



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXX - n. 9

**Pubblicato sul sito www.agcm.it
2 marzo 2020**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A537 - MERCATO DELLA PRODUZIONE DI CONTENITORI IN PET	
<i>Provvedimento n. 28106</i>	5
INDAGINI CONOSCITIVE	13
IC53 - BIG DATA	
<i>Provvedimento n. 28051</i>	13
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	15
AS1649 - COMUNE DI GENGA (AN) - GARA PER IL COMPLETAMENTO DEGLI INTERVENTI	
URGENTI DI MITIGAZIONE DEL RISCHIO IDROGEOLOGICO E EX STRADA PROVINCIALE GOLA	
DI FRASASSI	15
AS1650 - NOMINA COMMISSARI NELLE GARE PER L'AGGIUDICAZIONE DELLE CONCESSIONI DI	
DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE NEGLI AMBITI TERRITORIALI MINIMI ATEM	18
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	21
PS11332 - SIXTHCONTINENT-MANCATO RICONOSCIMENTO CREDITI	
<i>Provvedimento n. 28146</i>	21

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A537 - MERCATO DELLA PRODUZIONE DI CONTENITORI IN PET

Provvedimento n. 28106

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 gennaio 2020;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la documentazione in proprio possesso;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Husky Injection Molding Systems Ltd (di seguito Husky) è la società posta a capo del gruppo canadese Husky, operatore *leader* a livello mondiale nella fornitura di sistemi completi impiegati nella produzione di preforme in PET (cosiddetti sistemi di stampaggio ad iniezione, ossia macchinari e stampi ad iniezione).

2. In particolare, secondo quanto riportato nel sito *internet* dello stesso gruppo¹, Husky è il più grande *brand* al mondo fornitore di attrezzature (per la formatura ad iniezione) e servizi per l'industria della plastica; con una delle più vaste linee produttive nel settore, le attrezzature Husky sono utilizzate per produrre un'ampia gamma di prodotti in plastica quali bottiglie e tappi per bevande, contenitori per cibo, componenti medici e parti per elettronica di consumo.

¹ "Husky Injection Molding Systems is the world's largest brand name supplier of injection molding equipment and services to the plastics industry. With one of the broadest product lines in the industry, Husky equipment is used to manufacture a wide range of plastic products such as bottles and caps for beverages, containers for food, medical components and consumer electronic parts" (cfr. sito www.husky.co).

3. Secondo le informazioni disponibili, il quartier generale del gruppo Husky è localizzato in Canada. Il gruppo dispone altresì di varie sedi nell'area geografica europea, in particolare in dieci Paesi² oltre all'Italia.

4. Husky Italia S.r.l. (di seguito Husky Italia) è la società di diritto italiano che costituisce l'unica filiale in Italia del gruppo Husky; essa svolge attività di assistenza tecnica in relazione a macchinari, stampi, accessori e parti. Nello specifico, la società ha quale oggetto sociale lo svolgimento di attività di commercializzazione ed assistenza tecnica di macchinari, stampi, accessori e parti per la lavorazione delle materie plastiche, derivati ed affini.

Husky Italia risulta aver conseguito, nel corso dell'esercizio 2018, un fatturato totale pari a circa due milioni di euro.

5. Husky Injection Molding Systems S.A. è una società lussemburghese che detiene l'intero capitale sociale di Husky Italia. Secondo le informazioni reperibili su *web*, si tratta della principale sede europea del gruppo (spesso indicata come "*European headquarters*" e qualificata nel sito ufficiale del gruppo quale "*Technical Center*"). Presso tale sede in Lussemburgo, inoltre, risulta anche la presenza di uno dei principali siti produttivi dell'intero gruppo Husky.

6. Nel seguito del presente provvedimento, il termine Husky o gruppo Husky farà riferimento all'insieme delle società sopra elencate.

7. Il segnalante *[omissis]*³ è una società *[omissis]* attiva nella progettazione, produzione e commercializzazione a livello mondiale di macchinari e stampi a iniezione per la produzione di preforme in PET.

II. ATTIVITÀ PREISTRUTTORIA

8. In data 30 giugno 2017 è pervenuta una segnalazione in merito ad una presunta violazione della normativa a tutela della concorrenza, *sub specie* di un abuso di posizione dominante, che sarebbe stato posto in essere da Husky nel settore dei sistemi a iniezione per preforme in materiale plastico di tipo PET.

9. In particolare, il segnalante ha denunciato che il gruppo Husky avrebbe abusato della propria posizione di dominanza in modo escludente allo scopo di impedire ad altri operatori di competere nella produzione e commercializzazione di stampi a iniezione da utilizzare nei macchinari impiegati per la realizzazione di preforme in PET.

10. Allo scopo di analizzare compiutamente le tematiche connesse alla questione segnalata, è stato sottoposto un questionario informativo a un insieme di operatori attivi nei mercati di cui trattasi, sia dal lato dell'offerta (cinque operatori rispondenti) che da quello della domanda (nove operatori rispondenti).

² Austria, Repubblica Ceca, Danimarca, Lussemburgo, Spagna, Svizzera, Russia, Turchia, Ucraina e Regno Unito.

³ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

III. I PRODOTTI INTERESSATI

11. I macchinari e gli stampi prodotti da Husky vengono utilizzati dai produttori di preforme in PET, nonché dai produttori di contenitori (prevalentemente bottiglie) che ne hanno internalizzato la produzione, per la realizzazione di tali prodotti.

Una preforma in PET è un semilavorato che - a seguito di un ulteriore processo di lavorazione denominato soffiaggio⁴, che si pone quindi a valle del processo di stampaggio interessato dal presente procedimento - viene trasformato in un contenitore (bottiglie, flaconi, ecc) destinato a diversi usi industriali (tra cui alimentare, cosmetico e farmaceutico).

12. Il processo di produzione di una preforma in PET è denominato stampaggio ad iniezione.

Lo stampaggio ad iniezione richiede principalmente tre elementi: i) un macchinario; ii) uno stampo installato al suo interno che, a sua volta, è composto da un pezzo ‘maschio’ a forma di provetta (denominato *cold half*) e da un pezzo ‘femmina’ a forma cilindrica e cavo (denominato *hot half*); iii) una mano di presa, situata nella parte interna del macchinario e detta anche *cool pick* (o *take out plate*).

13. Il processo di stampaggio comprende cinque fasi principali:

- la fusione del PET: i granuli di resina PET sono immessi all’interno del macchinario, in cui il movimento della cosiddetta vite di plastificazione ne provoca la fusione⁵;
- l’iniezione del materiale fuso nello stampo chiuso: i pistoni del macchinario iniettano il materiale fuso nella *hot half* dello stampo e la *cold half* gli dà la forma;
- l’apertura dello stampo: all’apertura dello stampo, le preforme - attaccate alla *cold half* - sono portate fuori dallo stampo stesso dalla mano di presa;
- il raffreddamento delle preforme: le preforme vengono raffreddate e poi caricate su un nastro;
- lo stoccaggio delle preforme: le preforme⁶ vengono infine stoccate in un contenitore cubico.

14. Macchinari e stampi impiegati nello stampaggio risultano quindi prodotti tra loro complementari. Diversi operatori risultano attivi nella produzione sia di macchinari che di stampi; tuttavia, mentre secondo le informazioni disponibili Husky fornisce unicamente stampi per i propri macchinari, altri operatori concorrenti sono attivi anche nella progettazione e produzione di stampi compatibili con i diversi tipi di macchinari in commercio, tra cui quelli della stessa Husky.

15. La domanda di macchinari e stampi è rappresentata dai produttori di preforme in PET nonché, come detto, dai produttori di contenitori (prevalentemente bottiglie) che hanno internalizzato la produzione delle preforme.

⁴ Il soffiaggio o stampaggio per soffiaggio (o formatura per soffiaggio o, anche, *blow molding*) è il processo di trasformazione della preforma in PET in un prodotto cavo (bottiglie o flaconi). Tale processo avviene insufflando aria compressa nella preforma posizionata all’interno di uno stampo, in modo tale che ‘gonfiandosi’ la preforma prenda la forma delle pareti interne dello stampo. La bottiglia viene quindi raffreddata e prelevata dallo stampo.

⁵ Il polietilene tereftalato o polietilentereftalato (indicato anche con le sigle PET, PETE, PETP o PET-P) fa parte della famiglia dei poliesteri ed è una resina termoplastica (la quale ad alte temperature può essere portata ad uno stato viscoso e successivamente ‘formata’) adatta al contatto alimentare.

⁶ La preforma in PET ottenuta a seguito dello stampaggio ha un *finish* (o collo della bottiglia) che non viene modificato nel successivo processo di trasformazione della preforma in bottiglia (ossia nel soffiaggio). Diametro e tipologia di filetto del *finish* determinano il tipo di tappo utilizzabile e, quindi, l’impiego della bottiglia (per diversi possibili liquidi). Diametro, lunghezza e forma complessiva della preforma (dritta, a campana, a conicità inversa) determinano, invece, le caratteristiche principali del contenitore soffiato (tra le quali la forma e la grammatura, ossia il peso in grammi).

