tramite treno e autobus, l'Autorità ha distinto il trasporto interregionale, riguardante i collegamenti di media e lunga distanza tra almeno tre regioni italiane, e il trasporto pubblico locale. Per il trasporto interregionale su gomma, le linee di competenza statale sono soggette al sistema concessorio introdotto dalla legge n. 1822 del 1939 che prevede, attraverso il riconoscimento di diritti di esclusiva e di preferenza in sede di rilascio delle concessioni, un sostanziale regime di monopolio sulla singola tratta. Il trasporto interregionale su ferrovia beneficia, invece, della liberalizzazione del trasporto ferroviario internazionale, avviata in ambito comunitario negli anni '90, che ha riconosciuto il diritto di accesso alla rete ferroviaria a più utenti che intendano svolgere il servizio di trasporto internazionale di persone e merci tra Stati membri dell'Unione europea. In particolare, per quanto riguarda il trasporto di persone, il diritto di accesso è consentito ad associazioni internazionali tra imprese ferroviarie stabilite negli Stati membri in cui si trovano i capolinea del servizio da effettua-

re, sulla base di licenze rilasciate dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti. Allo stesso modo del trasporto interregionale, anche il servizio di trasporto pubblico locale tramite autobus si basa su un sistema di concessioni rilasciate, in questo caso, dalle regioni. Il decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422, ha previsto che, entro il 31 dicembre 2003, si proceda all'individuazione del gestore del servizio di trasporto pubblico locale tramite autobus o treno sulla base di procedure concorsuali.

In ordine all'individuazione dei mercati rilevanti, l'Autorità ha considerato che le due modalità di trasporto, autobus e treno, potessero ritenersi tra loro sostituibili dal lato della domanda in funzione di fattori quali tempo di percorrenza, *comfort*, sicurezza, prezzo e servizi aggiuntivi. Diversamente, il ricorso al trasporto aereo non costituisce, per la maggior parte dei consumatori, una valida alternativa.

L'Autorità ha attribuito rilievo alla circostanza che, dal lato della domanda, le singole tratte presentavano tra loro un grado di sostituibilità assai limitato e, quindi, ciascuna di esse costituiva un mercato rilevante distinto. Tuttavia, poiché dal lato dell'offerta l'evoluzione della normativa che ha caratterizzato il settore del trasporto pubblico negli ultimi anni consentirà in futuro agli operatori di estendere la propria attività sia con riguardo alla tipologia di trasporto, sia con riguardo all'ambito geografico, l'Autorità ha ritenuto di dover considerare anche le condizioni di concorrenza che caratterizzano l'insieme dei collegamenti interessati dall'operazione a livello di direttrice e, in particolare, le caratteristiche dei servizi offerti dagli operatori già presenti su ciascuna di tali direttrici. Più specificamente, dall'istruttoria è emerso che i collegamenti serviti da Marozzi interessavano, nell'ambito delle direttrici Lazio-Puglia, Toscana-Puglia e Toscana-Basilicata, le seguenti tratte: Roma-Manduria, Roma-Bari-Taranto, Roma-Gallipoli, Roma-Brindisi, Roma-Otranto, Roma-Metaponto Lido, Roma-Lucera, Roma-Ginosa, Bari-Fiuggi, Manduria-Pisa, Otranto-Pisa, Matera-Pisa. Ciascuna di queste tratte è stata considerata un mercato rilevante distinto. In tali ambiti, il servizio di trasporto su ferro e su gomma sono risultati sostituibili in quanto, per ciascuna tratta interessata, il percorso complessivo effettuato dal treno e dall'autobus era in larga misura coincidente e le fermate erano per la maggior parte le stesse, almeno per alcune tipologie di treni.

Poiché sulla base del quadro normativo di riferimento il trasporto interregionale su gomma risultava soggetto al regime concessorio, l'Autorità ha in primo luogo rilevato che su ciascuna delle tratte interessate Marozzi operava in esclusiva. Con riguardo al trasporto ferroviario, è emerso poi che nessuna tra le nuove imprese ferroviarie titolari di licenza aveva presentato richiesta per l'effettuazione del servizio viaggiatori nelle tratte interessate dall'operazione e che, quindi, Trenitalia, controllata da FS, continuava a essere l'unico operatore a offrire il servizio di trasporto passeggeri a media e lunga percorrenza, a eccezione di Metronapoli, operante a livello esclusivamente locale. È stato inoltre rilevato che soltanto queste due imprese erano dotate del certi-

ficato di sicurezza necessario per svolgere il servizio di trasporto passeggeri sulla rete ferroviaria gestita da FS. In ragione di ciò, l'Autorità ha considerato improbabile che in un futuro ragionevolmente prossimo altre imprese potessero essere in grado di offrire servizi di trasporto passeggeri tali da costituire un'alternativa concorrenziale efficace a Trenitalia.

Nell'esaminare gli effetti dell'operazione, l'Autorità ha valutato che, nell'ambito del trasporto interregionale, l'operazione comunicata avrebbe determinato una sovrapposizione tra il servizio di trasporto pubblico tramite autobus offerto da Marozzi e quello ferroviario fornito da Trenitalia su dieci delle dodici tratte interessate dall'operazione. In particolare, a seguito della concentrazione, sarebbe stata eliminata qualsiasi concorrenza effettiva su tali tratte, in quanto FS sarebbe arrivata a detenere una quota di mercato pari al 100% dei passeggeri trasportati. L'Autorità ha, inoltre, considerato che l'impatto restrittivo dell'operazione emergeva anche con riferimento al più ampio contesto competitivo costituito dal complesso di collegamenti esistenti sulle direttrici interessate. Più specificamente, con riferimento alle direttrici Toscana-Puglia e Toscana-Basilicata, è risultato che pur essendo presenti su tali tratte altre imprese oltre a Marozzi, esse operavano solo poche corse settimanali, per lo più concentrate nel fine settimana o limitatamente a determinati periodi dell'anno, diversamente da Marozzi che offriva collegamenti giornalieri durante tutto il corso dell'anno. Sulla direttrice Lazio-Puglia, che risultava interessata in via principale dall'operazione, comprendendo essa la maggior parte delle linee sulle quali si sarebbe prodotta la sovrapposizione tra i due operatori (7 delle 10 tratte considerate), FS sarebbe arrivata a detenere, con l'acquisizione di Marozzi, una quota pari a circa il 97%. Oltre a ciò, l'Autorità ha rilevato che i mutamenti che pure stavano interessando il sistema dei trasporti non si erano ancora tradotti in una più agevole possibilità di ingresso di nuovi operatori nei mercati interessati dalla concentrazione. Nel trasporto interregionale tramite autobus permanevano, infatti, rilevanti barriere all'ingresso di nuovi operatori, derivanti dal regime concessorio. Relativamente al trasporto ferroviario, seppure la normativa vigente consentiva alle imprese dotate di licenza di operare nel trasporto passeggeri, permaneva una significativa asimmetria tra i potenziali nuovi entranti e Trenitalia. Quest'ultima, infatti, in qualità di operatore già presente sull'intera rete nazionale e parte dello stesso gruppo cui appartiene il gestore della rete, disponeva sia della struttura sia del *know how* necessari per poter attivare in tempi assai rapidi nuovi collegamenti. Diversamente, per i potenziali concorrenti, l'attivazione di nuove tratte avrebbe richiesto tempo e risorse non indifferenti ai fini dell'acquisizione di licenze, materiale rotabile, nonché delle certificazioni necessarie.

Anche nell'ambito del trasporto pubblico locale l'operazione determinava una significativa sovrapposizione sulla tratta Roma-Avellino e, dunque, risultava suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante in capo a FS su tale mercato.

Nel corso del procedimento istruttorio le parti hanno formulato alcuni impegni di natura meramente comportamentale, che sono stati tuttavia considerati inadeguati a evitare gli effetti anticoncorrenziali dell'operazione. In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto di vietare l'operazione di concentrazione, ai sensi dell'articolo 18, comma 1 della legge n. 287/90.

TRASPORTI MARITTIMI E ATTIVITÀ AUSILIARIE DEL TRASPORTO

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori riguardanti comportamenti abusivi posti in essere, rispettivamente, nel settore dei servizi di traghettamento di mezzi gommati attraverso lo Stretto di Messina (DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA) e in quello della messa a disposizione di bacini di carenaggio nel porto di Napoli (O.N.I. E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO). L'Autorità ha inoltre effettuato due interventi di segnalazione in merito ad alcune disposizioni normative relative al settore portuale (SEGNALAZIONE SUL REGOLAMENTO PER L'ESERCIZIO DEI BACINI DI CARENAGGIO DEL PORTO DI NAPOLI, SEGNALAZIONE SULLE TARIFFE A CARATTERE OBBLIGATORIO DEI COMPENSI DOVUTI AI RACCOMANDATARI MARITTIMI).

DIANO-TOURIST FERRY BOAT-CARONTE SHIPPING-NAVIGAZIONE GENERALE ITALIANA

Nell'aprile 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria condotta nei confronti delle società Tourist Ferry Boat Spa, Caronte Spa e Navigazione Generale Italiana Spa, per abuso di posizione dominante nel settore del traghettamento di mezzi gommati attraverso lo Stretto di Messina. Il procedimento era stato avviato nel dicembre 2000 a seguito di una denuncia della società Diano, la quale lamentava presunti comportamenti abusivi da parte di Caronte e Tourist nell'ambito della loro attività di traghettamento sullo Stretto dopo che essa aveva avviato, nell'agosto 1998, il servizio di trasporto sulla nuova rotta Reggio Calabria-Messina. Fino a quel momento, infatti, il traghettamento nello Stretto era stato effettuato soltanto sulla rotta Villa S.Giovanni-Messina, a opera di Ferrovie dello Stato, di Tourist e di Caronte, presenti nel mercato da oltre 30 anni. A seguito dell'ingresso di Diano sulla rotta Reggio Calabria-Messina, le società Tourist e Caronte, costituenti un'unica entità economica in virtù dei legami tra esse intercorrenti, avevano iniziato a operare sulla medesima rotta attraverso la società controllata Navigazione Generale Italiana (NGI), praticando tariffe inferiori del 50% circa rispetto a quelle applicate sulla tratta più breve Villa S.Giovanni-Messina.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti posti in essere da Tourist e Caronte dovessero essere valutati nel mercato del servizio di traghettamento di mezzi gommati (veicoli commerciali e autovetture) attraverso lo Stretto di Messina, dove il gruppo Tourist-Caronte occupava una posizione dominante con una quota di circa l'80%, realizzata quasi interamente sulla rotta principale Villa S. Giovanni-Messina. Tale rotta rappresentava, infatti, circa il 90%

dell'intero mercato e risultava difficilmente contendibile per la presenza di elevate barriere sia di carattere amministrativo sia infrastrutturale che impedivano l'accesso di nuovi operatori. Sull'altra rotta, Reggio Calabria-Messina, il gruppo Tourist-Caronte, per il tramite della controllata NGI, deteneva una quota pari al 47%. Il gruppo era inoltre l'unico operatore presente su entrambe le rotte. Infatti, FS svolgevano il servizio solo sulla rotta Villa S. Giovanni-Messina (con una quota del 18% sulla tratta e del 16% sull'intero mercato), mentre il nuovo entrante Diano operava solo sulla rotta Reggio Calabria-Messina (dove deteneva una quota di poco superiore al 50%, pari a circa il 4% dell'intero mercato).

Al fine di verificare l'eventuale predatorietà delle tariffe applicate dal gruppo Tourist-Caronte sulla tratta Reggio Calabria-Messina, l'Autorità ha svolto una complessa analisi dei costi incrementali di breve e di lungo periodo ovvero dei costi specificatamente sostenuti dal gruppo per la maggiore produzione di beni e servizi. Da tale analisi è emerso che i ricavi derivanti dal servizio di traghettamento sulla rotta Reggio Calabria-Messina non erano stati sufficienti, per gli anni 1999 e 2000, a coprire i costi incrementali di lungo né quelli di medio periodo.

Oltre ai costi incrementali, l'Autorità ha considerato altri due elementi che hanno consentito di qualificare la strategia adottata da Tourist-Caronte come predatoria: la possibilità per l'impresa di recuperare i costi sopportati nella fase iniziale e la sovrapposizione degli orari di partenza. In relazione al primo profilo, l'Autorità ha osservato come la politica tariffaria adottata a seguito dell'ingresso del nuovo operatore è stata, in larga misura, resa sostenibile grazie alla rendita di posizione di cui il gruppo Tourist-Caronte beneficiava sulla rotta Villa S. Giovanni-Messina, dove il margine operativo realizzato risultava assai elevato. In altri termini, la rendita goduta sulla rotta principale, allo stato attuale non contendibile, consentiva all'operatore in posizione dominante di praticare prezzi inferiori anche ai costi medi incrementali di breve periodo sulla rotta Reggio Calabria-Messina, pur mantenendo sull'intero mercato rilevante un risultato complessivo del tutto soddisfacente. Inoltre, la stessa posizione dominante detenuta da Tourist-Caronte poteva consentire all'impresa di recuperare i costi sopportati per attuare la strategia predatoria. L'Autorità ha al riguardo considerato come, una volta eliminato o marginalizzato il nuovo entrante e in virtù dell'affermata reputazione di *incumbent* aggressivo, l'operatore in posizione dominante sarebbe stato in grado di rialzare il livello delle proprie tariffe, recuperando in tal modo le perdite subite sulla rotta Reggio Calabria-Messina per attuare la strategia predatoria. In altri termini la strategia escludente nei confronti di Diano è stata in grado di contribuire alla formazione di una reputazione dell'operatore in posizione dominante quale *incumbent* aggressivo in un orizzonte temporale di lungo periodo. Infatti, la rendita goduta sulla rotta principale ha consentito all'operatore in posizione dominante di disporre di risorse finanziarie che hanno reso plausibile la reiterazione del comportamento predatorio in risposta a eventuali

ingressi da parte di altre imprese. Un operatore intenzionato a entrare sul mercato avrebbe avuto, quindi, la ragionevole presunzione che il gruppo Tourist-Caronte avrebbe posto in essere nuovamente la condotta predatoria attuata nei confronti di Diano.

Infine, la natura escludente della strategia seguita dal gruppo aveva trovato conferma nella sistematica sovrapposizione degli orari con quelli di Diano al momento dell'avvio del servizio sulla rotta Reggio Calabria-Messina, nonché nella fissazione, in risposta alle variazioni delle partenze operate da Diano, di orari tali da sovrapporsi o anticipare di pochi minuti quelli del concorrente.

L'Autorità ha ritenuto che i comportamenti posti in essere dal gruppo Tourist-Caronte costituissero una grave violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 in quanto suscettibili di compromettere lo sviluppo della concorrenza sia effettiva che potenziale nel servizio di traghettamento attraverso lo Stretto di Messina. Considerata la gravità e la durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha deliberato l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria in misura pari al 4,5% del fatturato realizzato rispettivamente da Tourist, Caronte e NGI nel servizio di traghettamento di mezzi gommati sullo Stretto di Messina, corrispondente complessivamente a circa 2 milioni di euro.

O.N.I. E ALTRI-CANTIERI DEL MEDITERRANEO

Nel novembre 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 3 della legge n. 287/90, nei confronti di Cantieri del Mediterraneo Spa (Camed) in relazione a comportamenti abusivi nella messa a disposizione di bacini di carenaggio nel porto di Napoli. L'istruttoria era 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 la società Camed, tramite la società controllata Bacini Napoletani (BN), concessionaria esclusiva per la gestione dei principali bacini di carenaggio nel porto di Napoli, aveva adottato comportamenti volti a ostacolare l'accesso a tali bacini alle imprese di manutenzione e riparazione navale, sia attraverso l'assenza di trasparenza circa la disponibilità di 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.

Il bacino di carenaggio è una costruzione artificiale che comunica con il mare, concepita per ricevere navi e imbarcazioni da sottoporre a riparazioni, manutenzione e pulizia. E' munito di pompe che ne consentono il prosciugamento, ponendo così a secco l'imbarcazione ospitata. In considerazione degli elevati costi che le imprese di riparazione devono sostenere per utilizzare bacini situati in porti diversi da quello in cui operano, l'Autorità ha considerato che l'ambito geografico rilevante coincideva con il porto di Napoli.

In tale ambito Camed risultava detentrica di una posizione dominante in quanto titolare della gestione degli unici quattro bacini di carenaggio del porto di Napoli accessibili da parte di riparatori napoletani sprovvisti di bacino. Infatti, anche se nel 1999 era entrato in funzione un quinto bacino, esso era di modeste dimensioni e destinato pressoché esclusivamente all'auto-produzione dell'impresa proprietaria. Camed continuava, pertanto, a essere l'unico soggetto gestore di bacini accessibili a terzi e a disporre di una gamma di bacini che potevano essere utilizzati per interventi di riparazione e manutenzione per navi di stazza sia media che grande.

Dall'istruttoria condotta è emerso che le concrete modalità di gestione dei bacini di carenaggio da parte di Camed avevano determinato condizioni di scarsa trasparenza in merito alla disponibilità dei bacini di carenaggio, tali da ostacolare ingiustificatamente l'accesso a essi da parte delle altre imprese di riparazione presenti nel porto di Napoli. Al riguardo, va sottolineato che tre dei bacini in questione erano di proprietà pubblica e venivano gestiti da Camed in virtù di una concessione che imponeva a essa una serie di obblighi tra cui, in particolare, il rispetto della parità di trattamento tra i diversi soggetti che ne richiedevano la disponibilità, con ciò escludendo qualunque titolo di privilegio in capo a Camed rispetto alle altre imprese di riparazione nell'utilizzo dell'infrastruttura. Inoltre, il regolamento per l'esercizio dei bacini di carenaggio imponeva al concessionario l'adozione di alcune modalità informative (iscrizione delle domande di richiesta di utilizzazione del bacino in un apposito elenco con rispettivo numero di turno, affissione dell'elenco delle iscrizioni presso l'Autorità Portuale, rilascio al richiedente di un biglietto di prenotazione), tali da consentire a tutti gli interessati di conoscere con esattezza l'effettiva situazione di disponibilità dei bacini.

Nonostante tali disposizioni, l'Autorità ha accertato che Camed aveva adottato delle modalità di informazione circa la disponibilità dei bacini del tutto insufficienti a garantire un'adeguata trasparenza e tali da limitare ingiustificatamente l'accesso da parte degli altri riparatori napoletani. In particolare, è risultato che da alcuni anni la società concessionaria aveva sostituito il biglietto di prenotazione previsto dal regolamento con una risposta via fax che, tuttavia, si limitava a informare se il bacino fosse o meno disponibile per lo specifico periodo indicato nella richiesta, ma non consentiva di sapere quale nave avesse prenotato in precedenza il bacino e per quanto tempo, se vi fossero periodi di disponibilità alternativi o se nel medesimo porto vi fossero altri bacini liberi.

Gli altri riparatori napoletani erano stati dunque posti nell'impossibilità di conoscere e verificare autonomamente le date di disponibilità dei bacini, ai fini di un'adeguata programmazione della propria attività di riparazione, laddove tali informazioni risultano essenziali per formulare le relative offerte agli armatori. Per contro, Camed, in virtù del suo ruolo di gestore dei bacini, era in grado di conoscere la reale e complessiva situazione di disponibilità e di effettiva utilizzabilità di tutti i bacini gestiti, nonché tutte le informazioni

contenute nelle richieste di utilizzo dei bacini presentate dai riparatori, quali l'identità dell'armatore che necessitava dell'intervento, le caratteristiche della nave, il tipo di riparazione e il periodo di sosta previsti. In ragione dell'insufficiente trasparenza derivante dalle concrete modalità di gestione dei propri bacini, Camed aveva così beneficiato di indebiti vantaggi rispetto alle imprese di riparazione presenti nel porto di Napoli. In conseguenza delle condotte adottate da Camed, infatti, gli altri riparatori non avevano potuto competere efficacemente ai fini dell'aggiudicazione delle commesse. La portata lesiva della condotta tenuta da Camed è stata peraltro attestata dal fatto che Camed aveva utilizzato in via pressoché esclusiva i bacini di carenaggio gestiti, acquisendo la quasi totalità delle commesse di riparazione in bacino svolte nel porto di Napoli (91% nel periodo 1996-2000).

L'Autorità ha ritenuto pertanto che i comportamenti posti in essere dalla società Camed costituissero una violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 in quanto tali da impedire o limitare ingiustificatamente l'accesso ai bacini di carenaggio da essa gestiti da parte delle altre imprese di riparazione presenti nel porto di Napoli. L'Autorità ha dunque imposto a Camed di porre immediatamente termine a tali comportamenti e di presentare entro 90 giorni una relazione in merito alle misure adottate per rimuovere le infrazioni accertate.

SEGNALAZIONE SUL REGOLAMENTO PER L'ESERCIZIO DEI BACINI DI CARENAGGIO DEL PORTO DI NAPOLI

Nel dicembre 2002 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 alla disciplina relativa alla gestione dei bacini di carenaggio del porto di Napoli, contenuta nel regolamento approvato con ordinanza dell'Autorità Portuale del giugno 2002. La segnalazione è stata predisposta dall'Autorità a seguito dell'accertamento di una condotta abusiva posta in essere dalla società Cantieri del Mediterraneo (Camed), titolare della gestione dei bacini di carenaggio nel porto di Napoli, consistente nell'adozione di modalità informative scarsamente trasparenti circa la disponibilità degli stessi e tali da limitare ingiustificatamente l'accesso da parte delle altre imprese interessate. Alla luce delle circostanze verificate, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità dell'adozione, da parte dell'Autorità Portuale di Napoli, di provvedimenti atti ad assicurare la piena conoscibilità della disponibilità dei bacini di carenaggio, così che tutti i soggetti interessati alla loro utilizzazione possano accedervi a condizioni non discriminatorie.

In tal senso, l'Autorità ha rilevato che la recente modifica dell'articolo 2 del regolamento per l'esercizio dei bacini di carenaggio, in virtù della quale, tra i soggetti legittimati a richiedere l'immissione di una nave in bacino, non sono più menzionati oltre ai "Capitani, Armatori e Raccomandatari" anche gli "altri interessati", potrebbe dare adito a un'interpretazione restrittiva, in base alla quale le imprese di riparazione navale potrebbero non essere più diretta-

mente legittimate a presentare domande di immissione di navi nei bacini gestiti da Camed. A tale riguardo, l'Autorità ha osservato che la piena accessibilità ai bacini consente a una pluralità di riparatori di competere per l'assegnazione delle commesse, con evidenti vantaggi per gli armatori in termini di arricchimento dell'offerta.

Infine, poiché è risultato che l'Autorità Portuale aveva avviato un'istruttoria finalizzata al rilascio alla stessa Camed di una nuova concessione di durata trentennale, l'Autorità, in linea con quanto affermato più volte in passato, ha sottolineato che, laddove lo strumento concessorio sia reso necessario dalla natura e dallo statuto giuridico del bene, la selezione del concessionario dovrebbe essere effettuata tramite gara a evidenza pubblica, informata a criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori. Inoltre, la durata delle concessioni dovrebbe essere giustificata sulla base di valutazioni tecniche, economiche e finanziarie, non necessariamente commisurata al periodo di recupero degli investimenti necessari per lo svolgimento dell'attività, potendo essi essere posti a base della stessa asta.

SEGNALAZIONE SULLE TARIFFE A CARATTERE OBBLIGATORIO DEI COMPENSI DOVUTI AI RACCOMANDATARI MARITTIMI

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha trasmesso ai Presidenti di Camera e Senato, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 21 della legge n. 287/90, una segnalazione in merito all'articolo 16 della legge 4 aprile 1977, n. 135, recante "Disciplina della professione di raccomandatario marittimo", rilevandone specifici profili di contrasto con i principi della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato. In particolare, tale norma prevede l'adozione, con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, di tariffe minime e massime a carattere obbligatorio per i compensi dovuti ai raccomandatari marittimi per le loro prestazioni. L'Autorità, richiamando quanto affermato in numerose altre occasioni, ha ribadito che la previsione per legge di meccanismi di fissazione delle tariffe in via amministrativa è suscettibile di determinare ingiustificate limitazioni della concorrenza, risultando peraltro inadatta a garantire la fornitura di servizi di qualità adeguata.

L'Autorità ha inoltre evidenziato gli effetti distorsivi del sistema di sconti disciplinato dall'articolo 14 del decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 27 dicembre 2000, che autorizza il raccomandatario a praticare sconti per l'imbarco/sbarco di prodotti petroliferi e derivati, di materie destinate alla siderurgia e di cereali destinati a silos granari, solo alle navi che siano appoggiate nello stesso porto e a uno stesso raccomandatario. L'Autorità ha rilevato come tale disposizione risultasse idonea a indurre l'armatore a rivolgersi a un solo agente raccomandatario nel porto, limitando la possibilità per altri operatori, anche nuovi entranti, di offrire le medesime prestazioni a condizioni competitive. Pertanto, l'Autorità ha auspicato la revisio-

ne delle due disposizioni normative, nel convincimento che la liberalizzazione delle tariffe possa condurre a un più elevato livello di concorrenza nel settore dei servizi offerti dai raccomandatari marittimi.

