



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 5

**Publicato sul sito www.agcm.it
1 febbraio 2021**

SOMMARIO

DIRITTI TELEVISIVI	5
SR38 - LEGA CALCIO SERIE B/LINEE GUIDA COMMERCIALIZZAZIONE DIRITTI AUDIOVISIVI STAGIONI 2021/2022 - 2022/2023 - 2023/2024	
<i>Provvedimento n. 28524</i>	5
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	18
PS9004B - L'OREAL-REVITALIFT LASER X3	
<i>Provvedimento n. 28514</i>	18
PS11783 - THERAPEUTIC BRACELET-CARATTERISTICHE TERAPEUTICHE	
<i>Provvedimento n. 28520</i>	25

DIRITTI TELEVISIVI

SR38 - LEGA CALCIO SERIE B/LINEE GUIDA COMMERCIALIZZAZIONE DIRITTI AUDIOVISIVI STAGIONI 2021/2022 - 2022/2023 - 2023/2024

Provvedimento n. 28524

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 gennaio 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il Decreto Legislativo 9 gennaio 2008, n. 9, recante *“Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse”*;

VISTO l'articolo 6, comma 1, del citato Decreto Legislativo, in base al quale la Lega Nazionale Professionisti Serie B è tenuta a predeterminare, per le competizioni calcistiche di propria competenza, Linee Guida *“per la commercializzazione dei diritti audiovisivi recanti regole in materia di offerta e di assegnazione dei diritti audiovisivi medesimi, criteri in materia di formazione dei relativi pacchetti e le ulteriori regole”* previste in modo da garantire ai partecipanti alle procedure competitive *“condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione”*;

VISTO l'articolo 6, comma 6, del citato Decreto Legislativo, in cui è stabilito che l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato verifichino, per i profili di rispettiva competenza, la conformità delle Linee Guida ai principi e alle disposizioni del medesimo Decreto Legislativo e le approvino entro sessanta giorni dal ricevimento delle stesse;

VISTE le Linee Guida di cui al Decreto Legislativo n. 9/2008 per la vendita centralizzata dei diritti audiovisivi relativi alle stagioni sportive 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024 approvate dall'Assemblea della Lega Nazionale Professionisti Serie B in data 19 novembre 2020 e trasmesse con nota del 20 novembre 2020, successivamente integrata in data 23 novembre 2020;

VISTA la consultazione pubblica indetta dall'Autorità con delibera del 1° dicembre 2020;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA LEGA NAZIONALE PROFESSIONISTI SERIE B

1. La Lega Nazionale Professionisti Serie B (di seguito, anche “LNPB”) associa in forma privatistica le società sportive affiliate alla Federazione Italiana Gioco Calcio (“FIGC”) che partecipano ai Campionati di Serie B e che, a tal fine, si avvalgono delle prestazioni di calciatori professionisti. La LNPB, quale associazione di categoria di società sportive affiliate alla FIGC, gode di autonomia organizzativa e amministrativa.

Tra i compiti affidati alla LNPB rientrano l'organizzazione del Campionato di Serie B – articolato nei tornei *“Regular Season”*, *“Play-Off”* e *“Play-Out”* – e della manifestazione del Campionato Primavera 2.

2. Il Decreto Legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (di seguito, anche “Decreto Melandri” o, semplicemente, “Decreto”), riconosce alla LNPNB, quale organizzatore delle predette competizioni, e alle società sportive, in quanto organizzatori dei singoli eventi di tale competizione, la contitolarità dei relativi diritti audiovisivi e ne attribuisce l’esercizio alla stessa LNPNB.

II. I CONTENUTI DELLE LINEE GUIDA

3. Di seguito vengono riportati sinteticamente i principali contenuti nelle Linee Guida predisposte dalla LNPNB, così come comunicati all’Autorità con nota del 20 novembre 2020, successivamente integrata in data 23 novembre 2020.

i. Diritti oggetto di commercializzazione e format degli eventi

4. Le Linee Guida in esame disciplinano la commercializzazione in forma centralizzata dei diritti audiovisivi sportivi relativi alle stagioni sportive 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024 nel rigoroso rispetto di condizioni di equità, trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione. Per ciascuna competizione la durata di ogni singola licenza potrà essere diversa.

5. La LNPNB procederà alla vendita centralizzata dei diritti audiovisivi di natura primaria (diritti di prima messa in onda degli eventi) e secondaria (diritti di trasmissione delle repliche, delle sintesi e delle immagini salienti degli eventi) relativi alle competizioni da essa organizzate, vale a dire il Campionato di Serie B e il Campionato Primavera 2.