Secondo le informazioni disponibili, l'interesse di questi soggetti a rivolgersi a produttori terzi di stampi discenderebbe dall'esigenza di personalizzare/diversificare il *design* dello stampo sulla base delle proprie esigenze e/o di acquistare tali beni a condizioni maggiormente concorrenziali rispetto all'offerta del produttore del macchinario.

Sempre secondo le informazioni disponibili, di norma, al momento dell'acquisto del macchinario, i clienti si riforniscono anche degli stampi dal medesimo produttore; la vendita abbinata del macchinario e degli stampi sarebbe, tuttavia, limitata alla prima fornitura. La concorrenza si esplicherebbe, quindi, nella fase di sostituzione degli stampi, che appaiono avere un ciclo di vita significativamente minore.

Inoltre, vi sarebbe una propensione mediamente elevata della domanda a sostituire i sistemi di stampaggio con quelli di nuova generazione, in particolar modo nei mercati più maturi, dove l'età degli impianti in uso è relativamente alta. Ciò consentirebbe alla domanda stessa (come detto rappresentata da produttori di preforme e da produttori di bottiglie) di aumentare la propria efficienza produttiva e di rimanere competitiva.

IV. LE CONDOTTE SEGNALATE

16. Secondo quanto indicato dalla documentazione agli atti, Husky avrebbe posto in essere una strategia di vendita abbinata di natura tecnica tale da rendere incompatibile, o quanto meno non efficiente, l'uso di stampi a iniezione prodotti da terzi sui propri macchinari di nuova generazione.

17. In particolare, infatti, a partire dal 2014, Husky avrebbe apposto sui propri macchinari di nuova generazione HPP⁷ un sistema basato su sensori elettronici in grado di far funzionare il macchinario a piena velocità solo in presenza di uno stampo originale Husky, dotato di uno speciale *chip* elettronico - *ID tag* - riconosciuto dal macchinario. Qualora il sistema rilevi, al contrario, l'utilizzo di uno stampo 'compatibile' prodotto da terzi, la *performance* del macchinario diminuirebbe.

Nello specifico, l'apposizione di questi sensori farebbe rallentare sensibilmente i tempi del processo di produzione delle preforme in PET, incidendo negativamente sulla velocità di iniezione del materiale all'interno dello stampo e/o sulla velocità con cui la mano di presa raccoglie le preforme dalla *cold half*. Ciò, a sua volta, determinerebbe una sensibile riduzione della produttività, con un conseguente incremento dei costi di produzione e una perdita di fatturato.

18. La modifica tecnica in questione, apposta sui macchinari di nuova generazione, non sarebbe, peraltro, giustificata da necessità oggettive, in quanto l'utilizzo di stampi di produttori terzi non inficerebbe la sicurezza del processo produttivo e/o l'integrità degli stessi macchinari installati da Husky.

19. In aggiunta alla descritta modifica tecnica sui nuovi macchinari, Husky avrebbe altresì: (i) negato ai clienti di fornire loro, su specifica richiesta, i cosiddetti codici di sblocco, che permetterebbero di ripristinare la normale funzionalità dei macchinari Husky quando vengono utilizzati stampi della concorrenza; (ii) minacciato di non fornire l'assistenza tecnica ai clienti che avessero installato stampi della concorrenza sui macchinari Husky; (iii) adottato azioni di denigrazione nei confronti dei concorrenti, paventando ai clienti il possibile peggioramento della

⁷ Si tratterebbe, nello specifico, dei macchinari denominati HyPET 4.0, HPP 4.0 e HPP5.

qualità dei preformati PET qualora realizzati con stampi non originali Husky; (iv) imposto ai clienti una limitazione/annullamento della garanzia sul macchinario in caso di utilizzo di stampi prodotti da terzi. Tutto questo avrebbe determinato un ulteriore evidente effetto dissuasivo al ricorso, da parte degli utilizzatori, a stampi di produttori concorrenti di Husky.

20. Le sopra descritte condotte poste in essere da Husky, nella duplice forma di implementazione di sistemi tecnici atti a diminuire le *performance* dei macchinari e di dissuasione degli utilizzatori dal ricorrere a stampi di produttori concorrenti, appaiono suffragate dai riscontri ottenuti presso gli stessi clienti attraverso il questionario informativo citato in premessa.

21. Nello specifico, in alcuni casi il cliente interpellato ha indicato di aver subito dei rallentamenti nel funzionamento del macchinario Husky - principalmente un rallentamento della velocità di produzione - a causa dell'utilizzo di stampi compatibili di terzi. In particolare, uno di questi soggetti ha riferito che il rallentamento derivante dall'utilizzo di stampi compatibili su macchinari Husky produce effetti apprezzabili, o comunque non facilmente superabili, e che, inoltre, Husky impone una limitazione della garanzia sul proprio macchinario in caso di utilizzo di stampi di terzi.

V. VALUTAZIONI

a) I mercati rilevanti

22. Come visto, la fattispecie in esame riguarda una possibile strategia abusiva su base tecnica avente natura escludente, posta in essere mediante una vendita abbinata caratterizzata, secondo le informazioni disponibili, dall'accoppiamento tra nuovi macchinari Husky e stampi originali Husky realizzato con modalità tali da impedire, o rendere fortemente anti-economica, la sostituzione di tali stampi con prodotti della concorrenza.

23. Nel caso di specie, infatti, risultano sussistere produttori indipendenti (non integrati) di stampi, nonché una domanda autonoma di stampi (giacché, come detto, i macchinari hanno una durata significativamente maggiore degli stampi stessi).

24. I mercati interessati dalle condotte sono, di conseguenza, due: quello dei macchinari per la produzione di preformati in PET, in cui Husky risulta dominante, e quello degli stampi, in cui coesistono sia operatori integrati (tra i quali la stessa Husky) che imprese specializzate nella produzione e vendita di soli stampi.

25. Per quel che concerne la dimensione geografica degli ambiti merceologici interessati, considerati, in particolare, la tipologia dei prodotti, la natura di fornitori globali dei principali operatori e in particolare delle Parti, nonché le informazioni allo stato disponibili sull'incidenza dei costi di trasporto (che risulterebbe molto contenuta), è possibile ipotizzare una rilevanza sovranazionale dei mercati in questione.

b) La posizione di Husky nei mercati rilevanti

26. Secondo i dati disponibili, la quota di Husky nel mercato dei macchinari⁸ risulta significativa, attestandosi ad oltre il [55-60%] a livello mondiale e salendo fino a circa il [65-70%] e il [80-85%], rispettivamente, a livello europeo e nazionale, con i *competitor* nettamente distanziati.

⁸ I dati che seguono, secondo le informazioni disponibili, comprendono anche il valore degli stampi venduti insieme ai macchinari.

Focalizzando l'attenzione in particolare sull'ambito europeo, infatti, Husky copre il [65-70%] circa della domanda e la quota residua risulta frammentata tra più operatori, il principale dei quali (la società Nestal-Machinery) si attesta ad appena il [10-15%] circa, a cui segue il [5-10%] circa riconducibile alla società S.I.P.A..

27. Oltre che dal possesso di un'elevata quota di mercato, e del distacco considerevole rispetto al primo dei concorrenti, la dominanza di Husky nel mercato dei macchinari per preformati in PET discende anche da ulteriori elementi, quali: la superiore qualità dei prodotti percepita dai clienti, la connessa consolidata reputazione sul mercato, la significativa capacità produttiva con un vasto *network* di assistenza post-vendita.

28. In particolare, dalle risposte fornite dai clienti interpellati con il questionario informativo a cui si è fatto cenno in premessa, è emerso come tutti i rispondenti (nove su nove) utilizzino macchinari prodotti da Husky, riconoscendone la qualità superiore rispetto a quelli dei concorrenti. In soli tre casi, dal lato della domanda, gli operatori affiancano ai macchinari di Husky quelli di un concorrente.

29. La posizione di Husky risulta di rilievo anche nel mercato dei soli stampi, con una quota di mercato superiore al [35-40%] a livello sia mondiale che europeo (e superiore al [60-65%] a livello nazionale).

Sempre focalizzando l'attenzione in particolare sull'ambito europeo, in questo mercato il primo dei concorrenti (la citata società S.I.P.A.) risulta attestato su di un valore inferiore al [15-20%], a cui segue il [15-20%] circa riconducibile alla società Hofstetter.