TELECOMUNICAZIONI

EVOLUZIONE NORMATIVA COMUNITARIA

Il settore delle telecomunicazioni è destinato a subire una profonda evoluzione dal punto di vista normativo-regolamentare, con l'adozione delle nuove direttive comunitarie sulle comunicazioni elettroniche, che sostituiscono le direttive di armonizzazione basate sull'articolo 100 A del Trattato CE (oggi articolo 95). Questa evoluzione influenzerà a sua volta fortemente l'attività dell'Autorità di settore, la cui regolazione dovrà rispondere sempre di più a criteri concorrenziali.

Il pacchetto legislativo comunitario comprende cinque direttive³¹ e mira a istituire un quadro normativo armonizzato per le reti e i servizi di tutta l'Unione europea e a rispondere alle tendenze di convergenza in atto nel settore, includendo nel proprio campo di applicazione tutte le reti e i servizi di comunicazione elettronica, relativi sia alle telecomunicazioni, sia alla radio-diffusione sonora e televisiva, al fine di ridurre gradualmente la regolazione in concomitanza con lo sviluppo della concorrenza sul mercato³². Nel febbraio 2003 la Commissione ha adottato, infine, una raccomandazione³³ per la definizione dei mercati rilevanti del settore delle comunicazioni elettroniche ai sensi dell'articolo 15(1) della direttiva quadro.

³¹ Si tratta delle seguenti direttive del Parlamento europeo e del Consiglio, adottate il 7 marzo 2002 e pubblicate in GUCE L 108 del 24 aprile 2002, da pag. 7: direttiva 2002/21/CE che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (*direttiva quadro*); direttiva 2002/19/CE, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate nonché all'interconnessione delle medesime (*direttiva accesso*); direttiva 2002/20/CE, relativa alle autorizzazioni per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (*direttiva autorizzazioni*); direttiva 2002/22/CE, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e servizi di comunicazione elettronica (*direttiva servizio universale*). A esse si aggiunge la direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, in GUCE L 201/37, del 31 luglio 2002 (*direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche*).

³² Completano il nuovo quadro regolamentare: la decisione 676/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 marzo 2002, in GUCE L 108/1 del 24 aprile 2002, relativa a un quadro normativo per la politica in materia di spettro radio nella Comunità europea (*decisione spettro radio*) e il regolamento 2887/2002/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2002, entrambi basati sull'articolo 95 del Trattato CE. A questi atti si affianca la direttiva 2002/77/CE della Commissione basata sull'articolo 86, paragrafo 3, del Trattato CE, del 16 settembre 2002, in GUCE L 249/21, del 17 settembre 2002, relativa alla concorrenza nei mercati delle reti e dei servizi di comunicazione elettronica, che sostituisce, consolidandola, la direttiva 90/388/CEE di liberalizzazione del settore delle telecomunicazioni.

³³ C(2003)497.

Il recepimento a livello nazionale della nuova legislazione dovrà avvenire entro il 25 luglio 2003, in sostituzione delle norme attualmente in vigore, derivanti dal quadro normativo ONP (*Open Network Provision*), risalente al 1998. La continuità tra i due sistemi regolamentari è assicurata dalla direttiva quadro che impone agli Stati membri il mantenimento di tutti gli obblighi previsti dalla legislazione nazionale in applicazione della normativa ONP fino al riesame da effettuarsi alla luce delle nuove norme³⁴. Si tratta in particolare degli obblighi in materia di accesso e di interconnessione imposti alle imprese che forniscono reti e/o servizi pubblici di comunicazione, degli obblighi relativi alle tariffe al dettaglio per la fornitura dei servizi di accesso e per l'uso della rete telefonica pubblica, degli obblighi inerenti la selezione o pre-selezione dell'operatore, nonché di quelli relativi alle linee affittate.

In estrema sintesi, il nuovo quadro normativo:

- a) incide sull'ambito di applicazione della normativa, che risulta più ampio rispetto al passato, riferendosi al contesto delle “comunicazioni elettroniche” e non solo alle telecomunicazioni;
- b) modifica i mercati di riferimento, che non ricalcano più le definizioni scaturenti dalle direttive ONP, ma sono oggetto di esame sulla base dei principi di analisi antitrust;
- c) infine, allinea il concetto di notevole forza di mercato alla nozione di dominanza utilizzata nella normativa sulla concorrenza, individuando i soggetti detentori di notevole forza di mercato attraverso l'applicazione di strumenti di analisi economica propri della disciplina antitrust.

La nuova disciplina sulle comunicazioni elettroniche è ispirata a un principio di semplificazione testuale e recepisce le esigenze di convergenza tecnologica, sottoponendo alle medesime norme tutte le reti e servizi di comunicazioni, comprese quindi quelle utilizzate per la radiodiffusione sonora e televisiva, le reti elettriche (se usate per trasmettere segnali) e le reti televisive via cavo, indipendentemente dal tipo di dati trasportati. Inoltre, il nuovo quadro normativo si propone l'obiettivo di armonizzare i criteri di applicazione della normativa comunitaria da parte delle autorità nazionali con il diritto della concorrenza applicato al settore delle comunicazioni, superando le regole volte all'eliminazione dei diritti speciali ed esclusivi, che caratterizzavano l'assetto regolamentare ONP.

Come noto, l'analisi concorrenziale presuppone, in primo luogo, l'identificazione dei mercati rilevanti dei prodotti e dei servizi. Pertanto, nel settore delle comunicazioni elettroniche sarà necessario individuare quei mercati le cui caratteristiche siano tali da giustificare l'imposizione di spe-

³⁴ In tal senso anche il considerando 17 della raccomandazione: “fintantoché le ANR non avranno effettuato la prima analisi del mercato nell'ambito del nuovo quadro normativo, vigono gli obblighi attuali”.

ciali obblighi. Tali mercati, infatti, non sono più predefiniti come avveniva nel quadro normativo ONP, ma vengono identificati dalla Commissione, in conformità ai principi della concorrenza, a seguito di consultazione pubblica, risultano elencati nella citata raccomandazione e sono soggetti a riesame periodico. Le Autorità Nazionali di Regolamentazione (ANR), “*se del caso, in collaborazione con le autorità nazionali garanti della concorrenza*”³⁵, sono tenute a effettuare l’analisi, in base ai principi del diritto della concorrenza, dei mercati di prodotti e servizi le cui caratteristiche siano tali da giustificare l’imposizione degli obblighi di regolamentazione stabiliti dalle direttive particolari e possono identificare mercati diversi solo a seguito di una procedura che, in sostanza, prevede l’approvazione della Commissione. A seguito dell’individuazione dei mercati rilevanti, le ANR devono procedere all’analisi dell’assetto di tali mercati al fine di accertare se siano “*effettivamente concorrenziali*” e, in caso contrario, imporre l’applicazione delle norme asimmetriche, tenuto conto che “*è essenziale che gli obblighi ex ante vengano imposti esclusivamente quando non esista una concorrenza effettiva, vale a dire sui mercati in cui una o più imprese detengono un significativo potere di mercato e quando i mezzi di tutela apprestati dal diritto nazionale e comunitario della concorrenza non siano sufficienti a risolvere il problema*”³⁶.

La nuova disciplina non abbandona quindi lo schema della regolazione asimmetrica, prevedendo l’imposizione in capo agli operatori che detengano in un dato mercato una posizione di forza, per garantire lo sviluppo di un mercato concorrenziale, obblighi più incisivi di quelli imposti ad altri operatori sia in materia di accesso e interconnessione (trasparenza, non discriminazione, separazione contabile, soddisfazione di richieste di accesso ragionevoli, controllo dei prezzi e orientamento ai costi), sia di servizio universale (fornitura di un insieme minimo di servizi di qualità predeterminata). Tuttavia, il nuovo assetto normativo introduce importanti innovazioni in relazione alle modalità per l’identificazione delle situazioni in cui si giustifica l’imposizione delle obbligazioni asimmetriche e per l’identificazione degli operatori soggetti a tale regolazione. I destinatari delle obbligazioni asimmetriche, identificati sempre con gli operatori aventi un “significativo potere di mercato”, coincidono nel nuovo quadro normativo con le imprese in grado di comportarsi in misura apprezzabile in maniera indipendente dai concorrenti, dai clienti e in fin dei conti dai consumatori. Il precedente sistema poggiava invece su una definizione rigida e aprioristica di “operatori con significativo potere di mercato”, prevedendo l’imposizione di regole asimmetriche a carico degli operatori che detenessero una quota superiore al 25% su mercati predefiniti dalle direttive, a prescindere da una effettiva valutazione circa la necessità in concreto di una tale disciplina.

³⁵ Direttiva quadro, articolo 16, paragrafo 1.

³⁶ Direttiva quadro, considerando 27.

L'abbandono del metodo aprioristico a favore di un approccio basato sul diritto della concorrenza impone una verifica caso per caso della sussistenza della dominanza, ovvero del significativo potere di mercato, al fine di valutare l'opportunità dell'imposizione di misure *ex ante*. Tale processo richiede una procedura complessa che coinvolge la Commissione, le autorità nazionali di regolazione e, in parte, le autorità nazionali preposte alla tutela della concorrenza, al fine di effettuare l'analisi dei mercati rilevanti delle comunicazioni elettroniche, la valutazione dell'assetto concorrenziale di tali mercati e la necessità di imporre misure asimmetriche in capo agli operatori dotati di significativo potere di mercato.

GLI INTERVENTI DELL'AUTORITÀ

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha concluso con una decisione di non luogo a provvedere, a seguito del ritiro della notificazione preventiva, un'istruttoria nel settore della raccolta pubblicitaria su annuari categorici e telefonici (TELECOM ITALIA-RAMO DI AZIENDA DI PAGINE ITALIA) e ha sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (SPACE SAT-TELIT MOBILE TERMINALS). Sono stati, inoltre, effettuati sette interventi di segnalazione in relazione a disposizioni normative suscettibili di restringere la concorrenza (PARERE IN MATERIA DI PARITÀ DI TRATTAMENTO INTERNA-ESTERNA DA PARTE DEGLI OPERATORI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO NELLA TELEFONIA FISSA; PARERE IN MERITO AGLI OPERATORI CON NOTEVOLE FORZA DI MERCATO NEI SERVIZI DI ACCESSO A INTERNET; PARERE IN MERITO ALLE PROCEDURE PER L'ASSEGNAZIONE DI ULTERIORI FREQUENZE NELLE BANDE GSM; PARERE IN MERITO ALL'ATTUAZIONE DI DIRETTIVE COMUNITARIE NEL SETTORE DELLE TELECOMUNICAZIONI; PARERE IN MERITO ALLA VALUTAZIONE E RICHIESTA DI MODIFICA DELL'OFFERTA DI RIFERIMENTO 2002 DI TELECOM ITALIA; PARERE IN MERITO ALL'IDENTIFICAZIONE DEGLI OPERATORI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO PER L'ANNO 2000; PARERE IN MERITO AL MECCANISMO DI PROGRAMMAZIONE DEI PREZZI MASSIMI DI TERMINAZIONE PRATICATI DAGLI OPERATORI DI RETE MOBILE NOTIFICATI E REGOLAMENTAZIONE DEI PREZZI DELLE CHIAMATE FISSO-MOBILE).

TELECOM ITALIA-RAMO DI AZIENDA DI PAGINE ITALIA

Nel gennaio 2003 l'Autorità ha concluso con una decisione di non luogo a provvedere, a seguito del ritiro della notificazione preventiva, un'istruttoria avente a oggetto l'acquisizione da parte di Telecom Italia Spa del ramo d'azienda Pagine Utili di proprietà della società Pagine Italia Spa. L'istruttoria era stata avviata nel dicembre 2002 per verificare se la concentrazione fosse idonea a determinare il rafforzamento della posizione dominante di Telecom Italia nel mercato nazionale della raccolta pubblicitaria su annuari categorici e telefonici. Tale mercato comprende gli elenchi telefonici per zona di tutti gli abbonati al servizio telefonico di base e gli elenchi categorici per zona degli abbonati affari. Queste pubblicazioni rappresentano un importante veicolo pubblicitario che si distingue nell'ambito del più generale settore della pub-

blicità per il fatto che gli annuari sono capillarmente distribuiti a tutti gli abbonati al telefono e che i messaggi pubblicitari hanno una durata annuale e sono volti a influenzare e a indirizzare la ricerca dei consumatori.

Nel mercato della raccolta pubblicitaria sugli annuari telefonici e categorici, Telecom Italia era presente attraverso la controllata Seat Pagine Gialle, che pubblicava, tra l'altro, l'Elenco Ufficiale abbonati al servizio telefonico nonché le Pagine Gialle, con una quota pari all'89%. Pagine Italia, tramite il ramo d'azienda Pagine Utili, era invece presente con "Pagine Utili" e "Pagine Utili Affari", con una quota pari a circa il 5%.

Per effetto dell'operazione il gruppo Telecom Italia, che già deteneva una posizione dominante sul mercato nazionale della raccolta pubblicitaria sugli annuari telefonici e categorici, avrebbe acquisito il secondo operatore e unico concorrente in grado di competere sull'intero territorio nazionale. Oltre a queste due società, risultavano infatti presenti solo alcuni piccoli operatori locali, che detenevano quote di mercato del tutto marginali. L'operazione appariva quindi idonea non soltanto a determinare l'eliminazione del maggior concorrente di Telecom Italia, comportando la costituzione di una posizione di sostanziale monopolio nel mercato rilevante, ma anche a compromettere gravemente la concorrenza potenziale, accrescendo le già elevate barriere che condizionavano l'ingresso di nuovi operatori e che erano principalmente ascrivibili alla disponibilità di un marchio affermato, alla creazione di una rete di agenzie per la raccolta delle inserzioni pubblicitarie e alla costituzione di una struttura commerciale per la distribuzione degli annuari. In considerazione dei rilievi formulati dall'Autorità nel corso dell'istruttoria, le parti hanno ritirato la notificazione e l'istruttoria è stata chiusa con un non luogo a provvedere.

SPACE SAT-TELIT MOBILE TERMINALS

Nel giugno 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Space Sat SA per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione. L'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, riguardava l'acquisizione del controllo esclusivo della società Telit Mobile Terminals Spa, operante nel settore delle telecomunicazioni mobili e, in particolare, nell'attività di progettazione e produzione di terminali per reti radiomobili.

L'operazione in esame, comportando l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, risultava soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'impresa acquisita era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In considerazione del fatto che Space Sat aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, l'operazione, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare alla società acquirente una sanzione amministrativa pari a circa 3 mila euro.

PARERE IN MATERIA DI PARITÀ DI TRATTAMENTO INTERNA-ESTERNA DA PARTE DEGLI OPERATORI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO NELLA TELEFONIA FISSA

Nell'aprile 2002 l'Autorità, su richiesta dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ha reso un parere in merito allo schema di provvedimento riguardante le misure atte ad assicurare il rispetto del principio della parità di trattamento interna-esterna da parte degli operatori aventi notevole forza di mercato nella telefonia fissa.

Nel parere l'Autorità ha, in via preliminare, rilevato che la struttura del mercato italiano delle telecomunicazioni fisse è attualmente caratterizzata dalla posizione di dominanza, se non di monopolio, di Telecom Italia nel mercato della rete d'accesso locale. Ciò è determinato da una serie di fattori quali, in primo luogo, l'elevato costo di riproduzione delle infrastrutture diffuse a livello locale, nonché l'assenza di piattaforme tecnologiche che consentano la costruzione di reti locali alternative a quelle dell'*incumbent*. A tale ultimo riguardo, l'Autorità ha infatti posto in evidenza che in Italia il *wireless local loop* (accesso via radio) non è ancora operativo e la penetrazione del cavo è ancora del tutto marginale. Inoltre, lo sviluppo dell'accesso disaggregato al circuito locale (cosiddetto *unbundling del local loop*), che dovrebbe nel medio-lungo periodo garantire l'eliminazione di posizioni di dominanza nell'accesso locale, è in una fase iniziale e non appare aver ancora prodotto effetti concreti di apertura del mercato. Infine, Telecom Italia detiene tuttora una posizione di forte dominanza nei mercati a valle dell'offerta di servizi di telecomunicazioni.

In tale contesto, l'Autorità ha dunque ribadito quanto già sostenuto in termini più generali in materia di individuazione delle misure più appropriate a garantire esiti concorrenziali nei casi di soggetti verticalmente integrati a monte che competono a valle in mercati liberalizzati. In particolare, l'Autorità ha sottolineato che, da un punto di vista concorrenziale, la soluzione più idonea a garantire il rispetto del principio di parità tra i diversi operatori sia quella di una separazione strutturale proprietaria, o comunque almeno societaria, delle attività di gestione dei servizi di rete da quelle di fornitura di servizi finali dell'operatore verticalmente integrato. Una tale soluzione imporrebbe infatti in capo all'operatore notificato una più corretta imputazione dei costi congiunti, riducendo la possibilità di artificiose attribuzioni miranti all'innalzamento dei costi dei fattori intermedi acquistati dai concorrenti e attenuando le asimmetrie informative cui è soggetto il regolamentatore. Inoltre, in un contesto di obiettivi aziendali distinti per la società di gestione della rete e per quella di fornitura dei servizi, una tale separazione consentirebbe di eliminare gli incentivi all'adozione di comportamenti anticoncorrenziali di indebito sfruttamento nei mercati a valle dei vantaggi informativi derivanti da un'integrazione nei mercati a monte.

Con riguardo all'eventuale implementazione di una metodologia generale di definizione di soglie di prezzo per la verifica della compatibilità delle offerte commerciali dell'operatore dominante con condizioni concorrenziali dei mercati, l'Autorità ha osservato, in primo luogo, che l'applicazione di tale metodologia lascerebbe comunque impregiudicata l'applicazione della legge n. 287/90 nel caso di violazioni concorrenziali. Con particolare riferimento al meccanismo dei test di prezzo individuato nello schema di provvedimento, l'Autorità ha posto in evidenza che tale sistema non sembrava offrire alcun adeguato incentivo alla realizzazione di possibili guadagni di efficienza da parte degli operatori alternativi, stimando i costi di un operatore efficiente sulla base dei costi operativi dell'operatore dominante e individuando, in definitiva, soglie minime di prezzo particolarmente elevate. Allo stesso tempo, lo schema proposto non consentiva di trasferire ai consumatori gli eventuali guadagni di efficienza conseguiti dagli operatori alternativi, poiché disincentivava questi ultimi dall'investire nella realizzazione di infrastrutture alternative di rete, determinando in tal modo una cristallizzazione della struttura di mercato esistente. Nella delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni³⁷ sono state accolte le osservazioni dell'Autorità relativamente ai costi operativi dell'operatore efficiente: in particolare, è stata prevista, in una fase di prima applicazione, una formulazione alternativa dei costi operativi pari al 35% dei costi di rete e di interconnessione sostenuti dall'operatore dominante.

PARERE IN MERITO AGLI OPERATORI CON NOTEVOLE FORZA DI MERCATO NEI SERVIZI DI ACCESSO A INTERNET

Nel giugno 2002 l'Autorità, su richiesta dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ha espresso un parere in merito ad alcune disposizioni contenute nella legge 8 aprile 2002, n. 59, recante "Disciplina relativa alla fornitura di accesso a Internet", che, nell'introdurre una serie di modifiche regolamentari in materia di definizione dei rapporti economici tra gli operatori nei mercati dei servizi di accesso a Internet, hanno previsto che "l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni è tenuta ad aggiornare l'elenco degli operatori aventi significativo potere di mercato sul mercato dell'accesso a Internet per gli effetti di cui agli articoli 4, 5, 7, 8 e 9 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 1997, n. 318". In via preliminare, l'Autorità ha sottolineato le difficoltà insite nell'eventuale definizione di nuovi mercati rilevanti ai fini della notifica di operatori con notevole forza di mercato, sia con riferimento al quadro regolamentare vigente, sia alla luce del nuovo pacchetto di direttive recentemente approvate in ambito comunitario.

³⁷ Delibera n. 152/02/CONS, "Misure atte a garantire la piena applicazione del principio di parità di trattamento interna ed esterna da parte degli operatori aventi notevole forza di mercato nella telefonia fissa", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 27 giugno 2002, n. 153.

In relazione all'applicabilità della norma al quadro regolamentare vigente, l'Autorità ha posto in evidenza che quest'ultimo, in coerenza con le corrispondenti definizioni comunitarie, identifica, ai fini della notifica di operatori con notevole forza di mercato, quattro mercati rilevanti nel settore delle telecomunicazioni, ovvero: *i*) il mercato nazionale dell'interconnessione con riferimento sia alle reti telefoniche pubbliche fisse che alle reti di telefonia mobile; *ii*) il mercato della fornitura di linee affittate; *iii*) il mercato dei servizi e delle reti di telefonia pubblica fissa; *iv*) il mercato delle reti e dei servizi di telefonia pubblica mobile. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che un ampliamento dei suddetti mercati fino a ricomprendervi il mercato dell'accesso a Internet, con modalità a banda stretta, a banda larga o mobile, al fine di sottoporlo a specifica regolazione, così come ipotizzato dall'Autorità di settore, non risulterebbe coerente con la vigente disciplina nazionale che, in conformità con quella comunitaria, considera tali servizi liberalizzati dal 1990 ed esercitabili in semplice regime autorizzatorio.

Con riferimento al nuovo quadro regolamentare comunitario, l'Autorità ha sottolineato come esso innovi in modo significativo non solo le metodologie, ma gli stessi principi regolamentari applicabili al settore, modificando tra l'altro lo stesso concetto di "notevole forza di mercato" nel senso di farlo coincidere con la nozione di dominanza, singola o collettiva, utilizzata nella disciplina a tutela della concorrenza. In tale contesto, l'Autorità ha inteso dunque richiamare l'attenzione sul rischio che un'eventuale definizione a livello nazionale di mercati rilevanti non ricompresi nelle definizioni comunitarie, in particolare qualora ciò comportasse l'identificazione di operatori cui imporre specifici obblighi regolamentari, potrebbe preconstituire un quadro di regolazione nel nostro paese peculiare rispetto a quello adottato nel resto della Comunità.

In conclusione, l'Autorità ha evidenziato che un'eventuale definizione di mercati nuovi a fini regolamentari non possa prescindere da una preliminare analisi della rispondenza e della coerenza generale dell'eventuale intervento regolamentare nazionale con i principi che informano la nuova disciplina comunitaria di settore, che ha fra i suoi principali obiettivi quello di stabilire un quadro regolamentare armonizzato per le reti e i servizi di comunicazione in tutto il territorio dell'Unione europea. In ogni caso, l'Autorità ha auspicato che l'eventuale aggiornamento dell'elenco degli operatori aventi significativo potere di mercato, non venga effettuato ricorrendo alla mera applicazione del criterio della quota di mercato del 25%, ma tenga anche conto degli altri criteri previsti dalla normativa vigente, quali l'effettiva capacità di influenzare le condizioni di mercato, il controllo dei mezzi di accesso agli utenti finali, l'accesso alle risorse finanziarie, nonché l'esperienza nella fornitura di prodotti e servizi sul mercato. L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha comunque provveduto a definire i nuovi mercati dell'accesso a Internet, notificando quali operatori con notevole forza di mercato Telecom Italia e Wind³⁸.

³⁸ Delibera n. 219/02/CONS, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 17 agosto 2002, n. 192.

Nell'agosto 2002 l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito allo schema di provvedimento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni relativo alle procedure per l'assegnazione di ulteriori frequenze nella banda GSM.

L'Autorità ha, in via preliminare, richiamato l'attenzione sui principi comunitari contenuti nella direttiva quadro 2002/21/CE che prevede che gli Stati membri garantiscano l'allocazione e l'assegnazione delle radiofrequenze sulla base di criteri obiettivi, trasparenti, non discriminatori e proporzionati. In tal senso, l'Autorità ha ritenuto che l'assegnazione prevista nello schema di provvedimento, in quanto fondata sulla semplice richiesta da parte degli attuali gestori GSM che risentono di problemi di congestionamento delle reti, possa essere giustificata solo limitatamente al caso specifico. In generale, infatti, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla necessità che le frequenze rese via via disponibili dal Ministero della Difesa e a seguito dell'interruzione del servizio TACS, siano assegnate per mezzo di procedure concorsuali che consentano anche di verificare l'eventuale interesse da parte di nuovi entranti.