6. Il formato del Campionato di Serie B è composto da due fasi, la prima, detta “stagione regolare” (“*Regular Season*”) e la seconda, denominata la fase dei “*Play-Off*” e “*Play-Out*”. La “*Regular Season*” prevede la partecipazione di 22 squadre, con un girone di andata e un girone di ritorno. Ciascuna squadra disputa, con ciascuna delle altre, un incontro in casa e uno in trasferta, per un totale di 462 eventi. Le squadre classificate al 1° e al 2° posto della “*Regular Season*” del Campionato di Serie B sono direttamente promosse al Campionato di Serie A della stagione successiva, mentre le squadre classificate dal 3° all’8° posto disputano una serie di “*Play-Off*”, con formula sottoposta ogni stagione sportiva all’approvazione della FIGC. Le squadre classificate all’ultimo, penultimo e terzultimo posto della stagione regolare del Campionato di Serie B retrocedono direttamente al Campionato di Prima Divisione Lega Pro. Le squadre classificate al quartultimo e quintultimo posto disputano tra loro i “*Play-Out*”, con partite di andata e ritorno, per decidere la quarta società che retrocede in Lega Pro.

7. Nelle Linee Guida viene evidenziato che il numero di squadre partecipanti al Campionato di Serie B e, di conseguenza, il numero di eventi di cui si compone la stagione regolare, potrebbero subire, in una qualsiasi delle stagioni sportive 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024, una riduzione fino a 18 squadre e 306 eventi.

8. La LNPNB decide a proprio insindacabile giudizio il *format* delle competizioni, il calendario delle competizioni, le gare da programmare in anticipo e posticipo, gli orari di inizio e le modalità di svolgimento di tutti gli eventi delle competizioni da essa organizzate. In ogni procedura competitiva sarà previsto che gli Offerenti prendano atto e accettino che il periodo e le regole di svolgimento delle competizioni potranno subire modificazioni in ragione di provvedimenti legislativi o regolamentari, anche di natura straordinaria, emanati dalle competenti autorità governative o sportive e che tali modificazioni (inclusa, senza limitazione di quanto precede e in via esemplificativa, la sospensione delle competizioni per ragioni sanitarie, o il loro svolgimento a porte

chiuse, o in orari e distribuzione di giornate e gare diverse dall'ordinario) non costituiranno titolo per qualsivoglia riduzione o modifica del corrispettivo.

9. La LNPNB potrà individuare, inoltre, diversi periodi di svolgimento dei Campionati e diverse giornate del Campionato anche in ragione di provvedimenti legislativi o regolamentari emanati dalle competenti Autorità governative o sportive per ragioni sanitarie. La LNPNB in una qualsiasi delle stagioni sportive 2021/2022, 2022/2023, 2023/2024 potrà sempre modificare a propria discrezione la distribuzione delle gare in ogni singola giornata del Campionato di Serie B per ogni turno di campionato e rendere prioritario un giorno di gara di volta in volta individuato.

ii. Criteri di formazione dei pacchetti di diritti audiovisivi

10. La LNPNB intende mantenere una strategia flessibile nel corso del processo di commercializzazione per favorire la concorrenza tra i diversi operatori della comunicazione e, nel contempo, perseguire il miglior risultato economico nella commercializzazione dei diritti audiovisivi.

11. La LNPNB intende espletare in prima istanza distinte procedure competitive di vendita centralizzata e formare più pacchetti che si differenzino tra loro a seconda del mercato cui sono destinati e del carattere di esclusiva o non esclusiva del loro sfruttamento.

12. La composizione di ogni pacchetto e la disciplina che ne regola lo sfruttamento saranno descritte nel corrispondente invito a presentare offerte. Conseguentemente, gli inviti a presentare offerte disciplinano i rapporti tra la LNPNB e gli assegnatari in conformità al disposto del Decreto Legislativo n. 9/2008 e delle presenti Linee Guida.

13. La LNPNB, ai sensi dell'articolo 7, comma 8, del Decreto Legislativo n. 9/2008¹, si riserva comunque di commercializzare anche un solo pacchetto per le trasmissioni in diretta di tutti gli eventi del Campionato di Serie B o della competizione Primavera 2, o di assegnare a un solo operatore tutti i pacchetti relativi alle dirette.