30. Al riguardo, in base alle informazioni raccolte dagli operatori attivi dal lato della domanda è emerso che l'utilizzo di stampi compatibili su macchinari Husky è sempre associato anche all'utilizzo di stampi originali Husky.

c) Le condotte di Husky

31. Per quanto riguarda le condotte oggetto del procedimento, Husky sembrerebbe progressivamente attuare una politica di sostituzione dei propri macchinari attraverso l'immissione sul mercato di nuovi macchinari (denominati HPP), caratterizzati da una più evoluta tecnologia⁹, destinati a sostituire quelli di vecchia generazione in un breve-medio periodo. La condotta di cui si ipotizza l'abusività è apprezzabile proprio in quest'ambito, in quanto la piena efficienza di questi macchinari sarebbe garantita esclusivamente utilizzandoli con stampi originali prodotti dallo stesso gruppo Husky.

32. Riducendo l'interoperabilità tra i propri macchinari e gli stampi 'generici' e dissuadendo i clienti dall'utilizzare tali stampi, Husky, dominante nella produzione e vendita di macchinari, sarebbe in grado di restringere la concorrenza nella vendita di stampi, a proprio vantaggio. Infatti, la sensibile perdita di velocità nella lavorazione, descritta sopra, potrebbe ostacolare l'acquisto, da parte degli utilizzatori, di stampi compatibili. Ciò consentirebbe ad Husky di rafforzare la propria posizione di mercato nella vendita di stampi, escludendo o quanto meno fortemente penalizzando, le società specializzate in quest'ambito.

⁹ Si tratta di una tecnologia che, secondo le informazioni disponibili su *web*, il gruppo Husky sta continuando a implementare e sviluppare (cfr. ad esempio <https://www.husky.co/special.aspx?id=5368> in relazione agli ultimi modelli HyPET HPP5 e <https://www.husky.co/EN-US/HyPET-Overview.aspx> in relazione, più in generale, ai sistemi HyPET).

33. Gli elementi agli atti, che interessano i macchinari Husky di nuova generazione (HPP), consentono, dunque, di ipotizzare l'esistenza di un effetto potenziale escludente che, in un orizzonte temporale di breve-medio periodo, potrebbe determinare il sensibile ridimensionamento dei concorrenti di Husky nel mercato degli stampi e, di conseguenza, l'incremento della posizione di detta società in tale mercato.

34. Allo stesso tempo, essendo i principali *competitor* di Husky attivi sia sul mercato dei macchinari che su quello degli stampi, il loro indebolimento su quest'ultimo fronte determinerebbe un evidente riflesso anche sul mercato dei macchinari. Ciò non solo ostacolerebbe la possibilità per un operatore di affermarsi nel mercato dei macchinari attraverso la diffusione dei propri stampi compatibili, ma diminuirebbe, altresì, la sua marginalità complessiva e, conseguentemente, la sua capacità di competere con Husky, contribuendo così ad accrescerne ulteriormente la posizione dominante.

35. In relazione alla diffusione dei macchinari HPP nel mercato, va infatti considerato che questi vengono oggi acquistati non solo dai clienti al loro primo acquisto, ma anche dai clienti che vogliono o devono sostituire il vecchio macchinario in uso.

In quest'ottica, è del tutto plausibile che, col tempo, i macchinari esistenti possano essere totalmente (o quasi totalmente) sostituiti con i macchinari di ultima generazione HPP. In tale contesto, se permanesse il descritto vincolo tecnico di funzionamento con gli stampi compatibili Husky, potrebbe verificarsi una preclusione concorrenziale con potenziali uscite dal mercato dei *competitor*, difficile da invertire.

36. In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, le condotte di Husky appaiono in grado di impedire o quanto meno limitare la crescita dei propri concorrenti nel mercato della produzione di stampi da utilizzare nei macchinari impiegati dai produttori di preforme in PET, in possibile violazione dell'articolo 102 del TFUE.

d) L'applicabilità del diritto comunitario

37. Le condotte sopra descritte appaiono rientrare nell'ambito di applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza e, segnatamente, nell'ambito dell'articolo 102 del TFUE, relativo al divieto di abuso di posizione dominante, essendo potenzialmente idonee a pregiudicare il commercio intracomunitario.

Secondo la Commissione Europea, il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza, diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri¹⁰.

38. Nel caso di specie, le condotte in esame appaiono idonee a restringere il commercio fra gli Stati membri, in violazione dell'articolo 102 TFUE, in quanto interessano quanto meno l'intero territorio nazionale, nonché in ragione della dimensione sovranazionale degli ambiti merceologici interessati dalle condotte in esame e della natura di fornitori globali delle Parti, come sopra indicato.

RITENUTO, pertanto, che le sopra descritte condotte poste in essere dal gruppo Husky potrebbero configurare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 102 del TFUE;

¹⁰ Cfr. Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07, *Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato*, GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004.

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Husky Injection Molding Systems Ltd, Husky Injection Molding Systems S.A. e Husky Italia S.r.l. per accertare l'esistenza di violazioni all'articolo 102 del TFUE;
- b) la fissazione del termine di giorni sessanta, decorrente dalla notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei rappresentanti legali di Husky Injection Molding Systems Ltd, Husky Injection Molding Systems S.A. e Husky Italia S.r.l., o da persona da essi delegata, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Manifatturiero e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il Responsabile del procedimento è il dott. Gianluca Oliva;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Manifatturiero e Servizi della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti, nonché da persona da essi delegata;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 marzo 2021.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

INDAGINI CONOSCITIVE

IC53 - BIG DATA

Provvedimento n. 28051

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 20 dicembre 2019;

SENTITO il Relatore Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO, in particolare, l'articolo 12, comma 2, della legge citata, ai sensi del quale l'Autorità può procedere a indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, e, in particolare, l'articolo 17, relativo alle indagini conoscitive di natura generale;

VISTO il protocollo d'intesa tra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, siglato in data 22 maggio 2013;

VISTO il proprio provvedimento del 30 maggio 2017, con il quale l'Autorità ha deciso di procedere, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge n. 287/90, a un'indagine conoscitiva congiunta con il Garante per la protezione dei dati personali e con l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, riguardante l'individuazione di eventuali criticità concorrenziali connesse ai Big Data e la definizione di un quadro di regole atto a promuovere e tutelare la concorrenza dei mercati dell'economia digitale, anche al fine di individuare, ove necessario, forme di collaborazione per consentire a ciascuna Autorità il più efficace perseguimento dei rispettivi fini istituzionali;

VISTE le determinazioni adottate nell'adunanza collegiale dell'11 maggio 2017 dal Garante per la protezione dei dati personali, mediante le quali ha deciso di procedere, congiuntamente all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, alla menzionata indagine conoscitiva;

VISTA la delibera n. 217/17/CONS del 30 maggio 2017, recante *“Avvio di un'indagine conoscitiva sui big data”*, con la quale l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha deciso di procedere, congiuntamente all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e al Garante per la protezione dei dati personali, alla menzionata indagine conoscitiva;

VISTO il testo dell'*“Analisi della propensione degli utenti online a consentire l'uso dei propri dati a fronte dell'erogazione di servizi. Primi risultati”* deliberato in data 29 maggio 2018;

VISTE le *“Linee Guida e Raccomandazioni di Policy relative all'Indagine conoscitiva congiunta IC53 Big Data”*, deliberate in data 27 giugno 2019;

VISTO l'allegato al presente provvedimento, contenente il testo conclusivo dell'indagine conoscitiva, elaborato congiuntamente da questa Autorità, dal Garante per la protezione dei dati personali e dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

DELIBERA

di procedere alla chiusura dell'indagine conoscitiva.

Il presente provvedimento sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1649 - COMUNE DI GENGA (AN) - GARA PER IL COMPLETAMENTO DEGLI INTERVENTI URGENTI DI MITIGAZIONE DEL RISCHIO IDROGEOLOGICO E EX STRADA PROVINCIALE GOLA DI FRASASSI

Roma, 29 novembre 2019

Comune di Genga

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 27 novembre 2019, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente ad alcuni requisiti della Determinazione di Codesto Comune n. 177/349 del 3 ottobre 2019, recante "*Avviso pubblico di indagine di mercato per l'espletamento di procedure negoziate per l'esecuzione di lavori pubblici*" e riguardante il completamento degli interventi urgenti di mitigazione del rischio idrogeologico e *ex* strada provinciale "Gola di Frasassi", e a ogni altro atto ad esso presupposto, connesso e conseguente (di seguito anche Determinazione del 3 ottobre 2019 o Determinazione).