L'Autorità ha, inoltre, ricordato che la normativa comunitaria già prevede, all'articolo 9 della direttiva quadro 2002/21/CE, la possibilità che gli Stati membri introducano meccanismi che consentano un uso flessibile delle risorse frequenziali, quali ad esempio forme di negoziazione secondaria tra imprese dei diritti d'uso sulle risorse frequenziali (cosiddetto *frequency trading*), al fine di scongiurare il rischio di eventuali allocazioni inefficienti di tali risorse scarse. Al riguardo, l'Autorità ha posto in evidenza che l'acquisizione della disponibilità di frequenze tramite negoziazione tra imprese è qualificabile come operazione di concentrazione e sarebbe dunque sottoposta al controllo *ex ante* previsto dalla legge n. 287/90. L'Autorità ha, altresì, sottolineato che la previsione contenuta nello schema di provvedimento, che fissa una soglia massima alle frequenze GSM di cui ciascun operatore può disporre, benché giustificata alla luce dell'attuale contesto regolamentare, qualora estesa anche alle negoziazioni delle frequenze tra imprese, rischi di limitare l'efficienza del sistema di allocazione delle licenze. Infine, l'Autorità ha auspicato che i possibili cambiamenti di destinazioni d'uso delle frequenze dai servizi GSM ai servizi di ultima generazione (cosiddetto *re-farming*) avvengano attraverso meccanismi di allocazione che rispondano al principio di non discriminazione e che garantiscano a tutti gli operatori parità di condizioni concorrenziali.

Nella delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni³⁹ sono stati parzialmente recepiti i suggerimenti dell'Autorità: in particolare, all'articolo 3 è stata prevista una revisione annuale del tetto di banda di 25 MHz

³⁹ Delibera n. 286/02/CONS, "Procedure per l'assegnazione di ulteriori frequenze nelle bande GSM", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 9 ottobre 2002, n. 237.

concesso a ciascun operatore, così come l'introduzione di misure per l'assegnazione delle ulteriori frequenze GSM che saranno eventualmente disponibili sulla base di procedure eque, trasparenti e non discriminatorie, anche aperte a eventuali nuovi licenziatari, in linea con il quadro normativo nazionale e comunitario; all'articolo 8 è stata, invece, disposta l'esclusiva destinazione delle frequenze assegnate con il provvedimento al servizio GSM, escludendo quindi che si possa dar luogo a processi di *re-farming*.

PARERE IN MERITO ALL'ATTUAZIONE DI DIRETTIVE COMUNITARIE NEL SETTORE DELLE TELECOMUNICAZIONI

Nel luglio 2002 l'Autorità ha espresso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in relazione a uno schema di decreto del Ministero delle Comunicazioni recante alcune modifiche alle disposizioni che regolano la durata delle licenze individuali nel settore delle telecomunicazioni. In particolare, tale schema di decreto prevedeva che il termine di durata delle licenze individuali, regolato dall'articolo 6 del Dpr 19 settembre 1997, n. 318, fosse portato da quindici a venti anni con efficacia retroattiva anche per le licenze già rilasciate alla data di entrata in vigore del decreto stesso.

Nel proprio parere l'Autorità ha rilevato che, sebbene la normativa comunitaria in merito (articolo 8, comma 4 della direttiva 97/13/CE, cosiddetta direttiva licenze) consenta ai singoli Stati membri di modificare le condizioni relative a una licenza individuale, tali modifiche devono avvenire in casi obiettivamente giustificati e in maniera proporzionata. In tale contesto, l'Autorità ha sottolineato che la modifica proposta avrebbe comportato effetti di tipo diverso nel caso del settore della telefonia fissa rispetto a quello dei servizi mobili. Nel primo caso, l'Autorità ha rilevato che il prolungamento della durata delle licenze non riduceva le possibilità di ingresso di altri operatori, atteso che il rilascio di ulteriori licenze non è condizionato dalla disponibilità di risorse scarse. Al contrario, nel settore dei servizi di telefonia mobile, la modifica proposta risultava suscettibile di compromettere l'affidabilità del sistema delle regole che governano i meccanismi di selezione competitiva. Infatti, laddove esiste una scarsità delle risorse frequenziali, come nel caso dei servizi mobili, assegnate attraverso meccanismi di selezione competitiva, la modifica della durata della licenza incide sul valore attuale delle frequenze e, dunque, su una delle condizioni fondamentali in base alle quali si è svolta la gara.

L'Autorità ha pertanto auspicato che il Governo, nel decidere in merito alla modifica della durata delle licenze nel settore delle telecomunicazioni, tenga in considerazione gli equilibri concorrenziali tra gli operatori, sia attuali che potenziali. I suggerimenti dell'Autorità non sono stati tuttavia accolti nella versione definitiva del decreto⁴⁰.

⁴⁰ Decreto del Presidente della Repubblica 1° agosto 2002, n. 211.

Nell'ottobre 2002 l'Autorità ha reso un parere in merito allo schema di provvedimento concernente la valutazione e la richiesta di modifica dell'Offerta di Interconnessione di Riferimento di Telecom Italia per l'anno 2002, predisposto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Nel parere l'Autorità ha, in via generale, sottolineato l'esigenza, già evidenziata in passato, che l'Offerta di Interconnessione di Riferimento (OIR) sia valutata e approvata con un congruo anticipo rispetto all'anno di effettiva applicazione. Ciò al fine di eliminare l'incertezza nelle transazioni fra operatori, garantendo una corrispondenza temporale fra prezzi e costi delle prestazioni offerte. In tal senso, l'Autorità ha auspicato che, nella delibera relativa all'approvazione dell'OIR 2002, fosse fissato un termine breve entro il quale Telecom Italia dovesse presentare l'Offerta di Interconnessione per il 2003.

L'Autorità ha, inoltre, ribadito la necessità che la valutazione e la verifica della congruenza dei costi dichiarati da Telecom Italia rispetto ai dati di contabilità regolatoria per l'esercizio di riferimento, certificati dal soggetto indipendente nominato, ai sensi dell'articolo 8, comma 4 del Dpr n. 318/97, costituisca un prerequisito indispensabile per ogni attività di regolamentazione in materia. Ciò con particolare riferimento alla previsione di un passaggio alla metodologia di valorizzazione dei costi di interconnessione basata sui valori incrementali di lungo periodo, nonché all'introduzione di un meccanismo di fissazione di un livello minimo di riduzione percentuale delle tariffe di interconnessione rispetto a quelle applicate negli anni precedenti (cosiddetto *network cap*). L'introduzione di tali meccanismi di riduzione programmata dei costi di interconnessione, ormai improcrastinabile in quanto necessaria a incentivare l'*incumbent* nella realizzazione di significativi e costanti guadagni di efficienza, presuppone infatti una determinazione dei livelli tariffari di base fondata sui costi effettivi di interconnessione e un'attenta valutazione degli incrementi di efficienza attesi, entrambi elementi che non possono essere disgiunti da una adeguata e completa conoscenza dei costi sostenuti da Telecom Italia.

Per quanto riguarda le dinamiche di mercato di più lungo periodo, l'Autorità ha sottolineato che la definizione delle condizioni tecniche ed economiche dell'offerta di servizi di accesso disaggregato alla rete locale (cosiddetto *Local Loop Unbundling*, LLU) dell'*incumbent* assuma una rilevanza strategica, in considerazione del fatto che tale modalità di accesso appare lo strumento più adatto a garantire, nel medio-lungo termine, l'eliminazione delle posizioni dominanti nei mercati delle infrastrutture e, in particolare, di quelle componenti di rete che, difficilmente duplicabili, garantiscono l'accesso agli utenti finali. A tale riguardo, l'Autorità, condividendo la posizione espressa nello schema di provvedimento, ha ritenuto di grande importanza un deciso intervento regolamentare volto sia a ripristinare le condizioni di parità

di trattamento tra gli operatori interconnessi e le direzioni commerciali di Telecom Italia, sia a ridurre le tariffe dei servizi di accesso disaggregato e di co-locazione, allineandoli ai relativi costi storici.

In relazione, infine, alla specifica questione della remunerazione richiesta da Telecom Italia ad altri operatori per i servizi di fatturazione e rischio insolvenza nei servizi offerti su numerazioni non geografiche, l'Autorità ha ritenuto che la materia fosse più correttamente trattabile a livello di specifici rapporti negoziali da stipularsi fra Telecom Italia e i diversi operatori interessati, anche con riferimento alla possibilità di condivisione delle eventuali procedure di recupero dei crediti, senza la necessità di uno specifico intervento di regolazione in merito. In tale contesto, l'Autorità ha, inoltre, rilevato che le percentuali sul fatturato di competenza di Telecom Italia per la prestazione dei servizi di fatturazione e rischio insolvenza, così come definite sia dalla stessa società nell'ambito dell'OIR 2002 sia nello schema di provvedimento, appaiono, anche alla luce dei relativi *benchmark* europei, piuttosto elevate nei livelli e non sempre condivisibili nelle voci individuate.

Nella delibera definitiva⁴¹, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, tenendo in parte conto del parere espresso dall'Autorità, ha deciso che le condizioni relative al rischio d'insolvenza dovessero essere escluse dall'Offerta di Riferimento, divenendo oggetto di consuntivi periodici tra gli operatori, sulla base di specifici accordi negoziali.

PARERE IN MERITO ALL'IDENTIFICAZIONE DEGLI OPERATORI AVENTI NOTEVOLE FORZA DI MERCATO PER L'ANNO 2000

Nell'ottobre 2002 l'Autorità, su richiesta dell'Autorità per la garanzie nelle comunicazioni, ha reso un parere in merito allo schema di provvedimento recante "Identificazione degli operatori aventi notevole forza di mercato per l'anno 2000". In particolare, in tale schema venivano identificati come operatori con notevole forza di mercato per l'anno 2000 le società Telecom Italia, per quanto riguarda i mercati nazionali dei servizi/reti di telefonia pubblica fissa, dei sistemi di linee affittate e dell'interconnessione, e Telecom Italia Mobile e Vodafone Omnitel, nei mercati nazionali dei sistemi di comunicazione mobili a uso pubblico e dell'interconnessione.

L'Autorità ha innanzitutto considerato metodologicamente corretto, a fronte di significativi mutamenti del quadro regolamentare a livello comunitario, il ricorso alla disciplina comunitaria ONP (*Open Network Provision*) e alla corrispondente normativa nazionale di attuazione in materia di identificazione dei mercati rilevanti del prodotto e di applicazione dei criteri quantitativi e qualitativi ai fini dell'individuazione dei soggetti con notevole forza di mercato, in ragione del fatto che lo schema di provvedimento si riferiva alla posizione degli operatori interessati con riferimento all'anno 2000. In tutti i

⁴¹ Delibera n. 02/03/CIR, "Valutazione e richiesta di modifica dell'Offerta di Riferimento per l'anno 2002 di Telecom Italia", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'8 aprile 2003, n. 82.

mercati individuati, infatti, a esclusione di quello dell'interconnessione, gli operatori di telecomunicazioni identificati risultavano detenere quote di mercato, valorizzate in termini di ricavi, ampiamente superiori al valore del 25%, soglia prevista a livello normativo quale parametro quantitativo presuntivo dell'esistenza di una notevole forza di mercato.

Con particolare riguardo al mercato nazionale dell'interconnessione, dall'analisi effettuata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni è emerso che Telecom Italia deteneva nel 2000 una quota pari all'11% del mercato in termini di ricavi, pur gestendo il 68% dei relativi volumi di traffico. Tale asimmetria nella valorizzazione delle quote di Telecom Italia in termini di ricavi o di volumi di traffico derivava dalla forte divergenza di valore unitario tra la terminazione su rete mobile e quella su rete fissa. In tale contesto, l'Autorità ha rilevato l'opportunità di valutare con maggiore attenzione la sussistenza dei presupposti per la notifica di Telecom Italia quale organismo con notevole forza di mercato anche nell'offerta dei servizi di interconnessione, utilizzando l'insieme dei criteri qualitativi previsti dalla normativa vigente e tenendo dunque conto: dell'indubbia e significativa esperienza di tale operatore nella fornitura di prodotti e servizi, della facilità di accesso alle risorse finanziarie e, soprattutto, del persistere in capo alla società di una posizione di assoluta preminenza nell'accesso su rete fissa alla clientela finale. In tal senso, infatti, il controllo indiscusso dell'accesso alla clientela finale, unitamente alla disponibilità delle risorse intermedie in capo a tale operatore verticalmente integrato, sono stati considerati idonei a determinare una rilevante capacità di influenzare le condizioni del mercato e di incidere sulla capacità di offerta degli operatori concorrenti in termini di costi, tempi di fornitura e tipologia dei servizi. L'Autorità ha, pertanto, ritenuto di dover confermare, con attenzione agli aspetti strutturali del mercato dell'interconnessione, la sussistenza in capo a Telecom Italia dei presupposti per la notifica quale organismo con notevole forza di mercato nel 2000 anche nell'offerta dei servizi di interconnessione.

In relazione al procedimento avviato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nell'agosto 2002 ai fini dell'identificazione degli organismi con notevole forza di mercato per l'anno 2001, l'Autorità ha poi sviluppato alcune considerazioni in merito alla necessità di rivalutare i criteri di definizione dei mercati e di pervenire all'individuazione di una posizione di mercato degli operatori più aderente alla realtà economica, sia con riferimento alle condizioni concorrenziali nei servizi su rete fissa, sia in relazione agli assetti competitivi nei servizi su rete mobile. In particolare, l'Autorità, stante la peculiarità del mercato nazionale dell'interconnessione caratterizzato da una particolare rilevanza del traffico su rete mobile e da una significativa differenza nella rilevazione delle quote di mercato degli operatori fissi e mobili in termini di ricavi e di volumi di traffico, ha sollecitato una modifica della definizione del mercato nazionale dell'interconnessione che tenesse conto dell'opportunità di distinguere il mercato in funzione della tipologia della terminazione, su rete mobile o su rete fissa.

PARERE IN MERITO AL MECCANISMO DI PROGRAMMAZIONE DEI PREZZI MASSIMI DI TERMINAZIONE PRATICATI DAGLI OPERATORI DI RETE MOBILE NOTIFICATI E REGOLAMENTAZIONE DEI PREZZI DELLE CHIAMATE FISSO-MOBILE

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha reso un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, sullo schema di provvedimento "Introduzione di un meccanismo di programmazione dei prezzi massimi di terminazione praticati dagli operatori di rete mobile notificati e regolamentazione dei prezzi delle chiamate fisso-mobile praticati dagli operatori di rete fissa notificati", predisposto dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni. L'Autorità ha in primo luogo ricordato che, con la precedente delibera n. 338/99, l'Autorità di regolamentazione era pervenuta, sulla base del principio dell'orientamento al costo, alla definizione di valori medi massimi pari a, rispettivamente, 360 lire/min., per la terminazione delle chiamate sulle reti mobili di Tim e Omnitel, e a 110 lire/min., per la *retention* di Telecom Italia (corrispondenti attualmente a circa 18,6 cent. e 5,7 cent.). Nel periodo successivo, pur a fronte di una consistente riduzione dei prezzi degli altri servizi di telecomunicazioni e di un rilevante sviluppo del mercato mobile, le condizioni economiche per il servizio fisso-mobile si sono mantenute sostanzialmente stabili, come effetto dell'invarianza del valore di *retention* applicato da Telecom Italia e della scarsissima riduzione autonoma da parte degli operatori mobili del valore medio massimo dei prezzi di terminazione, che è stata limitata a circa il 4% annuo. Ciò in un contesto in cui i valori delle condizioni economiche di terminazione praticate in Italia risultano generalmente più elevati rispetto a quelli applicati nella maggioranza degli altri Paesi europei.

Alla luce di ciò, considerato il permanere in Italia di una strutturale incapacità di raggiungere autonomamente risultati concorrenziali nel mercato delle comunicazioni fisso-mobile, l'Autorità ha condiviso pienamente la necessità di introdurre, a completamento dell'attività regolamentare finora svolta, meccanismi di riduzione programmata pluriennale dei prezzi di terminazione per gli operatori notificati (cosiddetto *network cap*) che, attraverso la predefinizione di un incremento atteso di produttività in un periodo di tempo predeterminato, garantiscano al consumatore la possibilità di appropriarsi dei guadagni di efficienza e incentivino gli operatori mobili al raggiungimento della massima efficienza.

L'Autorità ha, in particolare, sottolineato l'estrema rilevanza, a fini pro-concorrenziali, dell'individuazione di un corretto valore di partenza per il meccanismo del *network cap*, valore che dovrebbe essere individuato in modo da rispecchiare al meglio il reale e attuale impegno di risorse da parte delle imprese per la fornitura del servizio oggetto di regolamentazione. Considerato che la base di calcolo più adeguata a rappresentare i costi di interconnessione con le reti radiomobili è costituita da una metodologia contabile di tipo *Long Run Incremental Costs* (LRIC), l'Autorità ha osservato, tuttavia, come i dati di costo forniti dagli operatori non apparivano definire una base contabile adatta rispetto alle esigenze regolamentari: infatti, in primo luogo,

essi erano relativi agli anni 1999 e 2000 e quindi inadatti a costituire un riferimento valido per stabilire un orientamento al costo dei prezzi di terminazione a partire dal 2003; in secondo luogo, essi risultavano basati sul metodo dei costi storici pienamente allocati, che non consente la corretta individuazione dei costi effettivamente attribuibili a ciascun servizio.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha riaffermato l'utilità e la correttezza dell'utilizzo di un sistema di valutazione, ampiamente previsto dalla normativa nazionale in materia di controllo delle condizioni economiche di interconnessione, che utilizzi una comparazione con i migliori livelli di prezzo praticato a livello europeo, almeno fino al prossimo completamento del processo regolamentare di definizione delle basi di costo per gli operatori fondate sul metodo LRIC. In base a tale sistema, definito di *benchmarking*, il valore iniziale della terminazione non deve essere superiore a quello di *best practice*, vale a dire quello medio sperimentato nel periodo in corso dai tre Paesi europei con i costi di terminazione più ridotti, corrispondente, nel caso specifico, alla media dei prezzi di terminazione medi applicati in Norvegia, Svezia e Austria, che mostra un livello inferiore a 11 cent/min. già nel 2002. L'Autorità è pervenuta a valori simili anche utilizzando un secondo test, quello del confronto oggettivo fra il costo della terminazione su rete mobile e le corrispondenti condizioni economiche dell'interconnessione su rete fissa, in base al quale, secondo la prassi accettata dalla Commissione europea, la terminazione su rete mobile non può essere superiore a otto volte la terminazione su rete fissa; considerando il valore dell'interconnessione di rete fissa al più alto livello gerarchico (doppio SGT) proposta da Telecom Italia per il 2002 nei suoi livelli di picco e fuori picco, si determina un intervallo di valori compresi fra i 9,44 cent/min. e i 12,8 cent/min., che definiscono i valori massimi di terminazione su rete mobili applicabili in base ai diversi impegni di rete, e nell'ambito del quale si colloca in effetti agevolmente il valore medio sopra definito con il confronto internazionale. In conclusione, l'Autorità ha ritenuto che il valore della componente di terminazione a partire dal 2003, compatibile con un efficiente sviluppo concorrenziale del mercato e orientato al costo del servizio reso, non potesse collocarsi a un livello eccessivamente distante da 11 cent/min., definibile come *benchmarking* europeo con riferimento ai prezzi di terminazione applicati nel 2002.

In relazione poi alla regolamentazione della componente di *retention* applicata da Telecom Italia, l'Autorità ha ricordato che una stima per eccesso dei costi di rete per tale tipo di chiamata non può superare i relativi costi di occupazione di rete al livello più alto di funzionalità (interconnessione su doppio SGT), dovendosi ritenere marginale l'incidenza di altri costi congiunti, quali i costi commerciali, di fatturazione, ecc.. Pertanto, prendendo a riferimento i valori proposti da Telecom Italia per l'interconnessione su doppio SGT al 2002, pari a 1,65 cent/min. in picco e a 1,18 cent/min. fuori picco, l'Autorità ha osservato che il livello di *retention* attualmente praticato da Telecom Italia per le comunicazioni fisso-mobile della generalità dell'utenza,

pari a circa 5,68 cent/min. e ancora uguale a quello indicato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nel dicembre del 1999, non ha più corrispondenza con i costi sottostanti, e sia quindi suscettibile di ampia riduzione. A tale riguardo, l'Autorità ha sottolineato come una riduzione del suddetto livello offrirebbe uno stimolo adeguato e corretto per l'emergere nel mercato di nuove offerte competitive da parte degli operatori concorrenti di rete fissa, evitando il permanere di offerte inefficienti nel mercato.

Con delibera del febbraio 2003 l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha fissato il prezzo massimo di terminazione sulle reti degli operatori radiomobili notificati pari a 14,95 cent/min. e il valore massimo della *retention* applicata da Telecom Italia pari a 4,85 cent/min⁴².

DIRITTI RADIOTELEVISIVI ED EDITORIA

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha autorizzato per un periodo di tre anni la vendita collettiva dei diritti televisivi relativi alla Coppa Italia, limitatamente ai turni a eliminazione diretta (VENDITA DIRITTI TELEVISIVI), nonché autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, un'operazione di concentrazione nel mercato della televisione a pagamento (GROUPE CANAL PLUS-STREAM). Inoltre, sono state sanzionate due inottemperanze all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI, MTV ITALIA-RAMI DI AZIENDA). Infine, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in relazione al progetto di legge di riassetto del sistema radiotelevisivo nazionale (PARERE SULL'ASSETTO DEL SISTEMA RADIOTELEVISIVO E DELLA SOCIETÀ RAI-RADIOTELEVISIONE ITALIANA).

VENDITA DIRITTI TELEVISIVI

Nel luglio 1999 l'Autorità aveva deliberato che alcune disposizioni del regolamento della Lega Nazionale Professionisti (associazione a carattere privatistico che rappresenta le trentotto società di calcio iscritte ai Campionati di calcio di serie A e B), che prevedevano la vendita collettiva dei diritti relativi al Campionato di serie A e B e alla Coppa Italia, costituivano una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/1990. La negoziazione centralizzata dei diritti di Coppa Italia, limitatamente ai turni a eliminazione diretta, era stata invece ritenuta meritevole di esenzione, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90. Tale decisione era stata motivata, da un lato, con gli elevati costi di transazione e l'incertezza che avrebbero dovuto sopportare le emittenti per acquisire diritti i cui titolari sono noti soltanto in un momento molto prossimo all'evento (una volta conosciute le squadre qualificate al turno successivo), dall'altro, con l'esigenza di agevolare la transizione da un sistema di vendita collettiva dei diritti a uno dove larga parte dei diritti sarebbero stati negoziati individualmente.

⁴² Delibera n. 47/03/CONS, del 5 febbraio 2003, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 22 marzo 2003, n. 68.

Nel marzo 2002 la Lega ha trasmesso all'Autorità un'istanza ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, con la quale si richiedeva la prosecuzione della deroga concessa per la vendita collettiva dei diritti relativi alle partite della Coppa Italia anche per le stagioni 2002-2005.

La valutazione di tale istanza è stata condotta considerando come mercato rilevante quello dei diritti televisivi sportivi *premium*. Più specificatamente, l'Autorità ha rilevato come, tra gli eventi televisivi sportivi, ve ne siano alcuni che, a causa della capacità di attrarre una *audience* elevata e di un alto grado di sostituibilità tra di loro, fanno parte di un distinto mercato del prodotto rispetto ad altri eventi sportivi di minore importanza e a spettacoli cinematografici. Sono stati dunque compresi nel mercato dei diritti televisivi sportivi *premium* i diritti relativi ai seguenti eventi: Campionato di calcio serie A e B, Coppa Italia, Coppa UEFA, Champions League, nonché le partite della Nazionale di calcio, il Campionato mondiale di Formula 1 e il Giro d'Italia.

L'Autorità ha quindi ritenuto che la vendita collettiva dei diritti relativi alle partite della Coppa Italia aveva mantenuto le caratteristiche di intesa restrittiva della concorrenza, già accertata nel luglio 1999. Tale intesa, infatti, avendo a oggetto la fissazione in comune delle condizioni contrattuali ed economiche di cessione dei diritti di trasmissione delle singole squadre partecipanti al torneo di Coppa Italia, risultava rientrare nell'ambito del divieto previsto dall'articolo 2 della legge n. 287/90.