Inoltre, nelle Linee Guida, viene fatto presente che, con riferimento all'offerta dei diritti audiovisivi relativi al Campionato di Serie B e alla competizione Primavera 2, non trovano applicazione alcune previsioni del Decreto (*i.e.* articolo 8, commi 2 e 3, articolo 9, comma 4, articolo 14, comma 4).

14. Ciò posto, le Linee Guida definiscono i criteri di formazione riguardanti i seguenti pacchetti di diritti: (i) pacchetti esercitabili su base esclusiva nel territorio nazionale; (ii) pacchetti esercitabili su base non esclusiva nel territorio nazionale; (iii) pacchetti audio; (iv) pacchetti destinati al mercato internazionale. La LNPNB si riserva poi la facoltà di formare pacchetti di diritti audiovisivi per le piattaforme emergenti che fossero eventualmente identificate in futuro dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

15. I criteri in materia di formazione dei pacchetti di diritti audiovisivi esercitabili su base esclusiva nel territorio nazionale sono i seguenti (paragrafo 29 delle Linee Guida, lettere dalla *a* alla *m*):

a) i pacchetti vengono formati tenuto conto delle condizioni di mercato e quindi ai fini dell'esercizio dei diritti audiovisivi per singola piattaforma (vendita "per piattaforma") o secondo modalità di

¹ "Alla commercializzazione dei diritti audiovisivi relativi alle competizioni delle categorie professionistiche calcistiche inferiori al campionato di serie A e degli altri sport professionistici a squadre oggetto del presente decreto, nonché quelle relative alle Coppe nazionali e agli ulteriori eventi organizzati sulla base dell'esito delle competizioni, si applicano le disposizioni di cui alle sezioni I, II e III del presente capo, con esclusione degli articoli 8, commi 2 e 3, e 9, comma 4, nonché le disposizioni di cui alle sezioni IV e V del presente capo ad eccezione dell'articolo 14, comma 4".

- vendita che mettano in concorrenza le diverse piattaforme (vendita “per prodotto”), ovvero con entrambe le modalità per determinati eventi; criteri comuni saranno previsti per tutte le forme di trasmissione per utenti domestici o per esercizi commerciali degli eventi organizzati dalla LNPNB;
- b) nella formazione dei singoli pacchetti la LNPNB tiene conto dello sviluppo tecnologico ed economico delle varie piattaforme e dell’evoluzione dei terminali di visualizzazione;
- c) gli inviti a presentare offerte possono consentire – fissandone corrispettivi e prezzi di accesso – particolari forme di sfruttamento che prescindono dal tipo di piattaforma utilizzata;
- d) l’offerta iniziale al mercato include, qualunque sia la modalità di vendita, un numero minimo di dirette pari al 50% degli eventi del Campionato di Serie B. La LNPNB si riserva di destinare successivamente alla commercializzazione un numero diverso di dirette;
- e) in caso di vendita per piattaforma, la commercializzazione degli eventi del Campionato di Serie B o della competizione Primavera 2 include più pacchetti di diritti audiovisivi riservati a diverse piattaforme, ma la LNPNB non è tenuta a predisporre più pacchetti per ciascuna piattaforma;
- f) in caso di vendita “per prodotto” o in caso di vendita con entrambe le modalità (per piattaforma e per prodotto) la commercializzazione degli eventi del Campionato di Serie B o della competizione Primavera 2 può includere più pacchetti di diritti audiovisivi;
- g) ai sensi dell’articolo 7, comma 8, del Decreto Legislativo n. 9/2008, la LNPNB si riserva di commercializzare anche un solo pacchetto per le trasmissioni in diretta di tutti gli eventi del Campionato di Serie B, o della competizione Primavera 2 o di assegnare a un solo operatore tutti i pacchetti relativi alle trasmissioni in diretta degli eventi di tale Campionato;
- h) è in ogni caso prevista la commercializzazione di almeno un autonomo pacchetto per la trasmissione in chiaro di immagini salienti in differita e di immagini correlate, tra cui le interviste, anche con prima messa in onda in fasce orarie successive al giorno di gara;
- i) l’equilibrio dei pacchetti tra contenuto dei diritti audiovisivi offerti e relativo prezzo minimo è individuato secondo ragionevolezza, tenendo conto della necessità di formare pacchetti commercialmente interessanti, anche in termini di *audience* e di appetibilità, per gli operatori della comunicazione, anche in relazione alle aspettative degli utenti, se persone fisiche o pubblici esercizi, e alle modalità tecniche di fruizione degli eventi, fermo restando che i pacchetti possono essere tra loro di diverso contenuto e di diverso valore economico;
- j) è prevista la riserva a favore delle società sportive dei diritti di cui ai paragrafi 50 (trasmissione della replica o della sintesi dell’evento da parte di una sola emittente televisiva locale in chiaro, con inizio non prima che siano trascorse 48 ore dal termine dell’evento e radiocronaca in diretta dell’intero evento da parte di due sole emittenti radiofoniche locali, di cui una radio ufficiale del *club*) e 55 delle Linee Guida (trasmissione sui canali tematici ufficiali dedicati alla propria squadra di immagini correlate, anche in diretta, nonché della replica, della sintesi e delle immagini salienti degli eventi delle competizioni da esse organizzati e degli eventi ai quali partecipano in qualità di squadra ospite);
- k) gli inviti a presentare offerte contengono l’indicazione se la LNPNB mette il segnale audiovisivo degli eventi a disposizione degli assegnatari dei diritti audiovisivi a fronte del pagamento del relativo prezzo di accesso o se, e per quali eventi, la produzione audiovisiva dello stesso segnale è a carico dei medesimi assegnatari;
- l) agli assegnatari di determinati pacchetti può essere conferito il diritto di fruire di integrazioni delle immagini degli eventi e/o di accedere a particolari modalità produttive;