La Determinazione del 3 ottobre 2019, pubblicata nell'Albo Pretorio del Comune dal 21 ottobre al 5 novembre 2019, ha ad oggetto un'indagine di mercato per individuare gli operatori economici potenzialmente interessati a partecipare alla procedura negoziata, da aggiudicarsi secondo il criterio del maggior ribasso offerto rispetto al prezzo posto a base di gara (punto 5 della Determinazione)¹. Il punto 9 della Determinazione definisce i punteggi da assegnare, secondo i seguenti criteri:

"1. Appartenenza alla categoria delle micro, piccole o medie imprese operanti sul territorio (...), punti 10;

2. Esecuzione di lavori analoghi a quelli oggetto del contratto da affidare realizzati nei 5 anni precedenti all'avvio della procedura nello specifico settore e categoria SOA (...): punti assegnabili massimo 50 così ripartiti;

a) lavori analoghi (medesima categoria SOA) eseguiti per conto di Enti Pubblici della Regione Marche – punti 30 (max 5 punti per ogni lavoro analogo);

¹ La Determinazione del 3 ottobre 2019 prevede che la procedura di gara si svolga tra il 12 novembre e il 12 dicembre 2019, si concluda tra il 18 dicembre 2019 e il 21 gennaio 2020 con l'affidamento definitivo e che si stipuli il contratto tra gennaio e febbraio 2020 (punto 4 della Determinazione).

b) lavori analoghi (medesima categoria SOA) eseguiti per conto di altre Stazioni Appaltanti sul territorio nazionale – **punti 10** (max 1 punto per ogni lavoro analogo)”, nonché 5 punti ciascuno, per il possesso di specifiche certificazioni in materia di sicurezza dei lavoratori e ambientale.

L’Autorità, sul punto, intende svolgere le seguenti considerazioni.

La Determinazione del 3 ottobre 2019 appare idonea a circoscrivere la platea dei potenziali partecipanti alle imprese del territorio, per effetto della previsione combinata dei due criteri di selezione che attribuiscono i maggiori punteggi (ovvero i requisiti 1 e 2 del punto 9 della Determinazione): da un lato, 10 punti sono assegnati a micro, piccole o medie imprese, non in quanto tali, ma in quanto “operanti sul territorio”, producendo una prima selezione su base territoriale dei soggetti ammessi a manifestare il proprio interesse; dall’altro, ben 30 punti (sui 50 previsti per valorizzare l’esperienza specifica pregressa per lavori specifici analoghi a quelli oggetto di affidamento) sono assegnati ai soggetti che possano documentare lavori in favore di “Enti Pubblici della Regione Marche”, mentre, per quelli analoghi svolti in favore di altre stazioni appaltanti sul territorio nazionale, sono riconosciuti soltanto 10 punti. Peraltro, la medesima sproporzione appena rilevata opera anche nel punteggio massimo attribuibile a ciascun lavoro analogo svolto, pari, rispettivamente, a massimo 5 punti e 1 punto.

La Determinazione si inserisce nel solco dei numerosi precedenti interventi dell’Autorità aventi ad oggetto la previsione di requisiti di accesso/esercizio dell’attività economiche su base territoriale². Si ricorda, peraltro, che, nel 2015, l’Autorità ha segnalato provvedimenti proprio della Regione Marche volti alla formazione di “Elenchi di professionisti per incarichi di microzonazione sismica e analisi della condizione limite per l’emergenza”, che assegnavano il maggior punteggio attribuibile (35/100) al criterio della documentata “conoscenza approfondita del territorio” in cui dovrà essere svolto l’incarico, rilevando che la previsione e valorizzazione di un requisito su base territoriale aveva l’effetto di restringere arbitrariamente la platea di soggetti tra i quali l’amministrazione è chiamata a scegliere, in violazione dei principi di liberalizzazione delle attività economiche sanciti, in particolare, dagli artt. 10 e 12 del D.Lgs. n. 59/2010, che recepisce la c.d. Direttiva Servizi³.

In definitiva, la Determinazione del 3 ottobre 2019, nella misura in cui riconosce il maggior punteggio attribuibile a imprese operanti nel territorio di esecuzione dei lavori oggetto di affidamento appare idonea, come più volte rilevato, a limitare indebitamente la platea dei soggetti che potranno essere ammessi a partecipare, in applicazione di criteri discriminatori su base

² Cfr., *ex multis*, le segnalazioni del 19 giugno 2014, AS1135 - *Previsioni contenute in alcune leggi regionali e provinciali in materia di professioni turistiche*, del 9 maggio 2012, AS948 - *Comune di Roma - Disposizioni in materia del servizio di noleggio con conducente*, del 14 luglio 2010, AS732 - *Criteri di affidamento dei contributi per i fondi di garanzia fidi*, e del 16 settembre 2009, AS615 - *Provincia di Trento - Requisiti minimi per l’accreditamento delle imprese per le dichiarazioni ICEF*; il parere ex art. 22 della L. n. 287/90 del 25 gennaio 2012, AS914 - *Bozza di decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri sulle professioni turistiche*; i pareri motivati ex art. 21-bis della L. n. 287/90 dell’11 febbraio 2015, AS1190 - *CCIAA di PADOVA – Bando per i consorzi fidi per la partecipazione al fondo camerale*, del 23 aprile 2013, AS1053 - *Provincia di Bergamo - Requisiti per l’iscrizione all’albo regionale delle cooperative*.

³ Cfr. la segnalazione del 23 settembre 2015, AS1213, in Boll. n. 36/2015, in cui l’Autorità ha rilevato che siffatto criterio appariva “idoneo a favorire i professionisti già attivi nel territorio, in violazione del principio di non discriminazione che vieta di effettuare una selezione di concorrenti, privilegiando coloro che esercitano prevalentemente la loro attività nell’ambito territoriale in cui devono essere svolte le prestazioni”, peraltro in assenza di giustificazione oggettive. Infatti, “ogni professionista, anche attivo in altri ambiti territoriali ma con esperienza nei servizi affidati, sarebbe in grado, avvalendosi della tecnologia in uso nel settore, di acquisire la necessaria conoscenza delle caratteristiche geologiche e strutturali del territorio, a prescindere dall’ambito nel quale ha svolto la propria attività pregressa e/o dall’albo professionale di appartenenza. Ciò, peraltro, a prescindere dalla considerazione che acquisire tale conoscenza costituisce un mero e doveroso adempimento rientrando nella diligenza professionale”.

territoriale espressamente vietati, ai sensi degli artt. 10 e 12 del D.Lgs. n. 59/2010, e in violazione degli artt. 3, 41 e 117 Cost.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, il Comune di Genga dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere la violazione della concorrenza sopra esposta. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

Comunicato in merito all'adeguamento del Comune di Genga al parere motivato espresso dall'Autorità ex art. 21-bis della legge n. 287/1990 in materia di requisiti su base territoriale per l'affidamento dei lavori di Completamento degli interventi urgenti di mitigazione del rischio idrogeologico ex strada provinciale Gola di Frasassi.

Nella propria riunione del 26 novembre 2019, l'Autorità ha deliberato di adottare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito alla Determinazione del Comune di Genga n. 177/349 del 3 ottobre 2019, recante "Avviso pubblico di indagine di mercato per l'espletamento di procedure negoziate per l'esecuzione di lavori pubblici", riguardante il completamento degli interventi urgenti di mitigazione del rischio idrogeologico ed ex strada provinciale "Gola di Frasassi", nonché ogni altro atto ad essa presupposto, connesso e conseguente. Tale Determinazione, infatti, riconosce il maggior punteggio attribuibile alle imprese operanti nel territorio di esecuzione dei lavori oggetto di affidamento e per lavori svolti in favore di enti pubblici della Regione Marche. Essa risulta, pertanto, idonea a limitare indebitamente la platea dei soggetti che potranno essere ammessi a partecipare, e applica criteri discriminatori su base territoriale espressamente vietati, ai sensi degli artt. 10 e 12 del D.Lgs. n. 59/2010, e in violazione degli artt. 3, 41 e 117 Cost.

Nel termine normativamente previsto di sessanta giorni dal ricevimento del parere motivato, avvenuto in data 29 novembre 2019, il Comune di Genga non ha fornito alcun riscontro.

Tuttavia, il 19 febbraio 2020, il Comune di Genga ha fatto pervenire copia della Determinazione n. 230_470 del 4 dicembre 2019, con cui l'Amministrazione interessata, sulla scorta del citato parere motivato dell'Autorità e della giurisprudenza in materia di revoca degli atti di aggiudicazione (provvisoria e definitiva), ha annullato l'intera procedura "in modo da evitare il ... successivo ricorso che potrebbe creare gravi danni alla stazione appaltante". Pertanto, nella propria riunione del 25 febbraio 2020, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di non procedere all'impugnazione davanti al TAR Marche della menzionata Determinazione.

AS1650 - NOMINA COMMISSARI NELLE GARE PER L'AGGIUDICAZIONE DELLE CONCESSIONI DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE NEGLI AMBITI TERRITORIALI MINIMI ATEM

Roma, 20 febbraio 2020

Ministero dello Sviluppo economico
Dipartimento per gli Affari Regionali e le Autonomie

L'Autorità, nella sua riunione del 4 febbraio 2020, ha ritenuto di svolgere, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/1990, le seguenti considerazioni in merito alle criticità concorrenziali rilevate in ordine ai requisiti per la nomina a Commissario delle gare per l'aggiudicazione delle concessioni di distribuzione del gas naturale negli Ambiti Territoriali Minimi (ATEM), di cui all'art. 11 del Decreto interministeriale del 12 novembre 2011, n. 226 (c.d. Regolamento criteri)¹.