Con riferimento alla valutazione della sussistenza dei requisiti richiesti dall'articolo 4 della legge n. 287/90, ai fini del rilascio dell'autorizzazione in deroga, l'Autorità ha considerato che, in relazione al requisito del miglioramento dell'offerta, la vendita collettiva dei diritti contribuiva a ridurre i costi di transazione, ciò in considerazione della peculiarità della Coppa Italia, caratterizzata da un alto numero di partecipanti (48 squadre) di livello agonistico eterogeneo e dal meccanismo dell'eliminazione diretta. Tale miglioramento dell'offerta avrebbe comportato un beneficio per le emittenti televisive che, nel mercato dei diritti sportivi costituiscono la domanda, in quanto la diminuzione dei costi di transazione e la riduzione dell'incertezza avrebbero consentito a queste ultime una migliore programmazione dei palinsesti. Pertanto, attraverso il miglioramento delle condizioni di offerta alle emittenti, l'intesa in esame risultava suscettibile di aumentare il numero delle partite programmate da queste ultime, a beneficio degli spettatori.

Per quanto concerne l'indispensabilità della restrizione, l'Autorità ha osservato che la vendita collettiva dei diritti della Coppa Italia era da ritenersi proporzionata all'esigenza di ridurre i costi che si sarebbero determinati in presenza di vendita individuale, anche in considerazione della crescente difficoltà incontrata nella valorizzazione del prodotto. La vendita collettiva avrebbe, inoltre, favorito la transizione a un nuovo sistema mutualistico che avrebbe consentito la vendita individuale di una parte significativa dei diritti

(in particolare, i diritti relativi al Campionato di serie A). Il periodo di tre anni per l'autorizzazione in deroga appariva proporzionato agli obiettivi di mutualità che la Lega intendeva perseguire attraverso la vendita collettiva.

Infine, l'intesa tra le società calcistiche diretta alla vendita collettiva dei diritti televisivi della Coppa Italia non è apparsa in grado di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale del mercato, in quanto risultavano disponibili per gli acquirenti altri diritti televisivi sportivi *premium* commercializzati da soggetti diversi. Sulla base di tali argomentazioni, l'Autorità ha autorizzato, per un periodo di tre anni, la vendita collettiva, da parte della Lega, dei diritti televisivi relativi alla Coppa Italia, limitatamente ai turni a eliminazione diretta.

GROUPE CANAL PLUS-STREAM

Nel maggio 2002 l'Autorità ha autorizzato, subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione, da parte del gruppo Canal+, della totalità delle azioni della società Stream Spa. In precedenza, nel dicembre 2001, l'Autorità aveva concluso con un non luogo a provvedere un'istruttoria in relazione alla medesima concentrazione (con cui il gruppo Canal+ avrebbe dovuto acquisire il 75% del capitale sociale di Stream), a seguito del ritiro della notifica dell'operazione. La società acquirente, il gruppo Canal+, è un'impresa multinazionale caratterizzata da un rilevante grado di integrazione verticale, essendo attiva nel mercato a monte della produzione e distribuzione di prodotti cinematografici e audiovisivi e nel mercato a valle di servizi televisivi a pagamento in Francia, Belgio, Olanda, Italia, Spagna e nei Paesi scandinavi. In Italia, il gruppo Canal+ opera attraverso la controllata Telepiù Spa, attiva dal 1991 come emittente televisiva a pagamento. Nello stesso settore della fornitura di servizi televisivi a pagamento opera la società Stream, costituita da Stet Spa nel 1993 allo scopo di sviluppare e fornire servizi multimediali interattivi (quali *video-on-demand*, *pay-per-view*, *home banking*, *home shopping*) e controllata congiuntamente dal gruppo The News Corporation Limited (NewsCorp) e da Telecom Italia Spa.

Il mercato sul quale l'Autorità ha ritenuto che l'operazione in esame fosse suscettibile di produrre effetti restrittivi della concorrenza è quello dei servizi televisivi a pagamento. Tali servizi riguardano, in particolare, la 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 alla decodifica del segnale. Il mercato di riferimento vede coinvolti, dal lato dell'offerta, gli operatori che offrono agli spettatori, a fronte della corresponsione di un abbonamento, programmi televisivi. La domanda è costituita dagli abbonati, che rappresentano la fonte principale di ricavi per le emittenti a pagamento. In conformità con numerosi precedenti nazionali e comunitari, l'Autorità ha sostenuto che il mercato delle *pay-Tv* costituisca un mercato distinto da quello della Tv in chiaro. Nel

mercato della televisione a pagamento, infatti, s'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 e non sussiste alcun tipo di relazione economica diretta tra le emittenti e i telespettatori. Da un punto di vista geografico, l'Autorità ha ribadito che per la televisione a pagamento, in conseguenza delle differenze linguistiche e delle diverse preferenze dei consumatori per le varie categorie di programmi, l'ampiezza del mercato risultava limitata all'ambito nazionale.

Negli anni compresi tra il 1998 e il 2001, la dimensione del mercato della *pay-Tv* è raddoppiata in termini di numero di abbonati. In particolare, nel corso del 1999, gli abbonati ai servizi di *pay-Tv* sono aumentati del 51%, nel 2000 del 28%, mentre nell'ultimo anno la crescita è stata del 5-10%. Alla fine del 2001 il numero di abbonati in Italia era superiore a 2,0-2,5 milioni, con un tasso di penetrazione tra le famiglie italiane di poco superiore al 10%. La competizione tra le emittenti a pagamento avviene principalmente sulla base del tipo di programmazione offerta che, per attrarre telespettatori disponibili a pagare un abbonamento, si deve caratterizzare attraverso contenuti che presentano una particolare attrattiva. In tale contesto si spiega la diffusa utilizzazione dell'esclusiva nell'acquisizione dei diritti, strumento che consente alle emittenti di assicurarsi prodotti di cui i concorrenti non possono disporre e di competere soprattutto attraverso la differenziazione del prodotto.

L'Autorità ha ritenuto che l'operazione, così come originariamente comunicata, fosse suscettibile di determinare la costituzione di un monopolio, in capo al gruppo Canal+, nel mercato nazionale della televisione a pagamento, idoneo a comportare una limitazione della concorrenza tale da arrecare un pregiudizio ai consumatori, a causa, in particolare, della possibilità di fissare prezzi elevati e dell'assenza di incentivi a migliorare la qualità e la varietà dei servizi offerti. Sulla base di tali considerazioni l'Autorità ha ritenuto che, in assenza di adeguate misure correttive, la posizione di monopolio acquisita da Telepiù non sarebbe stata intaccata nel breve termine né da nuovi concorrenti, né da modalità alternative di diffusione di contenuti della televisione a pagamento.

Nel corso del procedimento, le parti hanno dato particolare rilievo alla inevitabilità dell'operazione e ciò in ragione della circostanza che Stream sarebbe stata comunque destinata a uscire dal mercato e che, pertanto, sarebbe stata possibile l'applicazione della *failing firm defense*. L'Autorità, valutate le risultanze istruttorie, ha tuttavia ritenuto che le parti non avessero fornito prove sufficienti a dimostrare la sussistenza nel caso di specie dei requisiti richiesti dalla giurisprudenza comunitaria per giustificare l'autorizzazione dell'operazione. Sulla base degli orientamenti comunitari in materia, è infatti richiesta la presenza delle seguenti condizioni, le quali devono essere cumulativamente soddisfatte: a) l'impresa di cui è prevista l'acquisizione uscireb-

be in ogni caso dal mercato, entro un breve periodo di tempo; *b*) non sussiste un'alternativa con minori effetti anticoncorrenziali; *c*) la quota di mercato dell'impresa acquisita sarebbe inevitabilmente assorbita dal soggetto acquirente. L'onere della prova circa la sussistenza di tali condizioni grava sull'impresa comunicante. Per quanto concerne il requisito *sub a*), l'Autorità ha rilevato che la Commissione ha sempre ancorato l'accertamento di tale condizione a circostanze certe e univoche, verificando che l'impresa oggetto di acquisizione si trovasse in una situazione che non lasciava margini di dubbio circa la propria imminente uscita dal mercato. Considerato che Stream aveva sempre assolto con regolarità le proprie obbligazioni, l'Autorità ha sostenuto che la situazione di indebitamento in cui si trovava tale società non costituisse un elemento sufficiente per presupporre una sua imminente uscita dal mercato. In merito alla ricorrenza della condizione *sub b*), l'Autorità ha osservato che le parti non avevano assolto l'onere di provare l'assenza di un'alternativa all'acquisto da parte di Telepiù. Infine, è stato ritenuto che non fosse stata dimostrata nemmeno la sussistenza della condizione *sub c*). Le parti, infatti, non avevano dimostrato che la quota di mercato di Stream sarebbe stata inevitabilmente e integralmente assorbita da Telepiù, in assenza dell'operazione di concentrazione.

Le considerazioni sopra esposte hanno pertanto indotto l'Autorità a ritenere necessaria, ai fini di un'autorizzazione, l'individuazione di misure idonee a contrastare il potere di mercato dell'operatore dominante, ulteriori rispetto agli impegni proposti dalle parti. In particolare, con riferimento ai diritti sportivi, le condizioni imposte sono state le seguenti: *i*) per i contratti in corso per la trasmissione criptata a pagamento in modalità DTH, il riconoscimento alle controparti contrattuali, a partire dalla stagione 2003/04 e per ogni successiva stagione, del diritto unilaterale di recesso, senza l'applicazione di penali; *ii*) la rinuncia unilaterale in relazione ai contratti in essere e la non acquisizione per i contratti futuri di tutte le esclusive e protezioni equivalenti ai fini dello sfruttamento dei diritti di trasmissione criptata a pagamento su mezzi trasmissivi diversi dal DTH; *iii*) il divieto di stipulare in futuro contratti di durata superiore ai due anni, con diritto di recesso annuale unilaterale per le controparti, per lo sfruttamento dei relativi diritti, su qualsiasi piattaforma diffusiva. Gli impegni in merito ai diritti sportivi sono stati motivati dall'intento di creare le condizioni per l'entrata nel mercato di nuovi operatori *pay-Tv*, attraverso una drastica riduzione delle esclusive di Telepiù e di Stream, nonché favorendo le condizioni per lo sviluppo di piattaforme alternative rispetto a quella DTH, gestita da Telepiù. Per ciò che concerne i diritti cinematografici, Telepiù ha proposto, così come per il calcio, di assumere impegni volti a consentire la concorrenza potenziale sulla piattaforma satellitare, nonché a renderne disponibile lo sfruttamento su mezzi trasmissivi diversi. Anche in questo caso è stato dunque previsto, rispetto ai contratti in essere un meccanismo di recesso unilaterale in capo alle cosiddette *majors*, che producono e distribuiscono pellicole cinematografiche. L'Autorità ha, inoltre, ritenuto necessario l'adozione di misure di

natura strutturale che determinassero l'uscita della nuova società dalla gestione della piattaforma di diffusione televisiva, digitale e analogica, su frequenze terrestri. In tal senso è stata prevista la rinuncia da parte della nuova entità a operare in tecnica digitale terrestre e la dismissione delle società Europa TV Spa e Prima TV Spa. Al fine di consentire la possibilità da parte di operatori potenzialmente concorrenti di acquistare i contenuti televisivi dell'operatore dominante sono stati altresì individuati meccanismi di rivendita all'ingrosso dei pacchetti *premium*. Al riguardo, è stato previsto un regime di separazione contabile finalizzato a evidenziare i costi di cessione di tali contenuti.

I rimedi proposti da Telepiù, quali integrati e/o riformulati dall'Autorità, sono apparsi tali da impedire effetti restrittivi duraturi sul mercato della Tv a pagamento, nella misura in cui avrebbero determinato una significativa riduzione delle barriere all'entrata sulla piattaforma satellitare e, al contempo, reso possibile, attraverso la disponibilità dei contenuti, lo sviluppo di mezzi trasmissivi alternativi alla piattaforma satellitare. In particolare, la limitazione nella durata dei contratti futuri per i diritti *premium*, calcistici e cinematografici, nonché la presenza del diritto di recesso nei contratti *premium* in essere, assicurava che ogni anno fossero disponibili sul mercato i principali contenuti per la fornitura di servizi di *pay-Tv* in modalità DTH. Ciò permetteva a un operatore, che avesse voluto entrare sul mercato, la predisposizione di un'offerta in grado di competere con quella dell'*incumbent*. Inoltre, l'uscita di Telepiù dal digitale terrestre attraverso la cessione dei propri *asset* avrebbe potuto facilitare l'ingresso di nuovi operatori su una piattaforma, che in altri Paesi ha rappresentato un'alternativa competitiva alla modalità satellitare. L'immediata disponibilità di contenuti *premium* sulle piattaforme diverse dal DTH avrebbe consentito lo sviluppo di nuovi servizi interattivi e multimediali, quali l'offerta congiunta di servizi di telecomunicazioni e di servizi audiovisivi a pagamento, ampliando la gamma dei canali distributivi della *pay-per-view* e del *video-on-demand*. Infine, un'ulteriore pressione concorrenziale avrebbe potuto essere esercitata attraverso la distribuzione disaggregata dei pacchetti di Telepiù da parte di altri operatori, liberi di fissare modalità e condizioni di distribuzione di tali contenuti, eventualmente aggregandoli con altri prodotti e servizi. Il comportamento dell'*incumbent* avrebbe dunque dovuto necessariamente confrontarsi con una pressione concorrenziale esercitata da operatori presenti sul satellite ovvero sulle nuove piattaforme tecnologiche attraverso l'offerta di contenuti *premium*.

Sulla base di queste considerazioni, l'Autorità ha pertanto deliberato l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione, subordinandola all'osservanza delle misure prescritte ai sensi dell'articolo 6, comma 2 della legge n. 287/90. Successivamente, le parti hanno deciso di rinunciare alla realizzazione della concentrazione.

TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI

Nel giugno 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società TV Internazionale Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di una serie di operazioni di concentrazione consistenti nell'acquisizione di una pluralità di frequenze e relativi impianti per la diffusione radiotelevisiva da alcune emittenti televisive locali. La società TV Internazionale, indirettamente controllata da Telecom Italia Spa, diffonde, su base nazionale, i programmi televisivi contraddistinti dal marchio La7 e ha realizzato l'operazione al fine di potenziare la propria rete trasmissiva, a seguito dell'entrata in vigore della legge 20 marzo 2001, n. 66, che consente, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, i trasferimenti di impianti o rami d'azienda ai concessionari nazionali che non abbiano raggiunto la copertura del 75% del territorio nazionale.

Le operazioni in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano ciascuna una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultavano soggette 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 tali operazioni era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In considerazione del fatto che TV Internazionale non aveva proceduto neppure tardivamente alla notifica delle operazioni di concentrazione realizzate, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare una sanzione amministrativa pari complessivamente a 55 mila euro.

MTV ITALIA-RAMI DI AZIENDA

Nel gennaio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società MTV Italia Srl per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di due operazioni di concentrazione. Le operazioni, comunicate tardivamente all'Autorità, riguardavano l'acquisizione da parte di MTV Italia di impianti e frequenze da due emittenti televisive private, al fine di potenziare la propria rete trasmissiva, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 66/2001.

Le operazioni in esame, comportando l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituivano ciascuna una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*) della legge n. 287/90 e risultavano soggette 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 tali operazioni era superiore alla soglia prevista dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. In considerazione del fatto che MTV Italia aveva provveduto a comunicare spontaneamente, seppur tardivamente, le operazioni realizzate, l'Autorità ha ritenuto opportuno comminare una sanzione amministrativa pari complessivamente a 10 mila euro.

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha inviato al Parlamento e al Governo un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito al disegno di legge recante "Norme di principio in materia di assetto del sistema radiotelevisivo e della società RAI-Radiotelevisione italiana Spa e delega al Governo per l'emanazione del Codice della radiotelevisione".

In via preliminare, l'Autorità ha sottolineato che l'introduzione di una nuova normativa di assetto del sistema radiotelevisivo nazionale rappresenta per l'Italia un passaggio essenziale per l'affermarsi di effettive condizioni concorrenziali nei mercati dei media, e in quello televisivo in particolare, condizioni tali da garantire una miglior qualità e varietà del servizio radiotelevisivo, nonché idonee a contribuire a un migliore sviluppo del pluralismo interno ed esterno dell'informazione.

Con specifico riguardo al mercato televisivo nazionale, l'Autorità ha evidenziato come esso sia attualmente caratterizzato dal più elevato grado di concentrazione in Europa, nonché dalla presenza di elevate barriere all'entrata, prevalentemente di carattere normativo e istituzionale, tali da ostacolare l'ingresso e impedire la crescita ai potenziali nuovi entranti. Ciò ha determinato il costituirsi di un mercato poco dinamico e caratterizzato da un basso grado di innovazione, per il quale sia il Presidente della Repubblica sia la Corte Costituzionale hanno ripetutamente auspicato lo sviluppo di un maggior grado di concorrenza e di pluralismo dell'informazione. In tal senso, l'Autorità ha posto in evidenza che un progetto di riforma complessiva del sistema radiotelevisivo nazionale dovrebbe necessariamente incidere in maniera significativa sull'attuale struttura del mercato televisivo, allo scopo di ridurre la situazione di elevata concentrazione che lo caratterizza. Tale obiettivo dovrebbe essere perseguito adottando incisive forme di regolazione che siano al contempo conformi alla normativa contenuta nel nuovo quadro regolamentare comunitario e rispettose dei limiti fissati dalla Corte Costituzionale⁴³.

In particolare, l'Autorità ha inteso richiamare l'attenzione su problematiche di tipo concorrenziale che investono le previsioni del disegno di legge in materia di assegnazione delle frequenze, di definizione dei mercati, di disciplina dell'assetto competitivo (sia nella cosiddetta fase transitoria sia in quella successiva), di concentrazioni di tipo verticale e diagonale, nonché di servizio radiotelevisivo pubblico.

L'Autorità ha ribadito, in primo luogo, la necessità di introdurre modalità e meccanismi di allocazione e uso delle risorse frequenziali che

⁴³ Sentenze 14 luglio 1988, n. 826; 7 dicembre 1994, n. 420; da ultimo, 20 novembre 2002, n. 466.

evitino la prosecuzione, con termine incerto, dell'attuale situazione di occupazione di fatto di tali risorse e che siano conformi ai principi di obiettività, trasparenza e non discriminazione, contenuti nelle recenti disposizioni comunitarie.

In secondo luogo, e in considerazione della circostanza che il definitivo passaggio alla tecnica digitale terrestre avverrà in un periodo di tempo che si ha ragione di prevedere ben più lungo di quello previsto dalla legge n. 66/01 (a partire dal 2006), l'Autorità ha rappresentato la necessità che sia data effettiva attuazione entro il 31 dicembre 2003 al limite del 20% al cumulo dei programmi radiotelevisivi irradiabili su frequenze terrestri in ambito nazionale, estendendolo anche agli operatori di rete (ovvero alle società che possiedono parte dello spettro frequenziale), in conformità a quanto stabilito dalla Corte Costituzionale.

Inoltre, l'Autorità ha ribadito la necessità che, ai fini della determinazione dei limiti alla raccolta pubblicitaria, non sia individuato un macrosetto- re quale il sistema integrato delle comunicazioni, comprendente la produzione e distribuzione radiotelevisiva, le varie forme di editoria, la produzione e distribuzione cinematografica, nonché la raccolta pubblicitaria su ogni mezzo, così come previsto nel disegno di legge, ma si tenga conto di metodologie e di criteri analitici antitrust, quali quelli richiesti dal quadro normativo comunitario.

L'Autorità ha poi evidenziato come la prevista eliminazione degli attuali limiti alle concentrazioni cosiddette diagonali, e in particolare a quelle tra editoria e televisione, rischierebbe di determinare un'ulteriore riduzione degli operatori di comunicazione indipendenti presenti in Italia, con una diminuzione del grado di competizione anche nel settore dell'editoria.

Infine, per quanto riguarda la disciplina del servizio pubblico radiotelevisivo, l'Autorità ha sottolineato come le disposizioni contenute nel disegno di legge, che prevedono la quotazione sui mercati azionari della società concessionaria, con obiettivi di massimizzazione dei profitti, siano difficilmente conciliabili con l'assolvimento degli obblighi di pubblico servizio, quali ad esempio la destinazione di parte dei ricavi al finanziamento di specifiche produzioni. Al 31 marzo 2003 il disegno di legge è ancora in discussione.

SERVIZI POSTALI

Nel 2002 l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori volti ad accertare l'esistenza di violazione dei divieti, rispettivamente, di abuso di posizione dominante da parte di Poste Italiane nella distribuzione di posta transfrontaliera in Italia (INTERNATIONAL MAIL EXPRESS-POSTE ITALIANE) e di intese restrittive della concorrenza nell'attività di smistamento, traspor-

to e distribuzione di pacchi postali (POSTE ITALIANE-S.D.A. EXPRESS COURIER-BARTOLINI/CONSORZIO LOGISTICA PACCHI). Inoltre, l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione in merito ad alcune distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina relativa alla vendita dei valori bollati e postali (SEGNALAZIONE SULLA RIVENDITA AL PUBBLICO DEI VALORI BOLLATI E POSTALI).

INTERNATIONAL MAIL EXPRESS-POSTE ITALIANE

Nel maggio 2002 l'Autorità ha riscontrato un abuso di posizione dominante posto in essere dalla società Poste Italiane Spa, nel settore della distribuzione della posta transfrontaliera in entrata in Italia. Il procedimento era 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 della posta transfrontaliera. In particolare, il procedimento era volto ad accertare se Poste Italiane avesse: *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 recapito degli invii postali. L'Autorità ha ritenuto che le fattispecie oggetto dell'istruttoria dovessero essere valutate sulla base dell'articolo 82 del Trattato CE, in quanto i comportamenti imputati a Poste Italiane, interessando la posta transfrontaliera in entrata in Italia, erano suscettibili di incidere sugli scambi tra Stati membri.

Da un punto di vista normativo, nel caso della posta transfrontaliera, gli obblighi e i diritti dei singoli operatori postali pubblici nazionali sono definiti dalla Convenzione Postale Universale. In particolare, l'articolo 1 della Convenzione sancisce il principio generale secondo cui 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 principio, l'articolo 25, comma 1 della Convenzione statuisce 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", in base al quale l'entità del rimborso delle spese terminali è collegato alle tariffe postali nazionali del paese di destinazione, nonché alla qualità del servizio fornito dall'operatore che distribuisce la posta. Da ultimo, l'articolo 13 della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, contenente "Regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali e per il miglioramento della qualità del servizio" e recepita in Italia con il decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, ha stabilito che, negli accordi conclusi tra i

diversi operatori pubblici postali degli Stati membri: *i*) le spese terminali siano commisurate ai costi di trattamento e distribuzione della posta transfrontaliera in entrata; *ii*) i livelli di remunerazione siano commisurati alla qualità del servizio; *iii*) le spese terminali risultino trasparenti e non discriminatorie.

Il mercato interessato è stato identificato come quello dell'inoltro e recapito della posta transfrontaliera in entrata in Italia. L'Autorità ha anzitutto affermato la posizione dominante di Poste Italiane nel mercato rilevante, in quanto titolare di una riserva legale nel settore dei servizi postali, in forza della quale gestisce la quasi totalità del servizio di posta transfrontaliera in entrata in Italia e controlla la rete postale pubblica che copre l'intero territorio italiano. In relazione ai comportamenti oggetto di indagine, dall'attività istruttoria è emerso che Poste Italiane ha attuato una sistematica politica di intercettazione delle spedizioni di grandi quantitativi di corrispondenza proveniente dall'estero senza operare distinzioni tra casi di reimpostazione all'estero (e in particolare riinvii ABA, cioè spedizione di lettere e fatture per conto di un operatore italiano e verso destinatari italiani ma attraverso un paese straniero) e invii di ordinaria posta transfrontaliera. In particolare, nell'attuazione concreta della propria condotta l'operatore postale italiano ha in numerosi casi trattenuto presso i propri Uffici di Scambio internazionali la corrispondenza, senza darne comunicazione al mittente o all'operatore postale estero; talvolta, poi, ha proceduto all'apertura della corrispondenza intercettata, arrivando fino a disporre la distruzione materiale senza avvisare il mittente. Tali condotte sono state ritenute dall'Autorità ingiustificate in quanto non proporzionate all'obiettivo di contrastare l'elusione della riserva legale spettante a Poste Italiane, configurandosi quali rifiuto di fornitura del servizio di inoltro e recapito della corrispondenza internazionale, in violazione dell'articolo 82, lettera *b*) del Trattato CE. Inoltre, Poste Italiane ha erroneamente classificato come rinvii ABA casi di ordinaria corrispondenza transfrontaliera e applicato anche a essi l'ordinaria tariffa interna a fronte della fornitura del solo servizio di inoltro e recapito. Poste Italiane ha dunque imposto agli utenti postali un prezzo iniquo, non commisurato al valore economico della prestazione svolta, in violazione dell'articolo 82, lettera *a*) del Trattato CE.