m) può essere stabilita una disciplina specifica per gli sfruttamenti pubblicitari concessi agli assegnatari. È fatta salva la facoltà della LNPB e delle società sportive di dare autonomamente corso, nel rispetto della normativa applicabile, a sfruttamenti pubblicitari non espressamente concessi agli assegnatari.

16. I criteri in materia di formazione dei pacchetti di diritti audiovisivi esercitabili su base non esclusiva nel territorio nazionale sono i seguenti (punto 30 delle Linee Guida):

- a) lo sfruttamento dei diritti non esclusivi è consentito in forme che non possano pregiudicare lo sfruttamento dei diritti esclusivi;
- b) la commercializzazione include un pacchetto di diritti non esclusivi esercitabili su piattaforma televisiva in chiaro nell'intero territorio nazionale per la trasmissione di immagini salienti in differita nella fascia oraria che non pregiudichi lo sfruttamento dei diritti esclusivi;
- c) è prevista la riserva a favore dell'emittenza locale di una quota di diritti relativi alle immagini salienti.

Viene inoltre garantita la facoltà della LNPB di convertire da non esclusivi a esclusivi i diritti non assegnati e viceversa o di abbinare diritti non esclusivi ai pacchetti esclusivi purché ciò non comporti pregiudizio alcuno a carico degli operatori che abbiano già acquisito diritti primari esclusivi per il territorio italiano.

17. I criteri di formazione dei pacchetti di diritti audio esercitabili nel territorio nazionale sono i seguenti (paragrafo 32 delle Linee Guida):

- a) la commercializzazione include un pacchetto di diritti radiofonici con le dirette di tutti gli eventi del Campionato di Serie B da esercitare su base esclusiva in ambito nazionale;
- b) la commercializzazione include anche pacchetti destinati a operatori in ambito locale o nazionale o in entrambi gli ambiti, esercitabili su base non esclusiva, che contemplino fino a un massimo di quattro estratti sonori in diretta, di significativa durata, relativi agli eventi del Campionato di Serie B, in modo tale che la loro durata non pregiudichi lo sfruttamento dei pacchetti degli altri assegnatari e faccia salvo l'esercizio del diritto di cronaca come previsto dal Regolamento per l'esercizio della cronaca radiofonica emanato dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e di volta in volta vigente.

La LNPB si riserva poi di confezionare pacchetti di diritti audio per la competizione Primavera 2.

18. Per quanto concerne i criteri di formazione dei pacchetti di diritti audiovisivi destinati al mercato internazionale, essi terranno conto delle continue dinamiche evolutive dei mercati di riferimento anche rispetto a determinate aree geografiche.

Pertanto, la LNPB potrà, anche rispetto a singole aree geografiche, procedere alla commercializzazione dei diritti audiovisivi operando in proprio con apposite sue strutture o mediante l'identificazione di uno o più intermediari. In entrambi i casi il soggetto o i soggetti assegnatari dei diritti audiovisivi devono obbligarsi ad attuare una strategia di distribuzione e diffusione orientata a salvaguardare la fruizione degli eventi nei territori esteri in cui sia forte la presenza di comunità italiane a beneficio delle quali può essere previsto un livello minimo di diffusione anche in lingua italiana, orientata a massimizzare la visibilità degli eventi. Lo sfruttamento dei diritti audiovisivi è licenziato per territorio e la relativa disciplina può prevedere limitazioni che non contravvengano al diritto nazionale e/o comunitario ove applicabili. Le trasmissioni devono salvaguardare l'immagine e il valore della competizione e della LNPB e potranno essere commercializzati i diritti audio nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 15 del Decreto.

iii. Le procedure di assegnazione

19. Le procedure di commercializzazione dei diritti audiovisivi si svolgono in base alle regole del diritto privato. La LNPB, all'atto dell'espletamento delle procedure competitive e dell'assegnazione dei diritti audiovisivi compresi nei pacchetti, opera in posizione di autonomia privata.