La disposizione in esame, ai fini della scelta dei commissari di gara, impone, tra l'altro, la selezione di *"esperti di comprovata esperienza nel campo della distribuzione gas o dei servizi pubblici locali [...] scelti tra professionisti iscritti da almeno dieci anni negli albi professionali o laureati con almeno dieci anni di esperienza nel settore gas presso imprese e/o istituzioni o professori universitari di ruolo"* (art.11, commi 1 e 5).

Inoltre, per prevenire condizionamenti riconducibili a pregresse e future esperienze professionali, nonché, più in generale, possibili conflitti di interessi, il citato art. 11, oltre a escludere i soggetti che, nei cinque anni precedenti la scadenza della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, siano stati pubblici amministratori o dipendenti degli Enti locali appartenenti all'ambito di gara, della relativa Provincia o Regione o che abbiano avuto rapporti di collaborazione con le suddette istituzioni (comma 4), stabilisce che *"I commissari non devono essere in potenziale conflitto di interesse, e in particolare, oltre a soddisfare i requisiti di cui al comma 4, non devono aver svolto nel biennio precedente né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente allo specifico contratto di affidamento"* (comma 6).

Ciò posto, l'Autorità ritiene che, alla luce della necessità di garantire la parità di condizioni nelle c.d. gare d'ATEM, il predetto comma 6 debba essere opportunamente modificato nel senso di estendere il divieto di nomina a Commissario di gara a soggetti che, al momento della nomina, ricoprano o abbiano ricoperto, nei precedenti cinque anni, cariche dirigenziali o svolto funzioni

¹ Decreto del Ministero dello Sviluppo economico di concerto con il Ministro per i Rapporti con le Regioni e la coesione territoriale, del 12 novembre 2011, n. 226, recante *"Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell'offerta per l'affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell'art. 46-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222"* (c.d. Decreto o Regolamento criteri).

operative in società distributrici di gas naturale attive in ATEM limitrofi a quello interessato dalla gara.

Tale modifica appare necessaria alla luce della possibilità che una Stazione appaltante, in ragione dei criteri attualmente previsti dal D.M. n. 226/2011, nomini Commissario di una gara d'ATEM un amministratore, un dirigente, un dipendente o un collaboratore di una società attiva nella distribuzione del gas naturale che, sebbene non partecipi alla specifica gara, sia comunque una potenziale partecipante ad altre gare negli ATEM limitrofi.

Una tale circostanza, benché non comporti necessariamente rischi di interferenza del corretto svolgimento della specifica gara, cui non partecipa la società di appartenenza del Commissario di gara, determina indubbiamente il rischio di un'indebita alterazione della concorrenza in altre gare d'ATEM. Ciò in ragione dell'assunzione, da parte del Commissario di gara, di segreti industriali e commerciali contenuti nelle offerte tecnico-economiche presentate che potrebbero essere trasferiti alla società di provenienza che può trarne vantaggio in altre gare d'ATEM cui partecipa insieme agli stessi *competitor*.

L'importanza del rilevato rischio è confermata dal particolare rigore che caratterizza la normativa e la giurisprudenza in materia di tutela dei segreti aziendali e commerciali contenuti in offerte in gara. Invero, i partecipanti a una gara possono acquisire conoscenza delle offerte altrui solo attraverso il c.d. accesso difensivo di cui all'art. 53, D.lgs. n. 50/2016², ammissibile nei “*soli casi in cui si impugnino atti della procedura di affidamento, ai fini di ottenerne l'annullamento e, comunque, il risarcimento del danno, anche in via autonoma*”³. In sede di valutazione della legittimità di un'istanza di c.d. accesso difensivo agli atti di una gara, il Giudice amministrativo sembra, inoltre, porre grande attenzione ad evitare che l'accesso sia finalizzato non già a soddisfare esigenze difensive, ma ad incrementare, attraverso l'acquisizione di informazioni di altri partecipanti coperte da segreto industriale o commerciale, la propria competitività in caso di partecipazione ad analoga gara⁴. I predetti limiti a tutela della riservatezza dei segreti industriali e commerciali contenuti nella documentazione di gara non sono superabili neppure ricorrendo al c.d. accesso civico generalizzato⁵, introdotto dal D.lgs. n. 97/2016⁶.

² Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante “Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”, in G.U.R.I., Serie Generale n. 91 del 19 aprile 2016, S.O. n. 10.

³ Cfr. Tar Lazio, sez. I, sentenza n. 10738/2017. Il Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 6083/2018, ha addirittura ritenuto “necessario l'accertamento dell'eventuale nesso di strumentalità esistente tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e le censure formulate [...] [con conseguente] necessario preliminarmente espletamento della c.d. prova di resistenza nei confronti dell'offerta della ricorrente, allo specifico fine di verificare la sussistenza del concreto nesso di strumentalità tra la documentazione oggetto dell'istanza di accesso e la tutela difesa in giudizio degli interessi della stessa impresa ricorrente, quale partecipante alla procedura di gara pubblica il cui esito è controverso”.

⁴ Cfr. Tar Puglia, sez. I, sentenza n. 1301/2019: “L'acquisizione della documentazione tecnica della ditta contro interessata a fini di incremento della propria competitività concorrenziale ai danni di quest'ultima costituisce un esercizio abusivo del diritto di accesso [da parte del richiedente l'accesso stesso], in quanto mirante a una inappropriata acquisizione indiretta di informazioni coperte da segreto industriale e commerciale, tanto che la medesima ricorrente non aveva autorizzato l'Ente all'ostensione della documentazione tecnica di sua provenienza”.

⁵ In merito, cfr. Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 3780/2019.

⁶ Decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, recante “Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche”, in G.U.R.I. 8 giugno 2016, n. 132.

In conclusione, quindi, si auspica che le Istituzioni in indirizzo intervengano per modificare il testo dell'art. 11, comma 6, del Decreto interministeriale n. 226/201, introducendo espressamente tra le cause di esclusione dalla nomina a commissario di gara la circostanza di svolgere o di aver svolto, nei precedenti cinque anni e a qualsiasi titolo, funzioni, incarichi o collaborazioni in società attive nella distribuzione del gas naturale in ATEM limitrofi a quello oggetto della gara in questione. Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11332 - SIXTHCONTINENT-MANCATO RICONOSCIMENTO CREDITI

Provvedimento n. 28146

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 25 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS11332 del 3 dicembre 2019, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo, poste in essere dalla società SIXTHCONTINENT EUROPE S.r.l. (di seguito anche SixthCo. o Professionista), P.IVA/C.F. 08387230967;

VISTA la delibera dell'Autorità del 3 dicembre 2020, con cui sono state autorizzate ispezioni, ai sensi dell'articolo 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi della società SixthCo.;

VISTA la comunicazione del 29 gennaio 2020 avente per oggetto l'avvio del procedimento per l'eventuale sospensione provvisoria, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, delle pratiche commerciali scorrette poste in essere dalla società Sixthcontinent Europe S.r.l. in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del medesimo Codice;

VISTE le memorie presentate da SixthCo. e pervenute in data 21 gennaio 2020, 14 febbraio 2020 e 21 febbraio 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

1. Sulla base delle informazioni acquisite in atti, in data 3 dicembre 2019, è stato avviato il procedimento istruttorio PS11332 ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo¹.

2. Parte del procedimento, in qualità di professionista, è la società Sixthcontinent Europe S.r.l. che esercita attività di vendita di carte per gli acquisti (*Shopping Card o SC*) mediante il sito

¹ Considerato il numero di segnalazioni pervenute in Autorità, è stata disposta la pubblicazione di un avviso relativo all'avvio del procedimento PS11332 sul Bollettino AGCM del 23 dicembre 2019 (n. 51/2019).

www.sixthcontinent.com (di seguito anche *Sito*), previa registrazione degli aderenti e creazione di un apposito *account*.

3. Parti del procedimento, in qualità di segnalanti intervenienti sono: tre Associazioni di Consumatori (A.E.C.I. Associazione Europea Consumatori Indipendenti, Centro per i Diritti del Cittadino - Associazione Codici, Unione Nazionale dei Consumatori) e trenta persone fisiche.

4. Successivamente all'avvio del procedimento istruttorio, con comunicazione del 29 gennaio 2020, il Professionista è stato informato dell'avvio del *sub*-procedimento cautelare, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Regolamento, volto all'eventuale sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette, ed è stato invitato a presentare memorie scritte e documenti entro 10 giorni dal suo ricevimento, al fine della valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo. Tale termine è stato prorogato una prima volta di 5 giorni su istanza del Professionista², in data 4 febbraio 2020³ e una seconda volta di altri 6 giorni in data 14 febbraio 2020⁴, al fine di garantire il pieno svolgimento del contraddittorio nonché il completo esercizio del diritto di difesa.