L'Autorità ha riscontrato la particolare gravità dei comportamenti contestati in quanto posti in essere da un'impresa titolare di una riserva di legge in grado di garantirle una posizione di quasi monopolio sul mercato rilevante. Le condotte accertate hanno avuto, inoltre, una durata significativa, superiore a un anno, tale da alterare in misura consistente le dinamiche competitive nel mercato considerato. L'Autorità ha pertanto comminato a Poste Italiane una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 7.5 milioni di euro.

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria, avviata ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, avente a oggetto la costituzione di una società consortile, denominata Consorzio Logistica Pacchi Scpa (CLP), da parte di Poste Italiane Spa, SDA Express Courier Spa (SDA), impresa già controllata da Poste Italiane, e Bartolini Spa. L'accordo di costituzione della società consortile era stato comunicato ai sensi dell'articolo 13 della legge n. 287/90. Il capitale sociale di CLP risultava detenuto per il 51% da Poste Italiane, il 25% da SDA e il restante 24% da Bartolini. In particolare, l'intesa comunicata prevedeva che Poste Italiane, in qualità di fornitore del servizio universale, si sarebbe avvalsa di CLP per lo svolgimento delle attività strumentali di smistamento, trasporto e distribuzione di pacchi postali; a sua volta CLP avrebbe affidato lo svolgimento di tali attività a SDA e Bartolini. La ripartizione dei pacchi da trattare era stata effettuata tenendo conto delle specificità delle due imprese: Bartolini avrebbe trasportato i pacchi provenienti da alcuni dei cosiddetti "grandi clienti" di Poste Italiane, ovvero quelli che inviano oltre 100 mila pacchi l'anno, mentre SDA avrebbe trattato i pacchi provenienti dagli altri clienti.

Ai fini della valutazione dell'intesa comunicata, l'Autorità ha individuato due distinti mercati del prodotto: quello dei servizi di trasporto di base dei pacchi postali della clientela *business* e quello del corriere espresso. Il primo mercato è caratterizzato dall'esistenza di elevate barriere normative e fiscali che ostacolano l'ingresso di operatori diversi da Poste Italiane. In particolare, il decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261, ha previsto che il servizio di trasporto di base dei pacchi postali fino a 20 kg rientri nell'ambito del servizio universale, disponendo un obbligo a carico di Poste Italiane di garantirne l'erogazione in modo continuativo sull'intero territorio nazionale; inoltre, ha previsto un controllo sui prezzi di offerta, mediante l'individuazione di tariffe massime da parte del Ministero delle Comunicazioni. Il decreto ha altresì imposto agli operatori diversi da Poste Italiane che intendono offrire tale tipologia di servizi una serie di obblighi, quali: l'ottenimento di una licenza individuale, una contribuzione a un fondo di compensazione, nonché una serie di ulteriori adempimenti finanziari e amministrativi, come l'adozione di una contabilità separata e di un sistema di informativa per i clienti e per il Ministero delle Comunicazioni, che hanno reso particolarmente gravoso per le imprese diverse da Poste Italiane operare in tale settore. Anche la normativa fiscale discrimina fortemente gli operatori privati nei confronti di Poste Italiane, poiché prevede l'esenzione dell'Iva, la cui aliquota è del 20%, solo per i servizi offerti dall'operatore postale pubblico.

Il secondo mercato rilevante individuato, quello del corriere espresso, è invece caratterizzato dall'offerta di servizi liberalizzati. Si tratta di un mercato in forte espansione, con tassi di crescita annui superiori al 10%. In tale ambito, Bartolini risulta essere il primo operatore con una quota di mercato del 22,4% e il gruppo Poste il secondo con una quota del 21,8%.

Sulla base delle informazioni acquisite nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha considerato che le dinamiche concorrenziali del mercato dei servizi di trasporto base dei pacchi commerciali risultavano già sostanzialmente falsate dalla vigente regolamentazione. Infatti, il decreto legislativo n. 261/99, estendendo l'ambito del servizio universale anche ai pacchi commerciali di base, ha imposto una serie di oneri finanziari e amministrativi alle imprese che vogliono operare in tale settore, limitandone la capacità concorrenziale e compiendo di fatto un notevole passo indietro nel processo di apertura alla concorrenza del mercato. Al riguardo, nel corso del procedimento è emerso che, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 261/99, il numero di imprese attive in tale mercato è andato progressivamente riducendosi e quelle che continuavano a offrire il servizio di trasporto pacchi commerciali di base operavano spesso per conto di Poste Italiane. L'Autorità ha inoltre posto l'accento sui seguenti elementi di valutazione: il lungo periodo trascorso da Poste Italiane in condizione di monopolio legale, le asimmetrie fiscali e la particolare regolamentazione del servizio universale che permette, tra l'altro, all'operatore postale di praticare, ai propri clienti, sconti tali da portare il prezzo del servizio a livelli inferiori ai costi. Con specifico riferimento a tale ultimo aspetto, nel corso dell'istruttoria è emerso che nello svolgimento di tale attività Poste Italiane registra dei disavanzi di bilancio che vengono poi finanziati dallo Stato con la fiscalità generale. Tale politica di prezzo rappresenta un forte deterrente per le imprese che volessero entrare nel mercato poiché per competere con Poste Italiane dovrebbero praticare prezzi analoghi, ottenendo ricavi insufficienti a garantire la remuneratività dell'attività.

L'Autorità ha ritenuto che l'insieme dei suddetti elementi rappresentasse una significativa barriera all'ingresso per i potenziali concorrenti. Pertanto, Bartolini non poteva di fatto essere considerato un concorrente di Poste Italiane né effettivo né potenziale, in quanto era difficile ipotizzare che, in assenza dell'accordo comunicato, l'impresa sarebbe entrata nel mercato come operatore indipendente, come del resto attestato dagli altri operatori postali privati sentiti nel corso dell'istruttoria. L'Autorità ha quindi concluso che l'intesa comunicata non modificava la struttura concorrenziale del mercato rispetto a quanto non fosse già condizionata dalla vigente normativa settoriale.

Nella valutazione degli effetti dell'intesa sul mercato del corriere espresso, l'Autorità ha considerato che le imprese ivi operanti appartenevano a importanti gruppi internazionali e che, dunque, erano in grado di esercitare una notevole pressione concorrenziale. Si trattava in particolare di imprese quali TNT, DHL, Consignia e UPS, controllate dagli operatori postali pubblici di altri Paesi europei, che stavano attuando politiche espansive finalizzate ad ampliare la propria rete di distribuzione sul territorio italiano e che già disponevano di importanti reti logistiche orientate ai trasporti dall'Italia verso l'estero. Data la presenza di diversi operatori qualificati nel mercato del corriere espresso, l'Autorità ha escluso che eventuali effetti di coordinamento tra le parti, derivanti dall'accordo comunicato, potessero determinare restrizioni

consistenti della concorrenza. L'Autorità ha pertanto deliberato che l'accordo comunicato non risultava in violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90.

SEGNALAZIONE SULLA RIVENDITA AL PUBBLICO DEI VALORI BOLLATI E POSTALI

Nel marzo 2003 l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni in merito alla normativa vigente in materia di rivendita al pubblico di valori bollati e postali. In particolare, l'articolo 27, comma 6 della legge 29 ottobre 1993, n. 427, limita la rivendita al pubblico dei valori bollati e postali a esercizi o uffici specificatamente autorizzati, con divieto espresso di effettuare consegne a domicilio, nonché di svolgere qualsiasi forma di promozione e pubblicità dell'attività di vendita. L'Autorità ha ribadito quanto già espresso in precedenti occasioni in merito alla natura distorsiva degli strumenti regolatori che limitino, in assenza di motivate esigenze di carattere generale, la concorrenza tra imprese autorizzate a operare in uno specifico settore, determinando ingiustificate posizioni di rendita degli operatori già presenti e, soprattutto, disincentivando gli stessi dal migliorare le condizioni di offerta dei propri prodotti.

Nel caso della distribuzione dei valori bollati e postali, l'Autorità ha sottolineato che la norma vigente potrebbe ritardare l'introduzione di forme di vendita più moderne ed efficienti, che potrebbero rappresentare per il consumatore modalità più vantaggiose di acquisto. Al riguardo, essa non sembra tener conto del progresso tecnologico che consentirebbe, ad esempio, anche l'acquisto dei valori bollati per via telematica con la conseguente necessità per l'operatore commerciale di provvedere successivamente alla loro consegna a domicilio. Tali nuove forme di distribuzione rappresenterebbero per gli operatori importanti strumenti di concorrenza, in un mercato in cui il numero limitato delle licenze e l'obbligo del prezzo fisso di vendita non consentono un pieno dispiegamento della concorrenza. Al fine di assicurare un migliore soddisfacimento delle esigenze dei consumatori, l'Autorità ha, dunque, auspicato una revisione della normativa in materia.

INTERMEDIAZIONE MONETARIA E FINANZIARIA

SERVIZI ASSICURATIVI E FONDI PENSIONE

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha autorizzato una concentrazione tra operatori attivi nel settore dei servizi finanziari e assicurativi (SAI-SOCIETÀ ASSICURATRICE INDUSTRIALE/LA FONDIARIA ASSICURAZIONI). Inoltre, l'Autorità ha sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (NUOVA MAA ASSICURAZIONI-MEDIOLANUM ASSICURAZIONI). Infine, è stato effettuato un intervento di segnalazione in merito ad alcune disposizioni normative relative ai periti assicurativi (SEGNALAZIONE SUL RUOLO NAZIONALE DEI PERITI ASSICURATIVI). Al 31 marzo 2003 è in corso un procedimento istruttorio per l'eventuale irrogazione della

sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (MEDIOBANCA BANCA DI CREDITO FINANZIARIO-EURALUX).

SAI SOCIETÀ ASSICURATRICE INDUSTRIALE-LA FONDIARIA ASSICURAZIONI

Nel settembre 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti delle società Sai Spa e Fondiaria Spa, al fine di verificare gli effetti concorrenziali nei mercati assicurativi dell'operazione di concentrazione consistente nell'acquisto del 29,97% del capitale sociale di Fondiaria da parte di Sai e nella successiva fusione per incorporazione di Fondiaria in Sai. L'operazione avrebbe condotto alla costituzione del primo operatore italiano nel ramo danni.

Nel mese di ottobre 2002 l'Autorità ha deliberato il non luogo a provvedere rispetto all'operazione originariamente notificata, avviando altresì un nuovo procedimento istruttorio nei confronti delle società Premafin Finanziaria Holding di Partecipazioni Spa, Mediobanca Banca di Credito Finanziario Spa, Sai e Fondiaria. Infatti, dagli elementi acquisiti nel corso della prima istruttoria emergeva che la concentrazione aveva natura e caratteristiche sensibilmente diverse rispetto a quanto rappresentato dalle parti al momento della notifica dell'operazione. In particolare, dalle informazioni raccolte emergeva il ruolo fondamentale di Mediobanca nella realizzazione dell'operazione, tanto da potersi configurare un controllo congiunto di Mediobanca e Premafin su Fondiaria-Sai, nonché un controllo di fatto di Mediobanca su Generali. In ordine alla configurabilità di un controllo congiunto di Mediobanca e Premafin sulla nuova entità, l'Autorità ha ritenuto rilevanti diversi elementi, tra cui: l'influenza di Mediobanca, azionista di Fondiaria, nell'ideazione dell'operazione e nella gestione delle varie fasi della stessa fino alla sua effettiva realizzazione; il comune interesse di Mediobanca e Premafin all'acquisto di Fondiaria anche a condizioni economiche e in contesti decisamente anomali; i rapporti di finanziamento storicamente esistenti tra Mediobanca e Premafin e gli stretti legami personali intercorrenti tra i vertici delle due società. Per quanto riguarda il controllo di fatto di Mediobanca su Generali, l'istruttoria ha consentito di accertare che esso era riconducibile almeno alla data dell'acquisizione di Euralux, un altro importante azionista di Generali, da parte di Mediobanca. Infatti, Mediobanca, principale azionista di Generali, dopo aver acquisito il controllo esclusivo di Euralux, ha raggiunto una partecipazione superiore al 14% sufficiente, in ragione della diffusione dell'azionariato di Generali, a garantire una partecipazione prossima alla maggioranza assoluta dei voti in assemblea. Peraltro, nelle ultime due assemblee, Mediobanca poteva fare affidamento anche sui voti di Fondiaria, e ciò aveva permesso di raggiungere il 51,51% dei voti nel 2001 e il 51,15% nel 2002. Inoltre, nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha acquisito numerosa documentazione comprovante un ruolo sostanziale di Mediobanca nella gestione di

Generali, manifestato ad esempio attraverso la nomina dei vertici dell'impresa di assicurazione. Per queste ragioni, al fine di procedere a una corretta e completa analisi dell'operazione, si è reso necessario considerare la circostanza che Mediobanca, mentre acquistava il controllo congiunto del primo gruppo assicurativo italiano nel settore danni (Fondiaria-Sai), aveva la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulla gestione di Generali, principale concorrente della nuova entità.

Nel corso del procedimento istruttorio l'Autorità, avvalendosi anche di alcuni strumenti economici per valutare l'impatto concorrenziale dell'operazione, ha accertato che: *i)* l'acquisto del controllo congiunto di Fondiaria-Sai da parte di Mediobanca e Premafin, in un contesto in cui la banca d'affari esercitava un controllo di fatto su Generali, risultava idoneo a produrre la costituzione di una posizione dominante in capo a Mediobanca, tramite Generali e la nuova entità Fondiaria-Sai, nei mercati dell'assicurazione danni; *ii)* tale costituzione di posizione dominante era suscettibile di ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel settore dell'assicurazione danni, in considerazione delle significative sovrapposizioni nelle quote di mercato delle parti (l'aggregato Sai-Fondiaria-Generali acquisiva, tramite l'operazione, quote di mercato nei vari settori dei rami danni che oscillavano tra il 34% e il 45%, a fronte di un unico operatore concorrente con quote superiori al 10%), del sensibile aumento del grado di concentrazione, dell'esistenza di numerosi elementi di rigidità nei mercati assicurativi interessati, quali barriere all'ingresso di tipo distributivo, stabilità delle quote di mercato, esistenza di legami personali e finanziari; *iii)* le imprese partecipanti all'operazione avrebbero potuto aumentare i prezzi in misura sensibile, con rialzi in media superiori al 10% rispetto ai prezzi che caratterizzavano l'equilibrio di mercato pre-concentrazione.

Considerati questi elementi, nel dicembre 2002 l'Autorità ha ritenuto di autorizzare l'operazione a condizione che le parti dessero piena ed effettiva attuazione alle seguenti misure:

i) con riferimento alla partecipazione di Fondiaria-Sai in Generali, le parti non effettuino alcuna operazione per effetto della quale la quota dei diritti di voto complessivamente detenuti da Fondiaria-Sai a qualunque titolo nelle assemblee ordinarie di Generali ecceda, in ogni momento, il 2,43% del capitale ordinario complessivo di Generali. Da tale impegno resta escluso l'acquisto di n. 3.500.000 azioni ordinarie di Generali (pari allo 0,274% del capitale ordinario complessivo) che potrà avere luogo in caso di esercizio da parte del beneficiario dell'opzione di vendita a suo tempo concessa da Fondiaria e da società da questa controllate. Il blocco nelle assemblee ordinarie dei diritti di voto relativi all'intera partecipazione di Fondiaria-Sai in Generali si è reso necessario in quanto la presenza di un'impresa concorrente nell'assemblea di Generali costituisce uno strumento idoneo a facilitare l'adozione di politiche commerciali non aggressive, ove si consideri che Mediobanca, oltre

a controllare Fondiaria-Sai congiuntamente a Premafin, resterebbe comunque il principale azionista di Generali;

ii) Fondiaria-Sai non intervenga, neppure ai fini della regolare costituzione dell'assemblea, alle assemblee ordinarie di Generali per l'intera partecipazione detenuta pari al 2,43% del capitale ordinario, eventualmente incrementata al 2,704% in seguito all'esercizio della suddetta opzione;

iii) Mediobanca si astenga dall'esercitare il diritto di voto nelle assemblee ordinarie di Generali relativamente a una propria partecipazione del 2%, nonché dall'esprimere voti in virtù di deleghe conferite da altri soggetti.

L'imposizione delle due ultime misure è stata motivata dalla circostanza per cui dall'analisi della partecipazione delle azioni con voto nelle assemblee di Generali è emerso che, sottraendo la quota di azioni con voto detenuta da Fondiaria-Sai dal totale del capitale sociale presente in assemblea, si sarebbe ridotta sensibilmente la quota di azioni necessaria a raggiungere la maggioranza dei voti. Diventava dunque possibile per Mediobanca disporre comunque di una partecipazione con voto prossima alla maggioranza. Per evitare di vanificare l'effetto utile delle misure imposte, l'Autorità ha pertanto ritenuto necessario imporre condizioni ulteriori, segnatamente il congelamento del 2% della partecipazione che Mediobanca detiene in Generali. Tale valore è quello minimo necessario a garantire che Mediobanca non raggiunga la maggioranza dei diritti di voto, anche qualora la stessa aumenti la propria partecipazione in Generali fino al limite massimo consentito dal proprio Statuto, pari al 15%.

L'insieme di tali misure, in quanto idonee a escludere che Mediobanca possa continuare a esercitare stabilmente il controllo di fatto su Generali, sono state ritenute idonee dall'Autorità a impedire la costituzione di una posizione dominante in capo a Mediobanca, tramite Generali e Fondiaria-Sai, nei mercati dell'assicurazione danni. Tali misure rimarranno efficaci fino al momento in cui, a giudizio dell'Autorità, permarrà il controllo di Mediobanca su Fondiaria-Sai.

NUOVA MAA ASSICURAZIONI-MEDIOLANUM ASSICURAZIONI

Nel marzo 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Nuova Maa Assicurazioni Spa per omessa notifica dell'acquisizione del portafoglio clienti di Mediolanum Assicurazioni Spa. L'Autorità è venuta a conoscenza di tale operazione nel contesto dell'istruttoria relativa al caso Sai Società Assicuratrice Industriale-La Fondiaria Assicurazioni, ove è emerso che il portafoglio acquisito era costituito dai contratti di assicurazione, appartenenti a diversi rami danni, la cui gestione era stata assunta da Nuova Maa a partire dal 1° gennaio 2002.

L'operazione, comportando l'acquisizione del controllo di parte di impresa, costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b) della legge n. 287/90. Essa doveva essere preventivamen-

te comunicata, in quanto il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate nel 2001 risultava superiore alla soglia di cui all'articolo 16 della legge n. 287/90. Ai fini della determinazione dell'ammontare della sanzione, l'Autorità ha considerato che l'operazione non è stata notificata spontaneamente dalla parte; tuttavia, si è potuta riscontrare l'assenza di dolo da parte dell'impresa, che ha prestato la propria collaborazione nel corso del procedimento. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto sussistere i presupposti per l'irrogazione a carico della società Nuova Maa Assicurazioni di una sanzione amministrativa pecuniaria, di cui all'articolo 19, comma 2 della legge n. 287/90, di 15.285 euro.

MEDIOBANCA BANCA DI CREDITO FINANZIARIO-EURALUX

Nel marzo 2003 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Mediobanca Banca di Credito Finanziario Spa e Euralux SA in relazione alla violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione in questione consisteva nell'acquisizione da parte di Mediobanca del 75,9% del capitale di Euralux, società finanziaria lussemburghese appartenente al gruppo Lazard. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

SEGNALAZIONE SUL RUOLO NAZIONALE DEI PERITI ASSICURATIVI

Nel luglio 2002 l'Autorità ha effettuato un intervento di segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alle distorsioni della concorrenza derivanti da alcune disposizioni della legge 17 febbraio 1992, n. 166, recante "Istituzione e funzionamento del ruolo nazionale dei periti assicurativi per l'accertamento e la stima dei danni ai veicoli a motore ed ai natanti soggetti alla disciplina della legge 24 dicembre 1969, n. 990, derivanti dalla circolazione, dal furto e dall'incendio degli stessi". In particolare, l'articolo 14, comma 1 di tale legge dispone che la tariffa per le prestazioni dei periti assicurativi relative all'accertamento e alla stima dei danni alle cose derivanti dalla circolazione, dal furto e dall'incendio dei veicoli a motore e dei natanti sia determinata con decreto dell'ISVAP, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei periti assicurativi iscritti nel ruolo, nonché l'associazione rappresentativa delle imprese di assicurazione. Il successivo comma 2, applicabile nel solo caso di perizie a favore di imprese di assicurazione, prevede che la tariffa sia determinata di intesa dalle associazioni dei periti maggiormente rappresentative sul piano nazionale e dall'associazione rappresentativa delle imprese di assicurazione e sia approvata con decreto dell'ISVAP.

In conformità con l'orientamento espresso in numerose altre occasioni, l'Autorità ha osservato che le disposizioni in esame, omogeneizzando i compensi dei periti assicurativi e impedendo dunque agli utenti di beneficiare di prestazioni a prezzi più convenienti di quelli autoritativamente fissati, si ponevano in contrasto non solo con la normativa nazionale a tutela della con-

correnza, ma anche con i principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria in materia di fissazione delle tariffe professionali. Più specificatamente, con riferimento all'articolo 14, comma 1 della legge n. 166/92, l'Autorità ha ritenuto che tale norma non risultava giustificata da alcuna esigenza di interesse generale, né rappresentava uno strumento idoneo a tutelare la qualità dei servizi offerti dai periti assicurativi, laddove a garanzia della loro qualificazione professionale apparivano sufficienti le disposizioni che stabiliscono selezioni all'accesso alla professione e il rispetto di adeguati standard qualitativi nell'esercizio della stessa. In relazione al successivo comma 2 del medesimo articolo, l'Autorità ha posto in evidenza come l'intervento dell'ISVAP fosse limitato alla mera ratifica delle tariffe oggetto dell'accordo già raggiunto dalle associazioni di categoria delle imprese di assicurazione e dei periti assicurativi. La disposizione, dunque, legittimava sostanzialmente le associazioni di categoria a concludere accordi aventi a oggetto il prezzo di servizi, in evidente contrasto con la normativa nazionale e comunitaria in materia di intese restrittive della concorrenza.

Alla luce delle considerazioni formulate, l'Autorità ha auspicato un riesame della normativa in questione, al fine di adeguarla ai principi della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato.

SERVIZI FINANZIARI

Nel corso del 2002 l'Autorità ha concluso due istruttorie in relazione, rispettivamente, a una presunta intesa restrittiva tra alcuni importanti operatori nel settore delle carte di credito (*CARTE DI CREDITO*) e a una concentrazione tra banche, in merito ai suoi effetti sui mercati finanziari (*BANCA DI ROMA-BIPOP*). L'Autorità ha, inoltre, effettuato un intervento di segnalazione (*SEGNALAZIONE IN MERITO AI COMPORAMENTI ADOTTATI DA SERVIZI INTERBANCARI*). Infine, sono stati resi tre pareri alla Banca d'Italia in merito ad altrettanti procedimenti istruttori svolti dall'autorità di vigilanza, relativi ad accordi interbancari concernenti alcuni servizi (*ABI-CO.GE.BAN.*, *ABI-ACCORDI INTERBANCARI*) e all'operazione di fusione per incorporazione di Cardine Banca in San Paolo IMI (*SANPAOLO IMI-CARDINE BANCA*).

CARTE DI CREDITO

Nel febbraio 2001 l'Autorità aveva avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di alcuni importanti operatori nel settore delle carte di credito, le imprese Servizi Interbancari Spa (SI), società consortile alla quale partecipano la quasi totalità delle banche italiane, American Express Services Europe Ltd (Amex) e The Diners Club Europe Spa (Diners), al fine di verificare l'eventuale esistenza di un'intesa consistente nella fissazione di condizioni uniformi per l'emissione e il convenzionamento delle carte di credito per le transazioni effettuate presso i distributori di carburante. Si trattava, in particolare, della commissione di 1.500 lire, a carico dei titolari delle carte di credito, per le operazioni di pagamento effet-

tuate presso gli impianti di distribuzione del carburante e della commissione, pari allo 0,50% del valore della transazione, a carico dei gestori degli impianti di distribuzione del carburante.

Nel corso dell'istruttoria, è stata svolta un'approfondita analisi sui sistemi di pagamento con carte di credito. Questi sistemi si distinguono generalmente in due categorie, a seconda del numero dei soggetti coinvolti: sistemi cosiddetti "a tre parti" (il gestore della carta, il titolare della carta e l'esercente convenzionato) e "a quattro parti" (il titolare della carta, la banca emittente, l'esercente e la banca *acquirer* ovvero che ha effettuato il convenzionamento). Con riferimento alle parti del procedimento, due di esse (Amex e Diners) appartenevano alla categoria dei gestori di carte di credito funzionanti secondo lo schema a tre parti; SI operava, invece, secondo il sistema a quattro parti.