20. I soggetti ammessi a partecipare alle procedure di assegnazione:

(i) devono essere primari operatori del settore nazionale e internazionale, intendendosi per tali gli operatori in grado di disporre di una capacità distributiva con adeguata copertura del territorio nazionale, dei mezzi e dell'organizzazione necessari a supportare le attività conseguenti all'assegnazione, di adeguate garanzie di solvibilità e di risorse economiche, proprie o garantite dai soci, tali da assicurare l'esatto adempimento delle obbligazioni contemplate dall'assegnazione secondo criteri che saranno indicati negli inviti a presentare offerte;

(ii) non siano, direttamente o indirettamente, controllati, controllanti o soggetti al comune controllo ai sensi del comma 1 dell'articolo 2359 del codice civile rispetto ad altri operatori della comunicazione, o a intermediari indipendenti, partecipanti alla procedura per i medesimi pacchetti. Qualora, invece, due o più soggetti legati dai rapporti societari sopradescritti partecipino alla procedura per i medesimi pacchetti, sarà considerata ammissibile, tra quelle da essi presentate, soltanto l'offerta che risulterà più alta rispetto al medesimo/i pacchetto/i;

(iii) non siano operatori che, sulla base di univoci elementi, siano riferibili a un unico centro decisionale, come disciplinato dell'articolo 43, comma 15, lettera c), del Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177. Qualora, invece, due o più soggetti che si trovano in tale situazione partecipino alla procedura per i medesimi pacchetti, sarà considerata ammissibile, tra quelle da essi presentate, soltanto l'offerta che risulterà più alta rispetto al medesimo/i pacchetto/i.

21. Gli intermediari indipendenti non devono trovarsi in situazioni di controllo o collegamento ovvero di controllo analogo rispetto a operatori di comunicazione, alla LNPB e alle società sportive, devono possedere comprovata capacità nel settore della distribuzione nazionale dei diritti, nonché soddisfare alcuni requisiti di solvibilità e affidabilità, a garanzia dell'esatto adempimento delle obbligazioni contemplate dall'assegnazione.

22. La notizia dell'avvio di procedure competitive relative a pacchetti offerti in esclusiva e dei relativi termini per l'invio delle offerte è pubblicata sul sito ufficiale della LNPB e diffusa mediante apposito comunicato stampa in pari data nonché, limitatamente alla notizia di avvio della procedura, pubblicata su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale. Inoltre, nel solo sito ufficiale della LNPB sono analiticamente descritti i contenuti dei pacchetti offerti al mercato, unitamente alle condizioni essenziali di assegnazione. I termini di presentazione delle offerte sono fissati secondo criteri di ragionevolezza, comunque non inferiori a quindici giorni lavorativi dalla data di pubblicazione dell'invito a presentare offerte.

23. Le offerte devono essere depositate in busta chiusa presso la sede legale della LNPB entro il termine previsto dal corrispondente invito a presentare offerte. Ogni busta deve contenere una singola e autonoma offerta per il pacchetto che s'intende acquisire.

24. La LNPB valuta l'ammissibilità delle offerte in base ai criteri previsti nelle Linee Guida e ammette a partecipare alla procedura i soli soggetti, tra gli offerenti, che:

- siano in possesso dei, e incondizionatamente accettino, i requisiti, i limiti e gli obblighi tutti previsti nelle presenti Linee Guida e nel pertinente invito a offrire;
- offrano garanzie di adempimento che la LNPB giudichi soddisfacenti con giudizio discrezionale;

– dispongano di capacità trasmissiva in grado di raggiungere almeno il 50% della popolazione italiana nel territorio nazionale riguardo ai pacchetti per il mercato nazionale.