5. In sintesi, i comportamenti oggetto di contestazione consistono, da un lato, nella prospettazione ingannevole delle condizioni di adesione alla *community*, con specifico riguardo all'esatto funzionamento del sistema SixthCo. e soprattutto ai vincoli imposti in relazione all'annullamento degli ordini e alla sospensione/chiusura degli *account*, nonché, dall'altro lato, nelle condotte aggressive relative sia al blocco unilaterale e ingiustificato degli *account* dei consumatori, senza consentire la fruizione delle *Shopping Card* e delle altre utilità maturate, che al mancato rimborso delle somme versate per l'acquisto di tali carte e dei crediti maturati dalla partecipazione alla *community* SixthCo..

6. In particolare, numerose segnalazioni agli atti⁵ evidenziano che SixthCo. avrebbe posto in essere le condotte oggetto di contestazione anche dopo la comunicazione di avvio del procedimento, operando nel senso di (i) ritardare l'attivazione delle *Shopping Card* rispetto a quanto previsto al momento dell'acquisto, (ii) modificare unilateralmente le condizioni di vendita nel senso di chiedere la trasformazione delle *Shopping Card* in crediti fruibili subordinatamente al versamento di ulteriori importi⁶; (iii) bloccare gli *account* in caso di lamentele riferite alla condotta di cui ai punti precedenti⁷.

7. Nello specifico, dalla documentazione acquisita in atti, risulta che il Professionista ha proposto agli aderenti al programma SixthCo. l'acquisto, insieme alle ordinarie *Shopping Card*, anche di *Shopping Card Sponsorizzate* con la promessa di ingenti sconti, a fronte della sola condizione di poter utilizzare tali carte dopo alcuni mesi⁸. In tale contesto, tuttavia, il Professionista, in base a una particolare applicazione di specifiche clausole delle condizioni generali di vendita sugli acquisti

² Cfr. Nota prot.16425 del 31 gennaio 2020.

³ Cfr. Nota prot.16955 del 4 febbraio 2020.

⁴ Cfr. nota prot. 19776 del 14 febbraio 2020.

⁵ Tra tutte cfr. segnalazione prot. 13733 del 22 gennaio 2020.

⁶ Cfr. segnalazione prot. 13191 del 20 gennaio 2020.

⁷ Cfr. comunicazione prot. 15469 del 29 gennaio 2020.

⁸ Cfr. segnalazione prot. 63275 del 27 settembre 2019.

anomali⁹, avrebbe, in alcuni casi, prima sospeso e poi chiuso gli *account* di molti consumatori, i quali si sarebbero trovati quindi nella condizione di non poter utilizzare le *Shopping Card* acquistate, i crediti, i punti e le altre utilità scaturenti dall'adesione alla *community* né di poter ottenere il rimborso di quanto versato e maturato¹⁰ e ciò anche in ragione ed in conseguenza di lamentele. SixthCo. avrebbe inoltre limitato per la totalità degli utenti la possibilità di utilizzare il saldo contenuto nel c.d. *wallet* ai fini dell'acquisto delle *Shopping Card*, nonché i crediti ed i punti maturati sulla piattaforma se non in una percentuale estremamente ridotta, mediamente inferiore al 2% dell'importo totale¹¹.

8. Per quanto concerne il blocco degli *account*, risulta emblematica la vicenda che ha riguardato una consumatrice che, avendo acquistato - nel corso del mese di gennaio 2018 - *Shopping Card* con attivazione prevista il 20 giugno 2018 e per un valore complessivo di € 500, ha subito il blocco dell'*account*, sulla base della asserita mancanza di documenti di riconoscimento, con la conseguenza di non poter utilizzare le "carte" acquistate¹².

9. Secondo la segnalazione di altri cinque aderenti al sistema SixtCo., il professionista avrebbe bloccato i loro *account* senza alcun preavviso e chiedendo successivamente - e senza fornire giustificazioni - l'invio della carta di identità, del codice fiscale, di un documento che attestasse la residenza emesso da non oltre 3 mesi, al fine di ottenere la riattivazione delle rispettive posizioni. Il successivo intervento di un rappresentante legale di tali consumatori avrebbe determinato la definitiva estromissione degli stessi dalla *community* con conseguente perdita della possibilità di usufruire delle *card* già acquistate e dei crediti maturati¹³.

10. Analoga sorte è stata segnalata da un altro consumatore che, dopo essersi iscritto al sito del Professionista e aver creato un *account* inserendo i propri dati personali (nome, cognome e data di nascita), avrebbe iniziato ad operare sulla piattaforma maturando punti e piccoli crediti utilizzabili come "sconti"; tuttavia il professionista avrebbe impedito la fruizione dei crediti maturati adducendo la necessità di inviare una serie di documenti in corso di validità e con caratteristiche specifiche. A fronte del rifiuto di fornire tali documenti e del successivo intervento di un legale, SixthCo. avrebbe chiuso definitivamente l'*account*, determinando la perdita del credito maturato¹⁴.

11. La chiusura "ingiustificata" dell'*account* è oggetto di doglianza da parte di un'altra aderente alla *community* che, dopo essere stata ammessa ad acquistare ben tre "gift card a brand SIXTHCONTINENT del valore nominale di euro 250, euro 200, euro 50" nonché successivamente altre settanta carte dello stesso tipo aventi valore nominale di euro 100 cadauna, per la somma scontata di euro 4.555, avrebbe subito il blocco dell'*account* e la conseguente impossibilità di utilizzare le *Shopping Card* acquistate, di valore corrispondente ad un importo complessivo di euro 7.500, e di usufruire delle altre utilità connesse alla partecipazione alla *community*¹⁵.

⁹ Cfr. segnalazione prot. 67690 del 17 ottobre 2019.

¹⁰ Cfr. segnalazione prot. 63275 del 27 settembre 2019.

¹¹ Cfr. verbale di audizione di parte del 19 febbraio 2020.

¹² Cfr. segnalazione prot. 61801 del 3 settembre 2018. Al riguardo si osserva che gli aderenti alla *community* SixthCo. sono chiamati a fornire i tutti dati personali all'atto dell'iscrizione.

¹³ Cfr. segnalazione prot. 80370 del 5 dicembre 2018.

¹⁴ Cfr. segnalazione prot. 11769 del 14 gennaio 2019.

¹⁵ Cfr. segnalazione prot. 59987 del 13 settembre 2019.

12. A titolo esemplificativo, un gruppo di dieci consumatori aderenti alla *community* ha evidenziato che il professionista ha proceduto alla chiusura degli *account* loro assegnati sulla base dell'asserita effettuazione di *“operazioni sospette per frequenza e/o importo in favore di una neo costituita società”*; tale società svolgerebbe attività analoga a quella di SixthCo. commercializzando però *Shopping Card* differenti da essa. Gli esponenti hanno precisato che, a seguito del blocco degli *account*, il professionista avrebbe indebitamente trattenuto l'ammontare di € 284.400,00 relativi *“al valore nominale delle card+tutti i crediti e i soldi presenti sul wallet di ciascuno di noi”*¹⁶.

13. In data 3 dicembre 2019, vista la comunicazione di avvio del procedimento, l'Autorità ha deliberato di autorizzare ispezioni, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di SixthCo.. L'ispezione si è svolta presso la sede legale della Società in data 12 dicembre 2019.

14. Dagli accertamenti effettuati presso la sede di SixthCo. è emerso che la chiusura degli *account*, dal 9 marzo 2018, ha riguardato *[5.000 - 7.000]** posizioni e che, alla data dell'ispezione, ne rimanevano ancora bloccate *[2.500 - 3.500]*. Inoltre, è risultato che le *Shopping Card*, acquistate dai consumatori ma non “scaricate” dal proprio *account* a seguito della sospensione delle stesse disposta dal Professionista, ammontavano a *[15.000-20.000]*, per un valore complessivo di € *[1.500.000-2.500.000]*¹⁷.

15. La documentazione ispettiva ha evidenziato, ad un primo esame, come l'attività di sospensione degli *account* sia stata frequentemente effettuata dal Professionista sulla base di istruzioni impartite direttamente dal fondatore della *community*, senza indicazione di una specifica motivazione¹⁸. Inoltre, è risultato che il servizio di *Customer Care*, nelle ipotesi di blocco dell'*account* dei consumatori, nonostante abbia immediatamente contezza delle ragioni che lo hanno determinato, non fornisca tale informazione al consumatore-aderente se non, in alcuni casi, dopo numerosi reclami¹⁹.

16. Successivamente all'avvio del procedimento sono pervenute numerosissime segnalazioni (oltre settanta) che evidenziano il grave ritardo nell'attivazione delle *Shopping Card* già acquistate dai consumatori, che dovevano essere attivate nel mese di dicembre 2019 e gennaio/febbraio 2020, la trasformazione unilaterale del loro valore, nonché la richiesta di ulteriori prestazioni per la loro attivazione.