In relazione alla definizione del mercato rilevante, l'Autorità ha ritenuto che le carte di credito costituissero un mercato del prodotto a sé stante, distinto dalle carte di debito (bancomat). In particolare, l'istruttoria ha consentito di accertare una sostanziale assenza di sostituibilità tra i due prodotti. Infatti, le carte di credito nascono e sono usate prevalentemente per il pagamento di beni e servizi, mentre vengono solo eccezionalmente impiegate per il prelievo del contante, in considerazione della particolare onerosità di tale operazione. Al contrario, solo il 20% delle operazioni realizzate con il bancomat riguardano il pagamento di merci e servizi, poiché la gran parte delle operazioni concernono il prelievo di contante presso gli sportelli automatici (corrispondenti a quasi due terzi dei casi e circa all'80% del valore delle operazioni). L'appartenenza dei prodotti in questione a due distinti mercati è stata altresì confermata da un test effettuato nel corso del procedimento, test che riproduce sostanzialmente quello dell'elasticità incrociata della domanda, paragonando l'uso delle carte di credito e di debito nel settore dei carburanti con quello che si verifica in altri settori. La dimensione geografica è stata ritenuta nazionale in quanto le condizioni di convenzionamento degli esercenti e di emissione delle carte appaiono sufficientemente uniformi all'interno del territorio italiano.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria veniva ipotizzata l'esistenza di un'intesa tra SI, Amex e Diners, che congiuntamente detengono una quota di mercato, in termini di diffusione delle carte di credito, pari a circa il 64%, consistente nella fissazione di condizioni economiche omogenee a titolari ed esercenti per le transazioni effettuate presso i distributori di carburante. Tuttavia, gli elementi raccolti nel corso del procedimento hanno mostrato che la condotta in questione era da ascrivere a un comportamento imitativo di aggiustamenti delle commissioni avvenuto nel corso degli anni e indotto da condizioni economiche del mercato assolutamente peculiari. Infatti, è stato evidenziato che nella distribuzione di carburanti la commissione applicata al titolare della carta di credito è finalizzata a coprire i costi

della stessa, laddove gli esigui margini spettanti agli esercenti non consentirebbero l'impiego di tale mezzo di pagamento. Anche in merito alla presunta fissazione di condizioni uniformi per il convenzionamento ai gestori, non sono state rinvenute prove di accordi, né è stato riscontrato un parallelismo dei comportamenti delle parti nelle commissioni applicate. In relazione alle commissioni praticate negli altri settori, l'istruttoria ha consentito di accertare che le tre imprese risultavano avere livelli di prezzo e politiche commerciali significativamente diverse. Infine, alcuni comportamenti adottati da SI, consistenti nell'emanazione di circolari concernenti la fissazione di commissioni da praticare agli esercenti e ai titolari, comprese quelle relative alle transazioni realizzate presso i distributori di carburante, nonché i compensi spettanti alle banche commisurati al grado di allineamento alle indicazioni fornite da SI, sono stati oggetto di un'apposita segnalazione inviata a Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 20, comma 6 della legge n. 287/90.

Pertanto, non essendo emersi elementi idonei a comprovare l'esistenza di un'intesa tra le parti, l'Autorità ha ritenuto, nel giugno 2002, che i comportamenti adottati non integrassero un'intesa restrittiva della concorrenza. Anche la Banca d'Italia che, contestualmente all'Autorità, aveva avviato un procedimento istruttorio, ha espresso una posizione convergente con le valutazioni dell'Autorità, escludendo nel luglio 2002 la rilevanza di illeciti anti-concorrenziali.

BANCA DI ROMA-BIPOP

Nel giugno 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 16, comma 4 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Banca di Roma Spa e Bipop-Carire Spa, al fine di valutare gli effetti dell'operazione di concentrazione nei mercati della produzione e della distribuzione dei servizi di gestione su base individuale di portafogli di investimento, dei fondi comuni d'investimento e delle polizze assicurative del ramo vita. L'operazione, autorizzata dall'Autorità nel settembre 2002, ha comportato l'aggregazione di uno dei maggiori gruppi bancari tradizionali (Banca di Roma), con uno degli operatori maggiormente specializzati nel risparmio gestito (Bipop-Carire). In particolare, la concentrazione è stata realizzata in due fasi che prevedevano: in primo luogo, il conferimento dell'attività bancaria tradizionale di Bipop in una nuova società e l'incorporazione della nuova società in Banca di Roma; in secondo luogo, la fusione per incorporazione in Bipop di una nuova società cui sono state conferite le partecipazioni detenute dalla Banca di Roma in società che operano principalmente nel settore della produzione e distribuzione di servizi di gestione del risparmio, banca-assicurazione e gestione dei canali alternativi di distribuzione. A seguito di queste operazioni, Banca di Roma e Bipop hanno mutato la loro denominazione in, rispettivamente, Capitalia Spa e Fineco Group Spa.

Nel valutare gli effetti della concentrazione nei mercati dei servizi di gestione su base individuale di portafogli di investimento, dei fondi comuni d'investimento e delle polizze assicurative del ramo vita, l'Autorità ha distinto la fase della produzione da quella della distribuzione. Infatti, a una fase produttiva centralizzata a livello nazionale, nell'ambito della quale viene definito il disegno strategico dell'offerta, in termini di tipologie di prodotti, struttura tariffaria degli stessi e selezione dei canali di collocamento, segue la fase della distribuzione, che risente delle dinamiche competitive esistenti a livello locale. Pertanto, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, l'estensione geografica dei mercati della distribuzione dei prodotti finanziari e assicurativi in questione è stata ritenuta provinciale, in stretta analogia con il servizio bancario di raccolta del risparmio, in quanto la domanda è rappresentata prevalentemente dalle famiglie, per le quali sono importanti il servizio di prossimità che il distributore può assicurare e l'esistenza di un rapporto di fiducia con l'intermediario stesso.

Per quanto concerne i mercati nazionali della produzione di gestioni patrimoniali, fondi comuni di investimento e polizze vita, l'attività istruttoria ha fatto emergere come l'operazione, pur comportando la creazione di un'impresa caratterizzata da un ruolo importante nei mercati interessati, non avrebbe consentito al nuovo gruppo di annullare la distanza esistente nei confronti dei principali concorrenti nei rispettivi mercati, specie nel comparto dei fondi comuni. L'Autorità ha dunque escluso che la concentrazione fosse in grado di modificare la struttura dell'offerta nei mercati interessati e determinare la costituzione di una posizione dominante in capo alle parti.

In relazione ai mercati della distribuzione, la valutazione complessiva dell'operazione è stata condotta non solo in termini di analisi della struttura dei mercati locali, ma anche in una prospettiva che consentisse di valutare i rapporti di concorrenza tra i gruppi di importanza economica equivalente a livello nazionale, al fine di verificare l'effettivo impatto della concentrazione sulle relazioni concorrenziali tra le banche. In questa prospettiva, l'attività istruttoria svolta ha evidenziato una modesta rilevanza delle sovrapposizioni territoriali (in particolare alcuni mercati locali della Sicilia e la provincia di Frosinone) anche per quanto concerne le dinamiche competitive locali, in quanto esse risultavano dall'esistenza di posizioni di rilievo detenute da una sola delle parti precedentemente alla concentrazione; in ogni caso, in tali ambiti territoriali, le parti si trovavano a fronteggiare i maggiori gruppi bancari e assicurativi con quote di mercato assolutamente significative.

Gli elementi di valutazione emersi hanno così portato a ritenere che l'operazione in esame non fosse in grado di alterare significativamente la posizione assoluta e relativa delle parti nei mercati interessati, consentendo dunque di autorizzare la concentrazione.

SEGNALAZIONE IN MERITO AI COMPORTAMENTI ADOTTATI DA SERVIZI INTERBANCARI

Nel maggio 2002 l'Autorità ha inviato una segnalazione alla Banca d'Italia, ai sensi dell'articolo 20, comma 6 della legge n. 287/90, in relazione ad alcuni comportamenti restrittivi della concorrenza adottati da Servizi Interbancari Spa (SI), società consortile alla quale partecipa la quasi totalità delle banche italiane. In particolare, nel corso del procedimento istruttorio avviato nei confronti di Servizi Interbancari Spa, American Express Europe Ltd e Diners Club Europe Spa e riguardante la presunta fissazione di condizioni uniformi per l'emissione e il convenzionamento delle carte di pagamento bancarie per le transazioni effettuate presso i distributori di carburante, è emerso che SI, in qualità di organismo dalla natura consortile espressione delle banche aderenti, aveva emanato delle circolari concernenti la fissazione di commissioni da praticare agli esercenti e ai titolari, nonché i compensi spettanti alle banche.

Tali comportamenti, riguardando unicamente soggetti bancari, sono stati considerati suscettibili di produrre eventuali effetti restrittivi sulle relazioni concorrenziali fra le banche aderenti a SI nell'ambito del complesso dei servizi bancari da esse offerti. Infatti, l'offerta dei servizi di pagamento elettronici presenta profili di connessione rispetto all'offerta dei servizi strettamente bancari, quali la raccolta, gli impieghi bancari e i servizi di pagamento non elettronici. Pertanto, l'Autorità è intervenuta segnalando alla Banca d'Italia i comportamenti accertati affinché essa potesse procedere a valutare l'eventuale sussistenza di un'ipotesi di violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nell'offerta complessiva di servizi di raccolta, impieghi e pagamento.

Nella segnalazione l'Autorità ha posto in evidenza che, sebbene SI sia stata costituita con lo scopo di favorire lo sviluppo coordinato delle attività di gestione delle carte di credito, essa ha esteso la sua attività al di là della mera fase produttiva della gestione delle carte di credito, intervenendo nella fissazione del prezzo praticato dalle banche aderenti. In conseguenza di tale comportamento, l'autonoma politica commerciale delle singole banche sarebbe stata sostituita, quanto meno relativamente alla fase essenziale di fissazione del prezzo di vendita del servizio, dalla politica stabilita centralmente da SI per tutti gli istituti aderenti. In particolare, fino al 1994 SI ha fissato direttamente le commissioni da praticare agli esercenti. Successivamente, pur concedendo alle banche maggiori margini di autonomia, ha adottato un meccanismo che si traduceva di fatto nella fissazione di commissioni minime.

Sulla base di quanto segnalato dall'Autorità, la Banca d'Italia ha avviato un procedimento istruttorio, al 31 marzo 2003 in corso, volto ad accertare l'eventuale esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

Nel luglio 2002 e nel gennaio 2003 la Banca d'Italia, mediante due distinti provvedimenti, ha concluso l'esame delle fattispecie relative, rispettivamente, agli accordi interbancari concernenti i servizi Bancomat, RIBA (ricevuta bancaria) e RID (rapporti interbancari diretti) e agli accordi su altre cinque categorie di servizi di incasso e pagamento. In particolare, il procedimento istruttorio era stato avviato dalla Banca d'Italia nel giugno 2000, ai sensi dell'articolo 14, comma 1 della legge n. 287/90, nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana (ABI) e della Convenzione per la Gestione del Marchio Pagobancomat (Cogeban), 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 ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90 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. Tale istruttoria è stata più volte prorogata e ampliata nell'oggetto al fine di includere la valutazione di ulteriori accordi, riferiti a cinque categorie di servizi di incasso e pagamento (incasso di assegni bancari; incasso e/o accettazione di effetti cambiari e documenti; incassi elettronici; bonifici e incarichi di pagamento; giri di fondi tra banche), nei quali venivano definite le commissioni interbancarie e le altre condizioni economiche (valute, date di regolamento, interessi, penali) applicabili a livello interbancario ad alcune procedure relative a tali servizi. Il procedimento istruttorio ha trovato una prima parziale conclusione nel novembre 2001 con riferimento alle fattispecie riguardanti gli accordi interbancari relativi al servizio Pagobancomat (istruttoria ABI-CO.GE.BAN., descritta nella Relazione dello scorso anno).

Successivamente, la Banca d'Italia ha proseguito la valutazione delle altre fattispecie oggetto del procedimento e, con provvedimento del luglio 2002, ha disposto l'autorizzazione in deroga per un periodo di tre anni della commissione interbancaria relativa al servizio Bancomat, a condizione che le parti eliminassero la voce di costo relativa all'acquisto e all'installazione degli sportelli automatici (ATM). Alcune intese sulle commissioni interbancarie relative ai servizi RIBA e RID sono state autorizzate in deroga a condizione che le commissioni stesse fossero ridotte al livello dei costi sostenuti a livello interbancario, mentre è stata disposta l'eliminazione di altre commissioni interbancarie relative ai medesimi servizi. In relazione alle intese sulle condizioni interbancarie diverse dalle commissioni interbancarie, ovvero gli interessi, le penali e le date di regolamento, la Banca d'Italia ha ritenuto che esse non configuravano una violazione della concorrenza, a condizione che non assolvessero una funzione remunerativa; le intese relative a condizioni con funzione anche remunerativa dovevano invece essere inserite nel calcolo delle commissioni interbancarie di riferimento. L'Autorità nel parere espresso alla Banca d'Italia aveva osservato che l'istruttoria svolta

dalla Banca d'Italia non aveva mostrato una stretta aderenza delle commissioni interbancarie stabilite dall'ABI e dal Cogeban ai costi effettivamente sostenuti dalle banche per i servizi svolti. Peraltro, l'Autorità aveva rilevato che l'utilizzo dello strumento dell'autorizzazione in deroga di un'intesa che istituisce un sistema di autoregolamentazione può non essere lo strumento più adeguato per il raggiungimento dell'efficienza e il miglioramento del benessere sociale. In particolare, l'Autorità aveva sostenuto che in presenza di problemi di fallimento del mercato, gli interessi dei consumatori potrebbero trovare più adeguata rappresentanza nell'ambito di un'attività di tipo regolatorio.

Nel gennaio 2003 si è concluso il procedimento istruttorio in merito ai restanti accordi interbancari riguardanti "commissioni interbancarie" e "condizioni interbancarie di natura tecnica" relative a cinque servizi di incasso e pagamento (incasso di assegni bancari; incasso e/o accettazione di effetti cambiari e documenti; incassi elettronici; bonifici e incarichi di pagamento; giri di fondi tra banche). Nel corso del procedimento istruttorio l'ABI ha eliminato un numero consistente di condizioni interbancarie, sopprimendo quelle ritenute non strettamente necessarie per consentire il regolare e ordinato funzionamento delle procedure interbancarie.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che la determinazione delle commissioni bancarie uniformi, stabilite centralmente, relative a tali servizi di pagamento, potesse essere ritenuta necessaria al fine di addivenire a forme di prestazione dei servizi maggiormente efficienti, consentendo di ridurre i costi di transazione. In merito all'analisi dei costi presentata dall'ABI, finalizzata a dimostrare che la definizione di tali commissioni interbancarie risultava strettamente correlata ai costi, l'Autorità ha osservato che dalla documentazione disponibile sembrava emergere che tale analisi fosse stata effettuata secondo criteri che la Banca d'Italia aveva valutato adeguati in precedenti provvedimenti; entro tali limiti, l'Autorità ha rilevato le commissioni fissate negli accordi risultavano correlate ai costi effettivamente sostenuti dalle banche.

Nel provvedimento del gennaio 2003, la Banca d'Italia ha ritenuto che l'analisi dei costi presentata dall'ABI dimostrasse la sostanziale correlazione delle commissioni interbancarie con i costi a esse riconducibili, a eccezione delle commissioni relative a due procedure. Pertanto, a condizione che le banche riducano al livello dei costi l'entità delle commissioni interbancarie relative a tali due procedure, la Banca d'Italia ha autorizzato in deroga, per un periodo di cinque anni, gli accordi in vigore relativi alle commissioni interbancarie. Infine, gli accordi riguardanti le condizioni interbancarie diverse dalle commissioni, ovvero quelli relativi a interessi, penali e date di regolamento, non sono stati considerati restrittivi della concorrenza, come peraltro indicato dall'Autorità nel suo parere, purché non svolgano una funzione remunerativa.

Nel marzo 2002 la Banca d'Italia ha avviato un'istruttoria in relazione alla comunicata operazione di fusione per incorporazione di Cardine Banca Spa in SanPaolo IMI Spa, al fine di verificare se la concentrazione determinasse la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante con riferimento ai mercati della raccolta bancaria delle province di Rovigo, Padova e Venezia, dove il gruppo Cardine risultava presente con quote di mercato particolarmente elevate.

Nel parere espresso alla Banca d'Italia in relazione agli effetti dell'operazione, l'Autorità ha evidenziato che nei mercati interessati l'apporto di Cardine Banca all'operatività di SanPaolo IMI risultava modesto, sia sotto il profilo della capacità di raccolta, sia in termini di rete distributiva. In particolare, nella valutazione della posizione delle parti nei mercati interessati, l'Autorità ha fatto presente come fosse opportuno tener conto del significativo peso della clientela *corporate* nell'ambito dei soggetti detentori di depositi bancari presso il gruppo Cardine. Le imprese, infatti, si caratterizzano sotto il profilo della domanda di servizi bancari per una maggiore mobilità potenziale, che può condurre all'identificazione di un mercato geografico più ampio di quello provinciale. Le famiglie rappresentano, invece, il segmento di clientela bancaria caratterizzato da minore potere contrattuale nei confronti dell'offerta, per il quale il servizio di prossimità degli sportelli bancari è più importante e sul quale maggiormente producono effetti eventuali mutamenti nella struttura del mercato provinciale di riferimento. In tale ottica, l'analisi delle quote di mercato detenute dalle parti con riguardo alla sola componente dei depositi delle famiglie ha evidenziato una minore incidenza della posizione di Cardine Banca nei mercati della raccolta delle province di Padova, Venezia e, soprattutto, Rovigo, attenuando gli effetti prodotti dall'operazione di concentrazione. Pertanto, l'Autorità ha espresso il parere che l'operazione di concentrazione notificata non fosse idonea a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nei mercati interessati.

Nel maggio 2002 l'operazione è stata autorizzata da Banca d'Italia a condizione che il gruppo risultante dalla concentrazione mantenga invariato il numero complessivo dei propri insediamenti per un periodo di quattro anni nella provincia di Rovigo e di due anni nelle province di Padova e Venezia.

ATTIVITÀ PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Nel corso del 2002 l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in relazione a disposizioni normative suscettibili di restringere la concorrenza nell'ambito delle attività professionali (SEGNALAZIONE SULL'ACCESSO INFORMATICO ALLE BANCHE DATI DELLE CONSERVATORIE IMMOBILIARI,

SEGNALAZIONE SULLE NORMATIVE ISTITUTIVE DELLE AGENZIE REGIONALI PER LA PROTEZIONE DELL'AMBIENTE). Al 31 marzo 2003 è in corso un procedimento istruttorio per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (FIAT GESCO-RAMO DI AZIENDA DI I.L.T.E. INDUSTRIA LIBRARIA TIPOGRAFICA EDITRICE).

SEGNALAZIONE SULL'ACCESSO INFORMATICO ALLE BANCHE DATI DELLE CONSERVATORIE IMMOBILIARI

Nell'aprile 2002 l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in relazione alle distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina per l'accesso informatico alle banche dati delle conservatorie immobiliari contenuta nel decreto del Ministero delle Finanze 10 ottobre 1992. In particolare, l'articolo 8 del decreto prevede per gli utenti il "divieto di commercializzare, duplicare o riprodurre le informazioni" acquisite presso le conservatorie immobiliari tramite il servizio telematico.

L'Autorità ha rilevato che tale divieto, oltre a porsi in contrasto con l'obiettivo di rendere più celere ed efficiente l'attività svolta dagli uffici delle conservatorie immobiliari, rischia di limitare l'accesso al mercato della produzione di servizi di accertamento immobiliari, ipotecari e catastali da parte di quei soggetti che svolgono attività di raccolta e diffusione di informazioni d'interesse economico. Tali soggetti si vedono, infatti, costretti a ricorrere alla consultazione manuale degli archivi cartacei, senza poter usufruire dell'innegabile vantaggio di costo offerto dall'informatizzazione del servizio.

Il divieto posto dal decreto ministeriale di operare qualsivoglia attività di commercializzazione dei dati acquisiti in via telematica appare, dunque, in contrasto con l'esigenza di garantire il corretto funzionamento del mercato, senza peraltro risultare adeguatamente proporzionato rispetto agli interessi generali da tutelare. A questo proposito, l'Autorità, pur ritenendo pienamente condivisibile l'interesse pubblico a preservare la banca dati immobiliare da manipolazioni e alterazioni, vista la funzione di certezza giuridica dei dati in questione, ha osservato come tale esigenza potrebbe essere assicurata attraverso strumenti diversi quali, ad esempio, un sistema di protezione elettronica, nonché uno specifico regime sanzionatorio a carico dell'utente telematico responsabile di eventuali manipolazioni dei dati.

L'Autorità, pertanto, al fine di evitare ingiustificate restrizioni sul mercato della produzione di servizi di accertamento immobiliari, ipotecari e catastali, ha auspicato una modifica del divieto di commercializzazione delle informazioni assunte in via telematica dalle conservatorie immobiliari in senso conforme ai principi di concorrenza.

Nel maggio 2002 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso alcune osservazioni ai Presidenti delle Giunte Regionali e dei Consigli Regionali, nonché ai Direttori Generali delle agenzie regionali per la protezione dell'ambiente, in merito alle normative regionali istitutive delle Agenzie regionali per la protezione dell'ambiente-ARPA. In particolare, l'Autorità ha rilevato che pur in assenza di una previsione espressa nella disciplina nazionale di riferimento, la normativa adottata da gran parte delle Regioni prevedeva la possibilità per le ARPA di offrire sul mercato, in concorrenza con i laboratori d'analisi e i professionisti privati, prestazioni a richiesta di soggetti terzi, utilizzando i laboratori e le professionalità di cui esse erano dotate per svolgere la loro attività istituzionale, e cioè l'attività di supporto tecnico-scientifico in materia di tutela ambientale a favore degli enti territoriali.

Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto opportuno ribadire quanto già affermato in una precedente segnalazione⁴⁴, ponendo in evidenza come la concentrazione in capo al medesimo soggetto dell'attività istituzionale di controllo e di quella privatistica di consulenza era suscettibile di determinare un ingiustificato vantaggio concorrenziale a beneficio dell'operatore pubblico. Infatti, coloro ai quali la legge impone forme obbligatorie di controllo risultano 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.

Peraltro, l'Autorità ha osservato che la previsione di un duplice ruolo in capo a un medesimo soggetto appare limitare l'efficacia stessa delle attività di controllo e certificazione, potendo risultare queste ultime condizionate da un potenziale conflitto di interessi e, di conseguenza, essere svolte senza il rispetto del fondamentale requisito dell'imparzialità. L'Autorità ha dunque auspicato un riesame della disciplina in materia di competenza e attribuzioni alle ARPA da parte delle rispettive Regioni, al fine di eliminare gli effetti distorsivi derivanti dalla commistione di competenze pubbliche e privatistiche e adeguarla ai principi posti a tutela della concorrenza.

FIAT GESCO-RAMO DI AZIENDA DI I.L.T.E. INDUSTRIA LIBRARIA TIPOGRAFICA EDITRICE

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società FIAT Gesco Spa e I.L.T.E.-Industria Libreria Tipografica Editrice Spa in relazione alla violazione dell'obbligo di notifica preventiva delle operazioni di concentrazione. In particolare, l'operazione in questione, tardivamente comunicata all'Autorità, consisteva nell'acquisizione da parte di FIAT Gesco di un ramo di azienda di I.L.T.E. attivo nella fornitura di servizi amministrativi. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

⁴⁴ SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELL'ATTIVITÀ DI CONSULENZA SVOLTA DAGLI ISTITUTI ZOOPROFILATTICI SPERIMENTALI, in Bollettino n. 49/2001.

ATTIVITÀ RICREATIVE, CULTURALI E SPORTIVE

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha autorizzato un'operazione di concentrazione (LOTTOMATICA-TOTO 2000-BETTING SERVICE-RAMO DI AZIENDA DI EIS-ELETRONICA INGEGNERIA SISTEMI) e sanzionato un'inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (LOTTOMATICA-TWIN) nel settore della gestione di giochi e scommesse. Inoltre, sempre nel medesimo settore, l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in merito a disposizioni normative suscettibili di determinare distorsioni della concorrenza (SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA DELLA RACCOLTA DEL GIOCO DEL LOTTO, SEGNALAZIONE SULLE MODALITÀ DI ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI RACCOLTA DI SCOMMESSE IPPICHE E/O SPORTIVE).