25. La LNPB considererà come irricevibili le offerte sottoposte a qualsiasi tipo di condizione. Inoltre, qualora sia pendente nei confronti dell'offerente un contenzioso con la LNPB per mancato o ritardato pagamento di corrispettivi previsti nei contratti di licenza aventi a oggetto diritti audiovisivi assegnati in esito alla procedura competitiva immediatamente precedente a quella in corso, il soggetto offerente dovrà, a pena di inefficacia della sua offerta, dare garanzia fideiussoria per il pagamento di ogni importo maturato e non ancora corrisposto.

26. Delle offerte che risultano ammesse a partecipare alla procedura, la LNPB redige graduatoria sulla base del prezzo contemplato da ciascuna offerta. Si procederà quindi all'assegnazione dei diritti al soggetto che abbia presentato l'offerta più alta, purché superiore al prezzo minimo, sempre che siano rispettate tutte le altre condizioni previste dalle Linee Guida e dagli inviti a presentare offerte.

27. Nel caso di pacchetti non assegnati, la LNPB decide se attivare dall'inizio una nuova procedura competitiva o dare corso a trattative private, riservandosi in entrambi i casi di apportare modifiche ai pacchetti medesimi. Dell'avvio di trattative private viene dato invito a partecipare sul sito ufficiale della LNPB nel termine massimo di trenta giorni dalla data fissata per l'apertura delle buste o dalla data in cui i diritti rientrano nella disponibilità della stessa LNPB. Alle trattative private sono ammessi tutti i soggetti che abbiano comunicato la propria manifestazione di interesse rispondendo all'invito a parteciparvi.

28. La LNPB, in conformità a quanto stabilito al punto 4 delle Linee Guida, potrà prevedere per ogni pacchetto oggetto di commercializzazione licenze con durata diversa o limitate alla singola stagione sportiva 2021/2022 o estese alle successive stagioni sportive 2022/2023 e 2023/2024.

In caso di licenza concessa per la singola stagione sportiva 2021/2022 la LNPB potrà prevedere la concessione del diritto di opzione (articolo 1331 del codice civile) in favore del licenziatario del pacchetto per estendere, alle medesime condizioni, la durata della licenza anche alle stagioni sportive successive.

Il diritto di opzione concesso al licenziatario assume significato economico e autonomo valore e, di conseguenza, sarà previsto il relativo corrispettivo che, in caso di esercizio del diritto, il licenziatario dovrà corrispondere nei termini previsti.

La quantificazione del corrispettivo sarà operata dalla LNPB a condizioni eque e paramtrate ai valori di mercato.

29. Nel caso di uno o più pacchetti non assegnati, la LNPB decide se attivare dall'inizio una nuova procedura competitiva o dare corso a trattative private, procedendo con questa seconda modalità, in particolare, quando le condizioni della procedura competitiva svolta e/o i suoi esiti rendano ingiustificati o sproporzionati, anche nell'interesse di una tempestiva assegnazione, gli oneri o i tempi di una nuova procedura competitiva (a titolo esemplificativo nel caso in cui vi fosse un unico offerente o le offerte ricevute fossero di entità vicina al raggiungimento del prezzo minimo); in entrambi i casi la LNPB si riserva di apportare modifiche ai pacchetti medesimi. Inoltre la LNPB procederà a trattativa privata quando i tempi necessari per la nuova procedura risultino inadeguati rispetto all'avvio del nuovo Campionato. Dell'avvio di trattative private viene dato invito a partecipare sul sito ufficiale della LNPB nel termine massimo di trenta giorni dalla data fissata per l'apertura delle buste o dalla data in cui i diritti rientrano nella disponibilità della LNPB.

30. Eventuali modifiche alla composizione dei pacchetti determinate dalla LNPB nel corso o in esito alla trattativa privata, che comportino forme di sfruttamento dei diritti originariamente offerti al mercato sostanzialmente diverse o ulteriori, o loro sostanziali riduzioni, saranno tempestivamente e contestualmente comunicate per iscritto ai soli soggetti che abbiano manifestato interesse alla trattativa privata e siano stati ammessi a parteciparvi. Nella medesima comunicazione, la LNPB indica i prezzi minimi di offerta qualora ritenga opportuno prevederli per i pacchetti e il termine per la presentazione delle relative offerte.

31. Le fasi di trattativa non potranno protrarsi per più di sessanta giorni. Ove nei predetti sessanta giorni la LNPB Calcio non abbia ricevuto alcuna offerta o abbia ricevuto offerte ritenute insufficienti, potrà intraprendere nuove procedure competitive ovvero proseguire la trattativa privata per un massimo di ulteriori trenta giorni, sulla base anche di nuove composizioni dei pacchetti.