17. Numerosi consumatori hanno segnalato come il professionista abbia, negli ultimi mesi (a partire da dicembre 2019), ritardato l'attivazione delle *Shopping Card* di alcuni mesi per asseriti problemi tecnici. Ad esempio, un aderente ha evidenziato che *“da metà dicembre la situazione è precipitata ed in pratica i soldi caricati sulla loro piattaforma, ed acquistati per le nostre spese tramite poi gift card dei brand necessari, sono “sequestrati” ed inutilizzabili poichè il Sig. [Omissis] (il gestore di*

¹⁶ Cfr. segnalazione prot. 67690 del 17 ottobre 2019.

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

¹⁷ Cfr. verbale accertamento ispettivo del 12 dicembre 2019.

¹⁸ Cfr. documento del fascicolo ispettivo n. 297.

¹⁹ Si vedano, *ex multis*, i documenti del fascicolo ispettivo n. 82, 104, 162, 163 e 164.

tutta la situazione) ha deciso che le regole andavano cambiate da un giorno all'altro, così, senza preavviso [...]”²⁰.

18. Al riguardo risulta significativa anche l'affermazione di un consumatore il quale, nella sua segnalazione, ha rappresentato la circostanza che il Professionista, a metà dicembre 2019, ha modificato *“UNILATERALMENTE E RETROATTIVAMENTE le condizioni delle ricariche (anche quelle già acquistate mesi prima!) ed ora non è praticamente più possibile acquistare nulla! In sostanza, hanno bloccato all'interno del loro sito milioni di euro e NON HANNO OFFERTO un recesso senza spese, obbligatorio poiché le modifiche sono state RETROATTIVE”*²¹ (enfasi in originale).

19. Le medesime condotte sono state lamentate anche da un consumatore portoghese che ha affermato: *“I invested money in some Sixthcontinent products, but now they changed all the rules without any official warning and is almost impossible to get my money back”*²².

20. Un altro partecipante alla *community* ha richiamato l'attenzione sulla circostanza che l'attivazione delle *Shopping Card* non avverrebbe secondo la tempistica indicata in fase di acquisto, subendo un significativo ritardo²³.

21. Numerose segnalazioni hanno inoltre evidenziato come SixthCo. abbia unilateralmente trasformato il valore delle *Shopping Card* in crediti, ovvero abbia richiesto prestazioni aggiuntive per poter fruire delle *Shopping Card* acquistate.

22. In proposito, un segnalante ha sottolineato che *“da qualche mese, indicativamente da giugno, la società ha iniziato a modificare repentinamente, ed in modo anche retroattivo, i “Termini&Condizioni” delle [n.d.r. carte] turbo già acquistate trasformando il loro valore in crediti anziché del saldo wallet”*; a tale riguardo è precisato che *“ciò consente sì all'utente di poter continuare ad aumentare il proprio potere d'acquisto ma di fatto lo costringe ad aggiungere altro denaro sulla piattaforma per poter acquistare le card presenti”*. Significativa, ad avviso del consumatore, è la circostanza che SixthCo., nel caso in cui siano pubblicate o postate lamentele relative a tale comportamento, proceda senza avviso alla chiusura degli *account* interessati²⁴.

23. Una consumatrice ha evidenziato di avere acquistato, al costo di 620€, dieci *Sixth August Card* (nel mese di agosto 2019), le quali risultavano fruibili per l'importo complessivo di 1000€ a partire dal successivo 31 dicembre 2019. Tuttavia, SixthCo., modificando le condizioni di utilizzo di tali carte, avrebbe di fatto impedito il loro utilizzo se non previo acquisto di un abbonamento ad un altro prodotto denominato *“Orange Premium”*²⁵.

24. Analoga fattispecie è stata segnalata da un altro aderente che aveva acquistato, in data 27 dicembre 2019, una *card* denominata *New Year Card*, le cui condizioni di vendita contemplavano un prezzo di 300 euro a fronte di un valore di utilizzo di 500 euro in termini di crediti spendibili per comprare altre *card*. Tuttavia, non solo la *New Year Card* non sarebbe risultata attivabile, ma - fatto

²⁰ Cfr. segnalazione prot.11493 del 13 gennaio 2020.

²¹ Cfr. segnalazione prot. 11911 del 14 gennaio 2020. Nello stesso senso anche segnalazione prot.13914 del 22 gennaio 2020.

²² Cfr. segnalazione prot.14926 del 26 gennaio 2020.

²³ Cfr. segnalazione prot.81410 del 20 dicembre 2019.

²⁴ Cfr. segnalazione prot.82258 del 24 dicembre 2019.

²⁵ Cfr. segnalazione prot. 82574 del 30 dicembre 2019.

ancor più grave - i 500 euro di crediti risultavano sostanzialmente inutilizzabili, visto che erano spendibili nel limite di soli 10 euro complessivi e a condizione che venissero acquistate altre *card*²⁶.

25. Parimenti, in numerose segnalazioni è stata evidenziata la continua modifica unilaterale delle condizioni contrattuali poste in essere da SixthCo; un segnalante ha infatti riportato che *“la piattaforma [...] ha iniziato a cambiare le regole dalla mattina alla sera, senza avvisare preventivamente i clienti consumatori, creando malumori, timori e moltissime lamentele che riempiono forum e social”*²⁷.

26. In proposito, un utente ha rappresentato che – dalla fine del 2019 – *“i termini e le condizioni di acquisto e utilizzo vengono continuamente modificati senza preavviso e senza comunicazione, se non tramite post sulla pagina Facebook del gruppo degli utenti, canale non ufficiale di comunicazione creando panico e agitazione”*²⁸.

27. Analogamente, un altro denunciante ha sottolineato la circostanza che il professionista *“non ha mandato nessuna comunicazione preventiva della modifica alle condizioni via canale ufficiale e le modifiche sono state comunicate dai gruppi Facebook (canali non ufficiali) a modifica già avvenuta o preventivamente via web conference ma in maniera esaustiva e non accennata [...]”. In solo pochissimi casi sono state mandate dal canale ufficiale, ma mai preventivamente e comunque senza istruzioni chiare, precise e dettagliate*²⁹.

II. MEMORIE DELLE PARTI

28. A seguito della comunicazione di avvio del procedimento del 3 dicembre 2019 e dopo aver esercitato l'accesso agli atti in data 20 dicembre 2019, il Professionista ha trasmesso una prima memoria difensiva, pervenuta in data 21 gennaio 2020³⁰, nella quale ha evidenziato di avere un parco clienti - alla data del 20 gennaio 2020 - di [500.000 – 700.000] utenti attivi in Italia, i quali avrebbero beneficiato di un risparmio medio derivante dalla partecipazione alla *community* di circa il 3% degli importi utilizzati per l'acquisto di beni primari, con punte del 20%.

29. In merito al blocco degli *account* dei consumatori, SixthCo. ha rappresentato che tale misura sarebbe disposta solo in presenza di specifici comportamenti degli aderenti quali (i) la fornitura di dati palesemente falsi o contraddittori; (ii) la presenza di *account* multipli riconducibili allo stesso utente; (iii) episodi di diffamazione a danno della società; e (iv) la presenza di frodi, inadempimenti contrattuali o acquisti anomali³¹.

²⁶ Cfr. segnalazione prot. 10321 del 7 gennaio 2020.

²⁷ Cfr. segnalazione prot.77276 del 2 dicembre 2019.

²⁸ Cfr. segnalazione prot.79500 dell'11 dicembre 2019.

²⁹ Cfr. segnalazione prot.10399 del 7 gennaio 2020.

³⁰ Cfr. memoria prot.13504 del 21 gennaio 2020.

³¹ Nel corso dell'audizione tenutasi il 12 febbraio 2020, la Società ha precisato che il concetto di “anomalia” utilizzato nell'ambito delle Condizioni generali di vendita della società, oltre a essere intellegibile sulla base del testo delle medesime Condizioni, sarebbe strettamente correlato al simile concetto presente nella normativa antiriciclaggio (cfr. art. 6 comma 4 lett. e D.lgs. 231/2007) per indicare operazioni di pagamento che, per tipologia o ammontare, accendano sospetti sulla provenienza del denaro utilizzato. La Società ha inoltre sottolineato come intenda la locuzione “acquisto anomalo” nel senso di acquisto che aggiri il codice informatico di funzionamento del sito, consentendo, ad esempio, ad un cliente di acquistare un numero di *card* superiore a quello accessibile a ciascun utente (essendo tale limite previsto per ciascuna promozione al fine di garantire: a) che ciascuna *card* sia associata ad una percentuale di sconto significativa; b) una distribuzione delle *card* quanto più ampia possibile, nell'interesse dei *partner* commerciali.

30. A seguito della comunicazione di avvio del *sub*-procedimento cautelare del 29 gennaio 2020, il Professionista ha esercitato il diritto di accesso agli atti nei giorni 3, 13 e 17 febbraio 2020 nonché ha partecipato a un'audizione tenutasi in data 12 febbraio 2020. Con specifico riferimento al procedimento cautelare, SixthCo. ha depositato ulteriori memorie difensive pervenute in data 14 e 21 febbraio 2020³², nelle quali ha, tra l'altro, lamentato una "*lesione dei diritti di difesa*" [...] *derivante dall'anonimizzazione dei dati anagrafici di molti dei segnalanti*", nonostante l'ulteriore proroga di sei giorni concessa e nonostante avesse avuto pieno accesso all'identità dei segnalanti, a fini difensivi.