LOTTOMATICA-TOTO 2000-BETTING SERVICE-RAMO DI AZIENDA DI EIS-ELETRONICA INGEGNERIA SISTEMI

Nel giugno 2002 l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione relativa all'acquisizione, da parte della società Lottomatica Spa, di un ramo d'azienda di EIS-Elettronica Ingegneria Sistemi Spa, operante nella realizzazione di sistemi informatici per l'accettazione dei giochi e delle scommesse ippiche e sportive. Contestualmente, l'Autorità ha deliberato, a seguito del ritiro della notificazione preventiva, il non luogo a provvedere in merito all'acquisizione del controllo esclusivo, da parte della stessa Lottomatica, delle società Toto 2000 Srl, attiva nella fornitura di servizi per la raccolta e l'accettazione delle scommesse ippiche e sportive, e Betting Service Srl, operante nell'elaborazione dati per la determinazione delle quote di riferimento per le scommesse sugli avvenimenti ippici e sportivi.

Il mercato interessato dalle operazioni in questione è stato individuato nella gestione della raccolta di giochi e scommesse. L'Autorità ha considerato le attività di giochi e scommesse come appartenenti a un unico mercato alla luce di numerose considerazioni, quali le caratteristiche dei prodotti, l'esistenza di significativi spostamenti della domanda che di volta in volta hanno favorito determinate tipologie di giochi e scommesse a scapito di altre, la sostituibilità sul versante dell'offerta. L'Autorità ha riscontrato che l'accesso al mercato della gestione di giochi e scommesse è caratterizzato da stringenti barriere di tipo regolamentare, essendo subordinato all'ottenimento di concessioni da parte dello Stato di durata pluriennale e numericamente limitate, o alla possibilità di fornire ai concessionari servizi per l'espletamento della raccolta (servizi di rete per lo scambio dei dati con il sistema del Ministero delle Finanze).

L'Autorità ha valutato le operazioni comunicate in modo unitario in quanto le acquisizioni risultavano compiute dalla medesima società e risultavano strettamente complementari e funzionali a un efficace ingresso di Lottomatica nella gestione della raccolta di scommesse ippiche e sportive.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria l'Autorità ha osservato che Lottomatica deteneva una posizione dominante sul mercato, evidenziata da una serie di fattori quali l'elevata quota di mercato, superiore al 54%, la distanza di tale quota rispetto a quella detenuta dal secondo operatore, pari a circa il 20% del mercato, la disponibilità di una rete di raccolta delle scommesse assai superiore per capillarità e grado di sviluppo tecnologico a quella dei concorrenti, nonché la presenza di barriere all'entrata dovute al regime concessorio. L'acquisizione da parte di Lottomatica di Toto 2000, Betting Service e del ramo d'azienda di EIS risultava suscettibile di dar luogo a un rafforzamento della posizione dominante già detenuta da Lottomatica, conferendole i mezzi necessari per svolgere efficacemente anche l'attività di raccolta di scommesse ippiche e sportive, esercitando le funzioni proprie del fornitore di servizi e con la stessa pienezza di mezzi con la quale essa operava quale gestore di giochi in altri segmenti del mercato.

In considerazione dei rilievi formulati dall'Autorità nel corso dell'istruttoria, Lottomatica ha ritirato formalmente le comunicazioni relative alle acquisizioni di Toto 2000 e di Betting Service. Il ritiro della notifica ha mutato radicalmente il quadro esaminato nell'ambito dell'istruttoria, influenzando in maniera decisiva la valutazione dell'operazione, così circoscritta alla sola acquisizione del ramo d'azienda di EIS. L'acquisizione di tale ramo d'azienda, pur comportando il trasferimento a Lottomatica delle conoscenze e delle strutture relative a una componente importante dell'attività di gestione delle scommesse (il sistema di gestione delle informazioni e di collegamento telematico delle agenzie con il centro), non le avrebbe comunque consentito di entrare in possesso di tutti gli strumenti necessari a svolgere il ruolo di gestore di scommesse. In particolare, le modifiche all'originario progetto sono state ritenute idonee a evitare che Lottomatica assumesse il ruolo di fornitore di servizi nel segmento delle scommesse ippiche e sportive, con il conseguente ampliamento della sua presenza in un mercato nel quale già deteneva una posizione dominante. L'Autorità ha, dunque, concluso l'istruttoria autorizzando l'acquisizione del ramo d'azienda di EIS e deliberando il non luogo a provvedere in merito alle altre due operazioni originariamente comunicate.

LOTTOMATICA-TWIN

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Lottomatica Spa per inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione disposto dall'articolo 16, comma 1 della legge n. 287/90. L'operazione consisteva nel passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo da parte di Lottomatica della società Twin Spa, attiva nell'accettazione delle giocate per la Tris.

Nel corso del procedimento, Lottomatica ha eccepito la tardività della notifica della contestazione per l'omessa comunicazione dell'operazione, in

quanto l'Autorità avrebbe disatteso il termine perentorio di 90 giorni previsto dall'articolo 14, comma 2 della legge n. 689/81 in materia di contestazione di illeciti da parte della pubblica amministrazione. Lottomatica ha infatti sostenuto che l'Autorità era venuta a conoscenza del mutamento dell'assetto di controllo di Twin in occasione delle notifiche relative ad altre operazioni di concentrazioni riguardanti Lottomatica, dalle quali risultava che quest'ultima aveva acquisito il 93% delle quote di Twin. Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che il richiamato articolo 14, comma 2 della legge n. 689/81 prevede che la notifica della contestazione della violazione debba avvenire entro 90 giorni dall'accertamento della violazione medesima e non già dall'eventuale conoscibilità del fatto. Nel caso di specie, ai fini dell'accertamento dell'obbligo di comunicazione in capo a Lottomatica, la mera notizia circa l'incremento dell'azionariato non era sufficiente, essendo necessario verificare che al passaggio di quote si fosse altresì accompagnata l'acquisizione del controllo esclusivo di Twin. In particolare, risultava essenziale l'informazione circa l'avvenuta abrogazione dei patti parasociali in virtù dei quali il potere decisionale era stato ripartito tra i due soci. Pertanto, soltanto una volta ottenuta tale informazione, l'Autorità ha potuto accertare l'infrazione e da tale accertamento sono decorsi i 90 giorni previsti dalla legge n. 689/81.

Ai fini della quantificazione della sanzione, l'Autorità ha tenuto conto del fatto che, per tutta la durata degli accertamenti, l'impresa non avesse mai provveduto a notificare formalmente l'operazione, determinandosi in tal senso soltanto 17 giorni prima della chiusura dell'istruttoria. L'Autorità ha pertanto ritenuto di comminare a Lottomatica una sanzione amministrativa pecuniaria di 23 mila euro.

SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA DELLA RACCOLTA DEL GIOCO DEL LOTTO

Nel gennaio 2003 l'Autorità, nell'esercizio dei poteri di segnalazione di cui all'articolo 21 della legge n. 287/90, ha trasmesso al Parlamento e al Governo alcune osservazioni sulla normativa in materia di raccolta del gioco del Lotto automatizzato di cui alla legge 2 agosto 1982, n. 528, e in particolare in merito all'articolo 12, laddove dispone che l'autorizzazione ad accettare le giocate del lotto può essere concessa soltanto ai rivenditori di generi di monopolio.

L'Autorità, osservando che tale norma esclude ingiustificatamente l'opportunità per altri soggetti di svolgere l'attività di raccolta delle scommesse, ha inteso sottolineare che, in un'ottica concorrenziale, i criteri posti dal legislatore al fine di individuare i soggetti da abilitare allo svolgimento di una data attività dovrebbero essere di natura oggettiva, relativi a caratteristiche qualitative e, comunque, informati a considerazioni di efficienza. L'introduzione di criteri atti a dar luogo a discriminazioni tra gli operatori potenzialmente idonei all'esercizio di tali attività dovrebbe in ogni caso rispettare i principi di necessità e proporzionalità.

A giudizio dell'Autorità, invece, il requisito soggettivo definito dall'articolo 12 della legge n. 528/82 non risultava ispirato a considerazioni di efficienza, atte cioè a garantire che i ricevitori del lotto potessero esercitare meglio l'attività di raccolta delle scommesse. Al riguardo l'Autorità, pur riconoscendo le esigenze dell'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, competente a rilasciare le autorizzazioni alla raccolta del gioco del lotto, a controllare il corretto versamento dei proventi erariali, ha osservato che la riserva di legge prevista dalla disposizione in esame non soddisfa i requisiti di proporzionalità e necessità. Pur essendo, infatti, il controllo più agevole nei confronti dei rivenditori di generi di monopolio, in quanto già titolari di altre licenze di esercizio rilasciate dalla medesima Amministrazione (vendita di tabacchi, bolli), analoghe modalità di rilevazione potrebbero essere estese, senza eccessive difficoltà, anche nei confronti di soggetti non rivenditori di generi di monopolio, laddove i controlli siano organizzati secondo un sistema campionario. L'Autorità ha pertanto osservato che, ove fosse ritenuto necessario procedere a una selezione dei soggetti abilitati a raccogliere le scommesse del gioco del lotto, quest'ultima dovrebbe essere effettuata in base a parametri di tipo qualitativo/oggettivo, orientati al soddisfacimento di standard di efficienza, quali ad esempio l'eventuale competenza già maturata in materia di giochi e scommesse da parte del richiedente, gli orari di apertura e le caratteristiche del locale.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha quindi auspicato l'abrogazione della norma, nella parte in cui preclude a soggetti diversi dai rivenditori di generi di monopolio lo svolgimento dell'attività di raccolta del gioco del lotto e l'adozione di disposizioni che pongano condizioni di accesso a tale attività non ingiustificatamente discriminatorie.

SEGNALAZIONE SULLE MODALITÀ DI ACCESSO ALL'ATTIVITÀ DI RACCOLTA DI SCOMMESSE IPPICHE E/O SPORTIVE

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo le proprie osservazioni in merito alla normativa vigente in materia di modalità di accesso all'attività di raccolta di scommesse ippiche e/o sportive.

L'Autorità si è soffermata, in primo luogo, sull'articolo 2, comma 8 del decreto del Presidente della Repubblica 8 aprile 1998, n. 169, e sull'articolo 2, comma 6 del decreto del Ministero delle Finanze 2 giugno 1998, n. 174, che impongono, rispettivamente, ai concessionari di scommesse ippiche e sportive, costituiti in forma di società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata, che le relative azioni o quote siano intestate a persone fisiche o a società di persone, pena la decadenza dalla concessione. In proposito l'Autorità ha ricordato i principi già espressi nella segnalazione dell'ottobre 1998 in materia di concessioni amministrative⁴⁵, ove veniva posto in evidenza che il ricorso allo strumento con-

⁴⁵ PARERE SULLE MISURE DI REVISIONE E SOSTITUZIONE DI CONCESSIONI AMMINISTRATIVE, in Bollettino n. 42/1998.

cessorio risultava giustificato solo nelle materie coperte da una riserva di pubblici poteri in favore dello Stato e che, laddove la concessione fosse giustificata, i concessionari dovevano in ogni caso essere individuati sulla base di criteri oggettivi, trasparenti e non discriminatori. L'Autorità ha rilevato, invece, che il criterio soggettivo di individuazione dei concessionari previsto dai decreti per l'esercizio delle scommesse ippiche e sportive non rispettava i principi di necessità e proporzionalità e poteva tradursi in una barriera all'ingresso per le imprese estere operanti nel settore, costituite per la gran parte in forma di società di capitali quotate in borsa. Peraltro, l'Autorità ha sottolineato che nell'ambito di una procedura di infrazione in sede comunitaria⁴⁶, la stessa Commissione europea ha ritenuto sufficienti e proporzionati, ai fini del soddisfacimento di esigenze di ordine pubblico, la predisposizione di controlli amministrativi volti a ottenere informazioni idonee a valutare l'onorabilità dei rappresentanti dell'impresa e dei principali azionisti.

Con riferimento allo specifico settore delle scommesse ippiche, l'Autorità ha inoltre evidenziato le distorsioni della concorrenza derivanti dal decreto del Ministero delle Finanze del 21 dicembre 1999 che ha disposto il rinnovo senza gara di 329 concessioni per la raccolta delle scommesse ippiche per un periodo di sei anni a partire dal 1° gennaio 2000 laddove, invece, il Dpr n. 169/98 aveva consentito il rinnovo delle stesse solo fino al 31 dicembre 1999 e subordinatamente alla circostanza dell'impossibilità a espletare le procedure di gara. L'Autorità, richiamandosi a quanto già affermato in numerose altre occasioni, ha ribadito che l'affidamento in concessione, attribuendo una posizione di privilegio al concessionario, dovrebbe derivare da procedure a evidenza pubblica, intese a individuare i concessionari sulla scorta di criteri di tipo oggettivo/qualitativo, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza connessi al sistema concessorio. L'Autorità ha, pertanto, auspicato che le amministrazioni competenti provvedano, nel più breve tempo possibile, all'espletamento delle gare con riferimento sia alle concessioni future, sia a quelle da rinnovare.

RISTORAZIONE

Nel periodo di riferimento, nel settore della fornitura del servizio di ristoro autostradale, l'Autorità ha vietato una concentrazione (AUTOGRILL-RISTOP). Sempre nel medesimo settore, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, al 31 marzo 2003 in corso, in relazione a presunte intese e/o condotte abusive (COMPASS GROUP ITALIA-AUTOGRILL-RISTOP). Infine, è stata sanzionata un'inottemperanza alle misure prescritte quale condizione per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione (EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADALE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADALE).

⁴⁶ Sentenza della Corte di Giustizia del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, causa C-67/98, Racc. I-7289.

Nel luglio 2002 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione all'acquisizione, da parte di Autogrill Spa, della società Ristop Srl. Autogrill, società controllata da Edizione Holding Spa, opera nel settore della ristorazione e dei servizi per le persone in movimento, in particolare nell'ambito della rete autostradale (336 punti vendita), in cui si concentra l'80% del proprio fatturato, nonché nella ristorazione moderna a servizio rapido in luoghi caratterizzati da elevata affluenza di consumatori. Ristop è una società attiva prevalentemente nel campo della ristorazione autostradale, attraverso la somministrazione e vendita di alimenti in locali quali bar, ristoranti e market, oltre che nella ristorazione urbana veloce e nella conduzione di caffetterie-pasticcerie nelle stazioni ferroviarie italiane. La rete di Ristop è composta da 29 punti di ristoro, 23 dei quali dislocati lungo la rete autostradale.

L'operazione comunicata consisteva nella conclusione di un contratto preliminare di acquisizione, da parte di Autogrill, di una quota del capitale sociale di Ristop pari, alternativamente, al 100%, in caso di assenso espresso dall'Autorità, oppure al 45%, in caso di divieto dell'operazione o di imposizione di condizioni che avrebbero alterato la sostanza dell'operazione. In quest'ultima ipotesi gli accordi tra le parti prevedevano che Autogrill avrebbe acquisito un diritto di opzione sull'acquisto del restante 55% del capitale sociale di Ristop, da esercitare entro il 31 dicembre 2004 da parte della medesima Autogrill o di un terzo da essa designato.

Il mercato rilevante ai fini della valutazione dell'operazione è stato individuato, sotto il profilo del prodotto, nella fornitura di servizi di ristoro agli utenti della rete autostradale. Secondo un consolidato orientamento della Commissione europea e dell'Autorità, infatti, l'insieme di servizi quali la somministrazione di alimenti e bevande, la vendita di generi alimentari e non, la vendita di giornali e di generi di monopolio, offerti in modo complementare agli utenti delle autostrade che sostano presso le aree di servizio, costituiscono un mercato del prodotto a sé stante rispetto alla vendita dei medesimi servizi forniti al di fuori della rete autostradale. Per quanto concerne la dimensione geografica del mercato di riferimento, l'Autorità ha osservato che il singolo punto vendita è sostituibile, dal lato della domanda, esclusivamente con punti di ristoro limitrofi; in particolare, la sostituibilità tra i punti di ristoro risulta essere inversamente proporzionale alla distanza che tra loro intercorre e il suo limite può essere ragionevolmente individuato nel raggio di 150 km rispetto al punto nel quale il consumatore si trova. Dato che Ristop offre il servizio di ristorazione unicamente presso 20 aree di servizio, i mercati geografici sono stati identificati individuando, per ognuna di tali aree, un ambito costituito dai tratti autostradali di lunghezza non superiore a 150 km che la precedono e/o seguono.

Dall'analisi istruttoria è risultato che il mercato è caratterizzato da significative barriere all'entrata, di natura amministrativa nonché economica. L'esercizio dell'attività di ristorazione autostradale richiede, infatti, un titolo

giuridico di utilizzazione dell'area di servizio, diretto (concessorio) o indiretto (contrattuale). La modalità prevalente di ingresso nel mercato è rappresentata dall'affidamento indiretto per il tramite delle società petrolifere titolari delle concessioni sulle aree. In ogni caso, in entrambe le ipotesi, l'operatore cui affidare i servizi di ristorazione non risultava generalmente scelto tramite procedure concorsuali trasparenti e competitive. L'Autorità ha, pertanto, osservato come l'ingresso di nuovi operatori nel settore della ristorazione autostradale potesse avvenire unicamente per il tramite dell'acquisizione di operatori già presenti, subentrando nei rapporti che questi avevano instaurato o con i soggetti concedenti o con le società concessionarie. A partire dal 2003, invece, dovrebbe esservi un progressivo ricorso a procedure a evidenza pubblica per l'attribuzione delle concessioni in scadenza o relative a nuove aree di servizio. In relazione all'operazione in esame, tuttavia, l'attività istruttoria ha evidenziato come la riduzione delle barriere all'accesso avrebbe riguardato nell'immediato solo un numero limitato dei mercati interessati, mentre la maggior parte delle concessioni in essere non sarebbe stata assegnata tramite procedure concorsuali prima del 2007.

L'Autorità ha accertato che Autogrill deteneva una posizione dominante nell'offerta di servizi di ristorazione autostradale in tutti i 20 mercati considerati. Tra i 20 mercati interessati dall'operazione, infatti, quelli nei quali la quota di Autogrill superava la soglia del 70% erano, in termini di punti di ristoro, 13, e, in termini di fatturato, 17. Peraltro, in molti casi, la quota detenuta da Autogrill in termini di fatturato risultava superiore a quella detenuta in termini di numero di punti vendita, possedendo per lo più i punti di ristoro in grado di generare maggior reddito.

In relazione agli effetti dell'operazione, l'Autorità ha ritenuto che ne sarebbe derivato un rafforzamento della posizione dominante di Autogrill in tutti i mercati interessati, sia in termini di punti di ristoro che di fatturato. In particolare, tra i 20 mercati considerati, quelli nei quali la quota di Autogrill avrebbe superato la soglia dell'80% sarebbero passati, in termini di punti di ristoro, da 5 a 13, e, in termini di fatturato, da 11 a 19; inoltre, tra questi ultimi, quelli nei quali Autogrill avrebbe detenuto più del 90% sarebbero passati da 1 a 12. Atteso, inoltre, che in molti dei mercati interessati Ristop rappresentava il secondo operatore, il rafforzamento della posizione dominante di Autogrill è apparso idoneo a ridurre ulteriormente o eliminare in modo sostanziale e durevole la concorrenza effettiva. L'operazione comunicata avrebbe, altresì, determinato notevoli effetti restrittivi anche con riferimento alla concorrenza potenziale. L'acquisizione di Ristop rappresentava, infatti, al momento dell'operazione, l'unica modalità di accesso al mercato, viste le ridotte prospettive di apertura alla concorrenza derivanti dal ricorso a procedure concorsuali per l'affidamento delle concessioni. A seguito dell'operazione, pertanto, Autogrill avrebbe rafforzato la propria posizione dominante, impedendo di fatto l'accesso al mercato dei concorrenti potenziali e rinviando nel tempo, alla successiva fase delle gare, le possibilità di ingresso.

Nel corso del procedimento Autogrill ha presentato degli impegni di progressiva dismissione di alcuni punti di ristoro. Tuttavia, le dismissioni proposte, per la loro collocazione geografica e il loro valore, non sono state ritenute idonee a impedire il rafforzamento della posizione dominante di Autogrill nei mercati interessati. L'Autorità ha pertanto vietato la realizzazione dell'operazione di acquisizione del 100% del capitale sociale di Ristop. Contestualmente, in considerazione della previsione pattuita dalle parti nel contratto preliminare comunicato all'Autorità, secondo la quale in caso di mancato ottenimento della autorizzazione all'acquisto dell'intero pacchetto azionario di Ristop, Autogrill ne avrebbe acquisito il 45% insieme a un'opzione per l'acquisto del restante 55%, l'Autorità ha avviato un secondo procedimento istruttorio nei confronti di tale operazione, ritenendo che essa comportasse comunque l'acquisizione del controllo esclusivo di Ristop, e ha disposto l'immediata sospensione della sua realizzazione ai sensi dell'articolo 17, comma 1 della legge n. 287/90. Nel corso del procedimento, Autogrill si è offerta di cedere a terzi il diritto di opzione sul 55% delle quote di Ristop di cui è titolare, nonché la posizione contrattuale derivante dal contratto preliminare di acquisizione del restante 45% delle stesse, impegnandosi a seguire, come esclusivo criterio di scelta del terzo contraente, quello della offerta economicamente più vantaggiosa in termini di corrispettivo offerto. In tal modo, secondo Autogrill, sarebbero venuti meno i presupposti perché il contratto preliminare di acquisto delle quote di Ristop, a suo tempo comunicato all'Autorità, potesse essere qualificato come operazione di concentrazione. L'Autorità ha tuttavia osservato che solo il formale ritiro della comunicazione avrebbe comportato il venir meno dell'operazione di concentrazione; inoltre, dal punto di vista concorrenziale, la cessione della posizione contrattuale di Autogrill non avrebbe prodotto il medesimo effetto che si sarebbe ottenuto con il semplice venir meno degli impegni pattuiti fra le parti. Al contrario, poiché la scelta dell'acquirente delle quote di Ristop sarebbe stata effettuata da Autogrill, si sarebbe verificata la circostanza gravemente lesiva della concorrenza che l'operatore in posizione dominante, decidendo il futuro assetto di controllo di Ristop, sarebbe stato in grado di scegliere il suo principale concorrente, senza peraltro poter escludere che la scelta del contraente potesse tradursi in una forma, ancorché indiretta, di esecuzione dell'operazione. L'Autorità ha, dunque, vietato anche la realizzazione della seconda concentrazione notificata.

COMPASS GROUP ITALIA-AUTOGRIL-RISTOP

Nel settembre 2002 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Autogrill Spa e Ristop Srl volta ad accertare se, in occasione della conclusione dell'operazione di concentrazione realizzata tra le stesse parti, siano stati posti in essere comportamenti restrittivi della concorrenza. Il procedimento istruttorio è stato avviato a seguito della denuncia pervenuta da Compass Group Italia Spa, società appartenente al gruppo Compass, attivo a livello mondiale nella ristorazione autostradale. Secondo il segnalante, l'ac-

quisizione di Ristop da parte di Autogrill era volta a impedire l'ingresso di Compass sul mercato italiano della ristorazione autostradale. Autogrill avrebbe infatti mirato a evitare che Ristop fosse acquisita da Compass, anche per ostacolare quest'ultima nelle gare che si sarebbero svolte per l'assegnazione delle concessioni in scadenza nel 2003 per l'esercizio dell'attività di ristorazione autostradale.

L'istruttoria è volta ad accertare se Autogrill e Ristop abbiano posto in essere comportamenti volti a ostacolare la concorrenza nel mercato dei servizi di ristoro autostradali, in violazione degli articoli 2 e/o 3 della legge n. 287/90. Al 31 marzo 2003 l'istruttoria è in corso.

EDIZIONE HOLDING-AUTOSTRADE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADE

Nel dicembre 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della società Edizione Holding 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 del controllo esclusivo della società Autostrade Concessioni e Costruzioni Autostrade Spa da parte della società Edizione Holding, subordinatamente al rispetto di alcune misure volte a impedire che Autostrade assumesse direttamente, alla scadenza delle concessioni esistenti, la fornitura del servizio di ristoro autostradale oppure che, nell'affidare a terzi detti servizi, attribuisse un vantaggio concorrenziale ad Autogrill, già controllata da Edizione Holding. Tra le misure previste figurava quindi, tra le altre, l'impegno di Edizione Holding di ricorrere esclusivamente a procedure di gara per l'assegnazione delle concessioni relative alla fornitura dei servizi di ristoro autostradali e di demandare in via esclusiva a un *advisor* indipendente e altamente qualificato la gestione delle relative gare, inclusa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione⁴⁷.