32. Con riferimento ai pacchetti di diritti audiovisivi esclusivi relativi alle dirette della competizione, la LNPB si riserva di non procedere all'assegnazione di nessuno dei pacchetti laddove le offerte non permettano l'aggiudicazione dell'intero sistema di diritti audiovisivi esclusivi posti in vendita, anche qualora uno solo dei detti pacchetti esclusivi posti in vendita non riceva un'offerta pari o superiore al prezzo minimo. In questo caso, la LNPB – ferma restando la facoltà di distribuire tramite una propria piattaforma i contenuti audiovisivi – avvia una nuova procedura competitiva per i pacchetti relativi alle dirette, coniugando in tal modo la possibilità di riformulare l'offerta dei pacchetti – quando questi non sono aggiudicati – con le garanzie associate alle procedure competitive oppure ha facoltà di passare a trattativa privata. In tale ipotesi, l'eventuale fase della trattativa privata deve essere comunque improntata al rispetto dei principi propri delle procedure competitive, tenendo conto, in particolare, dell'esigenza di garantire ai partecipanti alla procedura in questione condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione.

33. Nel caso di pacchetti rientrati nella propria disponibilità a seguito della risoluzione di un contratto di licenza o per altra causa, la LNPB si riserva di intraprendere nuove procedure competitive tramite invito a offrire o trattative private (in caso di urgenza) e/o utilizzare i diritti audiovisivi attraverso il proprio canale tematico o le altre forme distributive previste dalle Linee Guida.

34. Per ciò che concerne i diritti audiovisivi non esclusivi, questi saranno determinati in dettaglio dalla LNPB contestualmente all'avvio delle procedure competitive relative ai diritti audiovisivi offerti in esclusiva. Essi, in pendenza di contratti di licenza, potranno essere modificati esclusivamente nel caso in cui non siano pregiudicati i diritti audiovisivi primari esclusivi per il territorio italiano.

35. L'assegnazione dei pacchetti non esclusivi è perfezionata dalla LNPB nei confronti di tutti gli operatori che, in possesso dei necessari requisiti, accettino le condizioni di vendita offrendo il prezzo richiesto dalla LNPB e trasmettano, debitamente sottoscritto, il contratto di licenza *standard*. Inoltre, è facoltà della LNPB accettare richieste di assegnazione di pacchetti non esclusivi anche nel corso o dopo il decorso della prima o della seconda stagione sportiva cui le Linee Guida si riferiscono. In tal caso, il corrispettivo è dovuto dall'operatore *pro rata temporis* in relazione alla durata effettiva della licenza. Infine, per tali pacchetti la LNPB ha la facoltà di accettare richieste di assegnazione la cui efficacia retroagisca all'inizio della stagione sportiva in corso al momento della richiesta, previa corresponsione dell'intero corrispettivo.

36. Qualora la LNPB intenda procedere all'assegnazione di tutti i diritti audiovisivi di una competizione esercitabili nel territorio italiano a un intermediario indipendente, ai sensi dell'articolo 7, comma 4, del Decreto Legislativo n. 9/2008, svolge apposita procedura competitiva, dandone notizia mediante la tempestiva pubblicazione di un avviso sul suo sito ufficiale e su almeno due dei principali quotidiani a diffusione nazionale. L'assegnazione dei diritti avviene tramite procedura competitiva avente i medesimi criteri previsti per l'assegnazione diretta dei diritti esclusivi. La LNPB procede all'effettiva assegnazione dei diritti audiovisivi all'intermediario indipendente selezionato una volta decorsi quarantacinque giorni dalla comunicazione all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dei risultati e dei criteri adottati nella relativa procedura competitiva.

L'intermediario indipendente può procedere alla formazione e modifica dei pacchetti di concerto con la LNPB e previa approvazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, fermo il rispetto delle procedure competitive previsto dall'articolo 7 del Decreto Legislativo n. 9/2008.

37. Ciascun assegnatario deve obbligarsi a esercitare i diritti audiovisivi nel rispetto delle Linee Guida e di tutte le prescrizioni dell'invito a presentare offerte relative al pacchetto a esso aggiudicato, del Regolamento Produzioni Audiovisivi, delle Linee Editoriali, degli altri regolamenti e delle comunicazioni della LNPB nonché della normativa sportiva nazionale e internazionale in quanto applicabili e nel rispetto del Codice Media e Sport e di tutte le disposizioni finalizzate a reprimere condotte antisportive legate al mondo dei giochi e delle scommesse.