31. In merito all'asserita insussistenza dei presupposti per l'applicazione di misure cautelari, il Professionista, con specifico riguardo al *fumus boni iuris*, ha precisato che:

i) la sospensione degli *account* dei consumatori e la temporanea impossibilità di accedere alle *card* acquistate vengono disposte solo in caso di violazione della normativa antiriciclaggio o di acquisti anomali³³;

ii) in caso di blocco definitivo degli *account*, gli utenti ricevono le *Shopping card* o la restituzione degli importi spesi per il loro acquisto, come previsto nel proprio "Codice etico e modello 231/2001";

iii) le ipotesi di indisponibilità del *download* della *Shopping Card* dipendono dai *partner* commerciali che le hanno emesse e, in ogni caso, gli utenti hanno la facoltà di scegliere tra l'attesa della disponibilità delle carte acquistate e il rimborso di quanto versato in caso di ritardo superiore a 30 giorni;

iv) la modifica delle condizioni contrattuali che prevedeva la trasformazione di *Shopping Card* in crediti è stata comunicata ai consumatori (per *email*) e questi avevano la possibilità di rinunciare a tale conversione (*opt-out*) aprendo un apposito *ticket*;

v) l'attivazione delle *Shopping Card* non è mai stata subordinata al versamento di ulteriori somme ma condizionata all'andamento del mercato;

vi) la ridotta utilizzabilità dei crediti è dovuta alla diminuzione degli investimenti pubblicitari effettuati dai *partner* commerciali sulla piattaforma.

32. Nell'ultima memoria pervenuta in data 21 febbraio 2020, il Professionista ha puntualizzato le vicende relative a soli due segnalanti al fine di dimostrare la correttezza del proprio comportamento relativo al blocco dei loro *account*.

33. Quanto al *periculum in mora*, secondo la Società i presupposti per la sussistenza di tale requisito verrebbero meno a seguito della implementazione (ove accettati) degli impegni presentati nell'ambito del procedimento principale, ritenuti idonei a superare i profili di presunta ingannevolezza e aggressività delle pratiche commerciali contestate.

III. VALUTAZIONI

34. Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi sopra descritti inducono a ritenere sussistenti *prima facie* le pratiche commerciali poste in essere dalla Società in violazione degli articoli 20, 21,

³² Cfr. memorie prot.19589 del 14 febbraio 2020 e prot. 21390 del 21 febbraio 2020.

³³ Si tratta di acquisti realizzati in violazione del divieto previsto dal codice informatico del Sito aziendale di aprire più di un *account* sulla piattaforma o di acquistare un numero di *card* superiore al limite fissato per ciascuno degli articoli posti in vendita sul sito, come indicato nelle vigenti Condizioni generali di vendita (art. 4.10).

22, 24 e 25 del Codice del Consumo, in ragione della possibile idoneità delle condotte richiamate a ingannare e/o condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore medio in relazione alle condizioni di adesione e permanenza nella community *SixthCo.*, all'acquisto e alla fruizione delle *Shopping Card* e di altri benefici (quali sconti ed ulteriori utilità) derivanti dall'appartenenza alla *community* stessa.

35. In primo luogo, rileva un contesto promozionale ingannevole, strutturato dal Professionista in modo da enfatizzare solo i vantaggi derivanti della partecipazione alla *community*, senza una puntuale e organica prospettazione delle rilevanti facoltà riservate alla società in termini di sospensione/chiusura degli *account* degli aderenti e, soprattutto, della sostanziale possibilità di esercizio unilaterale delle stesse.

36. I consumatori, quindi, una volta attratti dalla suggestiva reclamizzazione della convenienza delle *Shopping card* di *SixthCo.*, sono indotti ad aderire alla *community* e si trovano poi inconsapevolmente esposti al rischio che il Professionista introduca sensibili limitazioni nella fruizione delle *Shopping Card*, proceda alla chiusura dei loro profili informatici sulla base di criteri unilaterali, aleatori e indeterminati, impedendo definitivamente l'accesso alla piattaforma e causando così ingenti perdite economiche agli utenti che abbiano "investito" somme rilevanti nella *community*.

37. In secondo luogo, la documentazione agli atti³⁴ evidenzia la sussistenza di condotte aggressive poste in essere da *SixthCo.*, idonee a limitare considerevolmente la libertà di comportamento degli aderenti in relazione alla partecipazione alla *community* e a limitare l'esercizio dei diritti contrattuali, consistenti sostanzialmente nella chiusura degli *account* dei consumatori, nell'impedire, ritardare o limitare sensibilmente l'utilizzo delle *Shopping Card* acquistate e delle altre utilità conseguite attraverso la partecipazione alla *community* senza, peraltro, procedere al rimborso delle somme spettanti agli aderenti, accompagnate dalla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali di vendita.

38. Al riguardo, dalle segnalazioni sopra descritte, è emersa che le condotte contestate sono attuate da *SixthCo.* con modalità tali da non consentire alcuna forma di contraddittorio con gli aderenti; peraltro, nei confronti di alcuni utenti che si limitavano a chiedere di poter utilizzare le *Shopping Card* e le altre utilità maturate grazie alla partecipazione alla *community*, la Società, in una prima fase, avrebbe fornito risposte evasive e poi avrebbe anticipato l'intenzione di ricorrere ad azioni legali.

39. Emerge, inoltre, dalle numerose segnalazioni sopra descritte e pervenute nell'ultimo mese³⁵ che *SixthCo.*, nonostante l'avvio dell'istruttoria e del procedimento cautelare, continua a porre in essere comportamenti aventi sostanzialmente l'effetto di impedire agli aderenti la fruizione delle *Shopping card* e delle altre utilità conseguite grazie all'appartenenza alla *community*. In particolare, il Professionista ritarderebbe ingiustificatamente l'attivazione delle *Shopping Card* rispetto a quanto previsto al momento dell'acquisto e renderebbe fruibili gli importi versati per l'acquisto di *Shopping card* solo in misura irrisoria richiedendo il versamento di ulteriori somme per fruire delle carte acquistate.

³⁴ Si fa presente che, allo stato, sono pervenute circa cento segnalazioni.

³⁵ Cfr. tra tutte, segnalazioni prot.14061 del 22 gennaio 2020 e prot.14093 del 23 gennaio 2020.

40. Sotto il profilo del *periculum in mora*, vale osservare che le condotte in esame, relative al blocco degli *account* e alla fruibilità delle *Shopping Card* vendute attraverso il sito *web sixthcontinent.com*, sono caratterizzate, oltre che dall'attualità, da un elevato grado di offensività, in quanto suscettibili, da un lato, di esporre un numero elevato di consumatori che hanno già aderito alla *Community* (circa [500.000 – 700.000]) al rischio di ingenti perdite laddove privati dall'accesso al proprio *account* e/o comunque impediti o limitati nella possibilità di utilizzare le *Shopping Card* acquistate e le altre utilità maturate, ivi incluse le risorse economiche depositate nel loro portafoglio elettronico (*wallet*), dall'altro lato, di indurre altri consumatori ad aderire alla *Community* ed effettuare investimenti nelle more del procedimento principale, decettivamente attratti dalla prospettata convenienza del sistema.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti del procedimento emergono elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che le pratiche commerciali sopra descritte, consistenti nel blocco ingiustificato degli *account* dei consumatori, nella sospensione e/o limitazione della fruizione delle *Shopping Card* e delle altre utilità maturate, nel mancato rimborso delle somme versate per l'acquisto delle predette carte e dei crediti derivanti dalla partecipazione alla *community SixthCo.*;

DISPONE

ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'articolo 8, comma 1, del Regolamento, che la società Sixthcontinent Europe S.r.l., entro tre giorni dalla comunicazione del presente provvedimento:

a) sospenda provvisoriamente ogni attività diretta al blocco degli *account* dei consumatori aderenti, in assenza di una puntuale specificazione delle motivazioni e contestuale rimborso di quanto versato e del corrispettivo delle altre utilità maturate;

b) sospenda provvisoriamente ogni attività diretta a impedire e/o limitare e/o modificare l'utilizzo delle *Shopping Card* acquistate e pagate dagli aderenti, secondo le modalità di attivazione e fruizione originariamente previste;

c) comunichi all'Autorità l'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità entro dieci giorni dal ricevimento del presente provvedimento, inviando una relazione dettagliata nella quale siano illustrate le misure adottate.

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

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo

2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 8, comma 4, del Regolamento, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura del professionista e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'Autorità non sospende l'esecuzione dello stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXX- N. 9 - 2020

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