Dalle evidenze documentali acquisite nel corso degli accertamenti condotti dall'Autorità è emerso che, successivamente all'autorizzazione dell'acquisizione, Autostrade aveva direttamente partecipato alla concreta messa a

⁴⁷ Più specificamente, 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 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-AUTOSTRADE CONCESSIONI E COSTRUZIONI AUTOSTRADE, in Bollettino n. 9/2000).

punto delle procedure di gara, compresi i profili relativi alla definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione, nonché portato a conoscenza di Autogrill le modalità di organizzazione delle relative gare. L'Autorità ha ritenuto che tali comportamenti configurassero il mancato rispetto da parte di Edizione Holding dell'obbligo, prescritto quale condizione per l'autorizzazione alla realizzazione della concentrazione, di assicurare che il comportamento di Autostrade fosse neutrale rispetto allo svolgimento delle gare. L'Autorità ha pertanto irrogato una sanzione amministrativa pari a 15,8 milioni di euro, corrispondenti al 3% del fatturato realizzato nel 2001 da Edizione Holding nei mercati interessati dalla concentrazione.

APPALTI PUBBLICI

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha sanzionato due intese aventi a oggetto la partecipazione a gare per la fornitura, rispettivamente, di servizi sostitutivi di mensa mediante l'emissione di buoni pasto a favore di pubbliche amministrazioni (PELEGRINI-CONSIP) e di gasolio per autotrazione utilizzato dalle aziende di trasporto pubblico locale (AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI). L'Autorità ha, inoltre, effettuato due interventi di segnalazione in merito a disposizioni normative relative all'affidamento dei servizi di accertamento e riscossione dei tributi locali (SEGNALAZIONI SULLA NORMATIVA IN MATERIA DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE DEI TRIBUTI LOCALI). Infine, un ultimo parere ha avuto a oggetto alcuni bandi di gara per l'approvvigionamento di beni e servizi per le pubbliche amministrazioni (PARERE SUI BANDI PREDISPOSTI DALLA CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI-CONSIP SPA).

PELEGRINI-CONSIP

Nel giugno 2002 l'Autorità ha concluso un'istruttoria volta ad accertare l'esistenza di un'intesa tra le società Gemeaz Cusin Srl, Sodexo Pass Srl, Day Ristoservice Srl, Ristomat Srl, Qui! Ticket Service Spa, Ristochef Spa, Sagifi Spa e La Cascina Scarl, attive nel settore dei servizi sostitutivi di mensa mediante emissione di buoni pasto. Il procedimento era stato avviato a seguito delle segnalazioni di due società concorrenti, Pellegrini Spa e Repas Lunch Coupon Srl, con le quali 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. In particolare, la gara, bandita dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici Spa (Consip), responsabile dell'acquisizione centralizzata di beni e servizi per conto della Pubblica Amministrazione, aveva a oggetto la fornitura, per ventiquattro mesi, di buoni pasto a tutte le amministrazioni centrali e periferiche dello Stato, nonché alle altre pubbliche amministrazioni richiedenti, per un valore complessivo di 810 miliardi di lire (circa 418 mila euro).

I servizi sostitutivi di mensa mediante emissione di buoni pasto sono utilizzati dalle aziende e dalle pubbliche amministrazioni che non vogliono o

non possono dotarsi di una mensa interna e che offrono ai propri dipendenti tali buoni in sostituzione del servizio di mensa. A tal fine i committenti stipulano con le imprese che organizzano e gestiscono i servizi sostitutivi di mensa contratti di fornitura di buoni pasto che possono essere utilizzati dai loro dipendenti presso gli esercizi convenzionati.

Nel definire il mercato rilevante ai fini della valutazione della fattispecie oggetto del procedimento, l'Autorità ha ribadito il principio ormai consolidato secondo cui le modalità di acquisizione di beni e servizi da parte di imprese private e di amministrazioni pubbliche divergono al punto da individuare due distinti mercati del prodotto. A tale riguardo, l'Autorità ha osservato che i principali elementi che differenziavano significativamente gli acquirenti del servizio del settore pubblico da quello privato erano: *i*) l'obbligo di seguire procedure a evidenza pubblica per la scelta del fornitore cui affidare il servizio; *ii*) la predisposizione di un capitolato contenente l'indicazione delle condizioni di fornitura; *iii*) le modalità e i tempi di pagamento della pubblica amministrazione rispetto ai privati. Ciò premesso, l'Autorità ha ritenuto che le particolari caratteristiche della gara bandita da Consip, volta a individuare in un'unica soluzione il fornitore dei servizi di buoni pasto per l'intera pubblica amministrazione, risultavano idonee a far ritenere che il servizio appaltato con il bando in questione individuasse un mercato rilevante distinto. In particolare, il servizio era stato suddiviso in cinque lotti geografici, di uguale importo, 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 di prequalificazione, a seguito della quale dieci imprese sono state invitate a proporre la loro offerta per i lotti per i quali si erano candidate. Le offerte presentate per ciascun lotto risultavano caratterizzate dalla presenza di un'unica associazione temporanea d'impresе (ATI) e di un numero variabile di singole imprese partecipanti. In ciascun lotto, l'offerta migliore è risultata essere quella presentata dall'ATI.

Dalle risultanze istruttorie è emersa l'esistenza di una pratica concordata in violazione dell'articolo 2, comma 2 della legge n. 287/90 fra le società Gemeaz, Sodexho, Day Ristoservice, Ristomat, Qui! Ticket Service, Ristochef, Sagifi e La Cascina, avente a oggetto l'alterazione della concorrenza nella gara bandita da Consip relativamente alla fornitura dei servizi sostitutivi di mensa alle pubbliche amministrazioni attraverso la determinazione congiunta delle modalità di partecipazione alla gara. Più specificatamente, la concertazione ha riguardato: *i*) la ripartizione dei lotti previsti dal bando tramite l'individuazione concordata della composizione delle ATI partecipanti alla gara nonché delle imprese destinate a presentarsi singolarmente; *ii*) la fissazione congiunta dei livelli di sconto nella presentazione delle singole offerte. Obiettivo della concertazione era, dunque, l'eliminazione di ogni possibile confronto concorrenziale tra otto delle dieci imprese partecipanti alla gara attraverso la determinazione congiunta di un prezzo del servizio superiore a

quello che sarebbe prevalso in assenza di concertazione e la garanzia che ciascuna impresa si sarebbe aggiudicata almeno uno dei lotti o una sua parte. Le due imprese escluse dalle gare, in considerazione del meccanismo di aggiudicazione basato sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non erano state in grado, nonostante il prezzo per la fornitura del servizio da esse proposto fosse sensibilmente più basso, di contrastare l'offerta delle ATI, che veniva valutata anche in relazione al numero di esercizi convenzionati.

Nell'accertamento dell'esistenza della pratica concordata hanno assunto un ruolo di particolare rilievo le numerose evidenze documentali acquisite nel corso del procedimento istruttorio, comprendenti, tra le altre, simulazioni dei risultati della gara effettuate dalle imprese prima della presentazione delle offerte, corrispondenza intercorsa tra le parti circa le modalità di presentazione delle offerte e note interne sintetizzanti discussioni in merito alla partecipazione alla gara. In proposito l'Autorità ha osservato che, pur presentando il mercato alcune caratteristiche strutturali di tipo oligopolistico tendenti a facilitare il coordinamento reciproco dei comportamenti e nonostante lo stesso contesto della gara fosse idoneo a favorire contatti tra concorrenti necessari alla formazione di ATI, l'eshaustività e il dettaglio delle informazioni condivise dalle otto imprese sull'esito della gara andava ben oltre quanto ci si sarebbe potuti attendere in assenza di collusione, costituendo quindi prova della concertazione tra le parti.

L'alterazione dei meccanismi di gara, da cui sono discese l'aggiudicazione di almeno uno dei lotti a tutte le imprese partecipanti all'intesa e l'offerta di sconti inferiori a quelli che si sarebbero verificati in un contesto concorrenziale, ha rappresentato, pertanto, l'attuazione di un disegno concertativo per mezzo del quale le imprese hanno escluso, in modo pressoché totale, qualsiasi possibilità di confronto concorrenziale nella fornitura del servizio sostitutivo di mensa. In conseguenza degli esiti della gara, l'assetto del mercato ha registrato un aumento delle quote di mercato delle imprese coinvolte o, quantomeno, la loro stabilità rispetto a quelle precedentemente detenute e un indebolimento significativo delle due imprese denunciati.

L'Autorità ha ritenuto che l'intesa accertata, avendo inciso sulle più importanti variabili concorrenziali, costituite dalle condizioni di prezzo e dalle quantità offerte, integrasse un'infrazione grave all'articolo 2 della legge n. 287/90. Ai fini della valutazione della gravità dell'intesa, specifico rilievo ha assunto la considerazione che essa ha consentito di eliminare il confronto concorrenziale previsto e garantito dagli specifici meccanismi di selezione pubblica che la legge espressamente prescrive quale strumento di individuazione dell'offerta migliore. Con riguardo alla durata dell'intesa, l'Autorità ha sottolineato che anche la condotta delle imprese successiva all'aggiudicazione della gara, consistente nell'erogazione delle forniture acquisite mediante l'alterazione della gara stessa, doveva ritenersi attuazione della medesima concertazione, evidenziando il permanere del disegno illecito di alterazione della concorrenza. L'Autorità ha, pertanto, ordinato alle imprese la cessazio-

ne dalla continuazione dell'infrazione e ha comminato sanzioni pecuniarie per un ammontare complessivo pari a circa 34 milioni di euro.

AZIENDE DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE-PETROLIERI

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha concluso un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, nei confronti di 32 società operanti nella distribuzione *extra-rete* di gasolio per autotrazione, nonché dell'Assopetroli, associazione dei rivenditori di prodotti petroliferi, e dei Sindacati Provinciali Aziende di Riscaldamento e Prodotti Petroliferi di Milano e di Torino, in relazione ai comportamenti adottati nell'ambito delle gare di appalto per la fornitura di carburante per autotrazione indette dalle aziende di trasporto pubblico locale dei comuni di Napoli (Azienda Napoletana di Mobilità, ANM), Torino (Azienda Torinese di Mobilità, ATM di Torino) e Milano (Azienda di Trasporti Milanesi, ATM di Milano).

Gli accertamenti istruttori hanno consentito di accertare l'esistenza di intese restrittive della concorrenza aventi a oggetto le modalità di partecipazione alle gare per la fornitura di gasolio per autotrazione indette dalle aziende di trasporto pubblico di Milano e Torino. Per quel che riguarda, invece, le gare bandite dall'ANM di Napoli non sono stati rinvenuti elementi probatori sufficienti a dimostrare una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

In relazione alle gare bandite dall'ATM di Milano, è emerso che negli anni 1999 e 2000 le imprese hanno fatto ricorso a pratiche concordate al fine di definire i prezzi e ripartire le forniture di gasolio per autotrazione all'azienda appaltante attraverso un complesso sistema di turnazione nelle gare mensili e di strumentale raggruppamento societario nelle gare annuali, in modo da garantire a tutti i partecipanti l'assegnazione di una parte della fornitura complessiva. L'istruttoria ha dimostrato che tale coordinamento è stato il risultato di una strategia già perseguita da alcune imprese a partire dal 1998.

Nel caso delle gare di Torino, invece, l'intento anticoncorrenziale è stato raggiunto attraverso un accordo avente a oggetto la costituzione di una società consortile tra i principali potenziali partecipanti alla gara, che eliminava quindi la possibilità che gli stessi potessero presentare offerte in concorrenza tra loro. La struttura societaria che caratterizzava tale entità è risultata pressoché immutata negli anni, comprendendo cinque imprese controllate o collegate a società petrolifere che disponevano anche di impianti di deposito molto importanti nel territorio piemontese. In tal modo, l'accordo tra le parti, stabilito a partire dal 1993 e durato fino al 1999, ha determinato che la società consortile si sia sempre aggiudicata le forniture dell'ATM di Torino secondo rigide ripartizioni, proporzionali alle stabili quote di partecipazione societaria.

Sebbene l'esito delle gare dell'ANM di Napoli dal 1996 al 2000 sia stato caratterizzato da numerosi comportamenti anomali da parte delle imprese, quali contemporanee rinunce a partecipare da parte delle imprese, offerte estremamente volatili e, nel caso di ricorso alle ATI, molto peggiori rispetto a

quelle presentate dalle stesse imprese quando partecipavano autonomamente, comportamenti che hanno determinato l'annullamento di quattro gare e il ricorso a procedure negoziate con carattere di urgenza, non sono stati tuttavia rinvenuti elementi probatori sufficienti a dimostrare l'esistenza di intese restrittive della concorrenza.

Con riferimento al ruolo delle associazioni di categoria, è emerso che Assopetroli e il Sindacato Provinciale di Milano avevano tenuto una condotta contraria all'articolo 2 della legge n. 287/90, adottando una pluralità di deliberazioni e di atti di associazione d'impresa, tra loro complementari, volti a condizionare la predisposizione delle offerte per le gare del gasolio per autotrazione attraverso: *i*) la registrazione e il raffronto delle condizioni commerciali (prezzi, ricavi, utili, margini lordi) praticate nei mercati locali; *ii*) la definizione dei prezzi delle offerte nelle gare, mediante la fissazione di valori standard dei costi che concorrevano alla determinazione degli sconti. Tali condotte sono state considerate anche in rapporto al ruolo di particolare rilievo che Assopetroli riveste nell'ambito della Commissione Combustibili della Camera di Commercio di Milano cui spetta il compito di rilevare i prezzi dei prodotti petroliferi *extra-rete* utilizzati come riferimento per le gare. In conclusione, l'istruttoria ha evidenziato che Assopetroli e il Sindacato Provinciale di Milano avevano posto in essere un'intesa complessivamente idonea a determinare un'artificiale omogeneizzazione delle condizioni del mercato *extra-rete*, creando le premesse per un progressivo deterioramento della concorrenza nelle gare per le forniture di gasolio per autotrazione. In relazione al Sindacato Provinciale di Torino, l'istruttoria non ha invece consentito di accertare un'autonoma e distinta infrazione rispetto a quelle riconducibili ad Assopetroli.

L'Autorità ha ritenuto che tramite le intese accertate sia stato sostanzialmente eliminato il confronto concorrenziale che costituisce il presupposto stesso del meccanismo di selezione pubblica a mezzo di gara d'appalto, determinando così un forte danno che, nel colpire i servizi pubblici di trasporto, ha interessato l'intera collettività. In particolare, per quanto riguarda i comportamenti tenuti da Assopetroli e dal Sindacato Provinciale di Milano, l'intesa è stata considerata grave in quanto idonea a incidere sulle politiche di sconto adottate dalle imprese e quindi sui prezzi di fornitura, ovvero su una delle variabili fondamentali su cui si fonda il confronto tra i concorrenti. Con riferimento ai comportamenti delle imprese, nelle gare di Milano la ripartizione delle forniture, la definizione degli sconti presentati e delle concrete modalità di partecipazione alle gare, hanno costituito gravi lesioni della concorrenza sia in relazione al numero e all'importanza delle imprese coinvolte, sia con riguardo alla rilevanza delle gare interessate, essendo ATM la seconda azienda di trasporto pubblico urbano in Italia e la prima in termini di ricavi. Anche nel caso delle gare di Torino, l'intesa accertata è risultata grave in quanto perfezionata attraverso il ricorso a strumenti complessi, quali la costituzione di una società consortile, che ha reso particolarmente incisivo e controllabile il comportamento delle imprese partecipanti.

In ordine alla quantificazione della sanzione, l'istruttoria ha mostrato che l'intesa contestata ad Assopetroli e al Sindacato Provinciale di Milano è perdurata nel tempo e si è articolata in una molteplicità di condotte a partire dal 1992 e fino al maggio 2001. Pertanto, l'Autorità, per Assopetroli e il Sindacato Provinciale di Milano, ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria rispettivamente di 10 mila e di 1.000 euro, determinata nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 15, comma 1 della legge n. 287/90, come modificato dalla legge n. 57/2001, e dunque in base al fatturato realizzato dalle due associazioni nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della diffida. Diversamente, nel caso delle intese relative alle gare di Milano e Torino, conclusesi prima della modifica dell'articolo 15, comma 1 della legge n. 287/90, l'Autorità ha considerato quale base di calcolo della sanzione il fatturato realizzato nella vendita di beni o nella prestazione dei servizi che sono stati oggetto dell'infrazione, ovvero i fatturati inerenti la fornitura di gasolio delle gare illecitamente alterate, comminando complessivamente una sanzione pari a 531.144 euro.

SEGNALAZIONI SULLA NORMATIVA IN MATERIA DI AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE DEI TRIBUTI LOCALI

Nell'aprile 2002 l'Autorità ha effettuato due interventi di segnalazione in merito a possibili distorsioni della concorrenza determinate, rispettivamente, da alcune disposizioni normative che regolano l'attività di accertamento e riscossione dei tributi locali, nonché dalle procedure seguite dai Comuni per l'affidamento in gestione di tali servizi.

In relazione al primo aspetto l'Autorità si è soffermata sull'articolo 10, comma 2 della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria 2002), che prevedeva la facoltà per i Comuni di affidare i servizi di accertamento e riscossione di tributi locali in via diretta senza ricorso ad alcuna procedura a evidenza pubblica, e sull'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, che aboliva una precedente norma recante un termine massimo per la durata delle concessioni del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato come la norma della legge finanziaria risultava in contrasto con l'obbligo di gara sancito dalle disposizioni comunitarie e nazionali in materia di appalti pubblici di servizi. Infatti, in un mercato quale quello dell'accertamento e riscossione dei tributi, l'unico momento di confronto tra i diversi operatori si realizza all'atto dell'espletamento della gara pubblica di affidamento della gestione del servizio. Pertanto, il ricorso all'affidamento diretto ha, come effetto finale, il sostanziale annullamento della concorrenza.

Per quanto riguarda l'abrogazione delle disposizioni sulla durata delle concessioni, l'Autorità ha affermato che la mancata previsione di un termine massimo di durata per le concessioni del servizio di accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni consente ai Comuni di procedere, in linea teorica, all'affidamento del

servizio per un periodo di tempo imprecisato, laddove invece il continuo confronto con i differenti operatori presenti garantirebbe una maggiore efficienza nell'erogazione del servizio. L'Autorità ha, dunque, auspicato il reinserimento di un termine massimo per la durata di tali concessioni, quantomeno non superiore ai sei anni previsti dalla precedente normativa.

Nella seconda segnalazione l'Autorità ha posto in evidenza che i Comuni, nell'affidare in gestione il servizio di accertamento e riscossione dei tributi locali, avessero fatto ampio uso dello strumento della proroga, evitando così in molti casi il ricorso a procedure a evidenza pubblica. L'Autorità ha, altresì, osservato l'inserimento nei bandi di gara di requisiti di selezione dei partecipanti eccessivamente restrittivi che non appaiono giustificati dalle dimensioni degli appalti, anche in considerazione del fatto che la capacità delle imprese concessionarie di operare sul mercato viene vagliata *ex ante* da un'apposita Commissione istituita presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze e incaricata di verificare l'esistenza dei requisiti che la legge prevede per l'iscrizione all'albo dei concessionari. Pertanto, l'Autorità ha auspicato che l'ANCI (Associazione Nazionale dei Comuni Italiani), quale organo di indirizzo dell'attività dei Comuni italiani, si attivi affinché questi ultimi utilizzino in maniera sistematica le procedure a evidenza pubblica ed evitino di inserire nei bandi requisiti di partecipazione ulteriori rispetto a quello dell'iscrizione all'albo dei concessionari, salvo casi eccezionali giustificati dalle ingenti dimensioni dell'appalto.

PARERE SUI BANDI PREDISPOSTI DALLA CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI-CONSIP SPA

Nel febbraio 2003 l'Autorità ha formulato alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al Ministero dell'Economia e delle Finanze e alla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici-Consip Spa, in merito alla definizione dei bandi di gara per l'approvvigionamento di beni e servizi per le amministrazioni pubbliche predisposti dalla stessa Consip. In via preliminare, l'Autorità ha sottolineato la necessità che i criteri adottati nella definizione di tali bandi siano rispettosi dei principi della concorrenza, garantendo la più ampia partecipazione dei soggetti interessati al processo di selezione.

Per quanto riguarda i requisiti di accesso, l'Autorità ha evidenziato gli effetti negativi per la concorrenza di disposizioni che limitino ingiustificatamente la partecipazione delle imprese alle gare mediante la fissazione di criteri di preselezione eccessivamente rigidi. In particolare, nel caso di requisiti economico-finanziari, l'Autorità ha ribadito quanto già espresso in altre occasioni⁴⁸ sull'opportunità che tali requisiti rispondano a esigenze oggettive dell'amministrazione e, più in generale, ai principi di ragionevolezza e imparzialità che regolano il legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa.

⁴⁸ SEGNALEZIONE SUI BANDI DI GARA IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI, in Bollettino n. 48/1999.

In tal senso, l'Autorità ha auspicato l'inserimento nei bandi di gara di requisiti quali: *i)* l'attestazione di un livello di fatturato specifico conseguito nel biennio precedente all'espletamento della gara non superiore al valore massimo della fornitura; *ii)* l'attestazione del possesso di requisiti in grado di fornire un'adeguata garanzia all'ente appaltante, quali ad esempio una referenza bancaria rilasciata da un primario istituto di credito; *iii)* per le imprese di nuova costituzione, il deposito di documentazione alternativa al bilancio; *iv)* il deposito di una cauzione provvisoria di importo atto a garantire la partecipazione alla gara. A giudizio dell'Autorità, tali requisiti risulterebbero idonei a garantire la continuità e l'affidabilità delle forniture, senza tuttavia limitare la partecipazione alle gare di imprese con disponibilità finanziarie minori. Con riferimento ai requisiti tecnici richiesti per i beni o servizi oggetto di fornitura, l'Autorità ha posto in evidenza la necessità di identificare compiutamente l'oggetto della gara nelle sue caratteristiche economiche e tecniche, senza tuttavia limitare la scelta a specifici marchi o brevetti.

Con riguardo all'utilizzo di strumenti associativi quali il raggruppamento temporaneo di imprese (RTI), l'Autorità ha osservato che tale forma di collaborazione tra imprese può facilmente prestarsi a un uso restrittivo della concorrenza, contravvenendo in tal modo agli interessi dell'amministrazione appaltante, nonché alle finalità perseguite dal legislatore nazionale e comunitario, che hanno visto in questa forma associativa un mezzo per ampliare il novero dei partecipanti e accentuare, per tale via, il confronto concorrenziale in sede di gara. In particolare, l'Autorità ha sottolineato l'opportunità che nei bandi predisposti dalla Consip venga limitata, salvo casi eccezionali, la possibilità di associazione da parte di due o più imprese che singolarmente sarebbero in grado di soddisfare i requisiti tecnici e finanziari richiesti.

L'Autorità ha inoltre espresso alcune considerazioni in ordine alla frequente scelta delle amministrazioni appaltanti di articolare la fornitura di un determinato bene o servizio in una pluralità di lotti. Al riguardo, al fine di garantire un effettivo confronto competitivo tra le imprese partecipanti, è necessario che il numero dei lotti sia determinato in modo da risultare inferiore al numero dei partecipanti alla gara.

Nell'ottica di tutelare il corretto e trasparente svolgimento della gara, l'Autorità ha altresì posto l'accento sulla necessità di inserire nei bandi di gara previsioni concernenti il divieto di partecipazione per le imprese che abbiano rapporti di controllo o di collegamento, ai sensi dell'articolo 2359, commi 1, 2 e 3 del Codice Civile, con altre imprese partecipanti.

In merito alla scelta del criterio per l'identificazione del soggetto aggiudicatario, l'Autorità ha sottolineato che tra il criterio del miglior prezzo e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il primo sia caratterizzato da una maggiore oggettività e trasparenza e, dunque, risulti maggiormente idoneo a favorire un più corretto svolgimento del processo competitivo, soprattutto nelle circostanze in cui le caratteristiche qualitative del bene o del

servizio posto a gara possono essere facilmente individuate e definite. Qualora l'amministrazione abbia necessità di associare al prezzo anche altri parametri di selezione, il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa appare preferibile. In ogni caso l'Autorità ha auspicato che l'amministrazione committente dia qualificata motivazione nei bandi di gara del criterio di aggiudicazione prescelto in funzione della natura e delle caratteristiche qualitative del bene o servizio oggetto della fornitura. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato l'opportunità di fissare nei bandi predisposti da Consip un prezzo di riserva (prezzo massimo che la stazione appaltante è disposta a pagare per un determinato bene o servizio), allo scopo di disincentivare eventuali comportamenti di coordinamento tra i partecipanti alla gara, nonché di tener conto delle informazioni disponibili sul bene o servizio richiesto.

Alla luce di queste considerazioni, l'Autorità ha ribadito che la corretta formulazione di un bando di gara non può prescindere da un'attenta analisi delle specifiche caratteristiche del bene o servizio oggetto della fornitura, oltre che dal numero e dalle dimensioni degli operatori presenti nel mercato di riferimento. La mancata considerazione di tali elementi potrebbe, infatti, condurre alla redazione di bandi non conformi ai principi di concorrenza.