38. Ai sensi dell'articolo 11, comma 6, del Decreto Legislativo n. 9/2008 è fatto divieto agli operatori della comunicazione assegnatari di sottoscrivere con terzi accordi di sublicenza. Il licenziatario, solo se previsto dal pacchetto assegnato, potrà concludere, ai sensi dell'articolo 11, comma 7, del Decreto e previa autorizzazione a titolo oneroso della LNPB, accordi non esclusivi aventi a oggetto la ritrasmissione integrale e simultanea o differita del palinsesto, contraddistinto dal proprio marchio, su una o più delle piattaforme audiovisive di terzi operatori.

III. VALUTAZIONI

39. Ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del Decreto Legislativo n. 9/2008, le Linee Guida devono prevedere regole in materia di offerta e di assegnazione dei diritti audiovisivi, criteri in materia di formazione dei relativi pacchetti e ulteriori regole in modo da garantire ai partecipanti alle procedure competitive condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione.

40. In questa sede, l'Autorità è chiamata a esaminare le Linee Guida approvate dalla LNPB al fine di valutarne, per i profili di competenza, la conformità ai principi e alle disposizioni del citato Decreto Legislativo n. 9/2008 (articolo 6, comma 6).

41. Ciò premesso, le valutazioni che seguono lasciano impregiudicata la facoltà dell'Autorità di vigilare sulla corretta applicazione del Decreto e delle Linee Guida, avvalendosi dei poteri di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287 (articolo 20 del Decreto). Inoltre, esse tengono conto dell'attuale quadro normativo disegnato sia dalla normativa *antitrust* nazionale e comunitaria, sia dal Decreto Melandri in tema di vendita collettiva dei diritti audiovisivi relativi a eventi sportivi. Tale quadro non è stato modificato dagli interventi emergenziali degli ultimi mesi e mira a garantire benefici tanto al soggetto organizzatore degli eventi in termini di massimizzazione del profitto da reinvestire nello sport, quanto al consumatore finale, che beneficia di una riduzione del livello generale dei

prezzi attraverso il corretto confronto competitivo fra i *player* che ricevono gran parte del loro introito dalla raccolta pubblicitaria associata alla trasmissione dell'evento.

42. L'articolo 7, comma 8, del Decreto – in considerazione del più ridotto valore economico dei diritti audiovisivi relativi agli eventi del Campionato di calcio di Serie B rispetto a quelli concernenti il Campionato di calcio di Serie A e tenuto conto di un divario che nell'attuale periodo caratterizzato dall'emergenza Covid-19 si presume essersi ulteriormente ampliato – detta una disciplina giuridica semplificata, che esonera la LNPNB dall'applicazione di alcune disposizioni.

43. In primo luogo, per i diritti audiovisivi del Campionato di Serie B non vige il divieto, per un unico operatore, di acquisire in esclusiva tutti i pacchetti relativi alle dirette (non applicazione dell'articolo 9, comma 4, del citato Decreto). Inoltre, la LNPNB: i) nell'ipotesi in cui vengano messe in concorrenza diverse piattaforme, non è tenuta a predisporre più pacchetti (non applicazione dell'articolo 8, comma 2); ii) non è tenuta a predisporre pacchetti tra loro equilibrati, in modo da garantire la presenza, in ciascuno di essi, di eventi della competizione di elevato interesse per gli utenti (non applicazione dell'articolo 8, comma 3); iii) non è tenuta a contribuire allo sviluppo e alla crescita delle piattaforme emergenti, concedendo in licenza direttamente a esse diritti audiovisivi che tra l'altro includano una quota rilevante dei diritti relativi alla prima messa in onda (non applicazione dell'articolo 14, comma 4).

44. Ciò posto, la disposizione delle Linee Guida secondo cui la commercializzazione include, qualunque sia la modalità di vendita, un numero minimo di dirette pari al 50% degli eventi del Campionato di Serie B, è conforme a quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, del Decreto Legislativo n. 9/2008, che non contempla un obbligo di commercializzare le dirette relative a tutti gli eventi della competizione, ma prescrive all'organizzatore della competizione di indicare nelle Linee Guida il numero minimo delle dirette destinate alla commercializzazione.

45. Tuttavia, per quanto concerne la formazione dei pacchetti di diritti audiovisivi esercitabili su base esclusiva nel territorio nazionale, le Linee Guida forniscono soltanto una descrizione estremamente generica dei criteri che la LNPNB intende seguire.

46. In ordine al grado di dettaglio dei criteri di formazione dei pacchetti, questo deve essere valutato alla luce della necessità di fornire un numero minimo di informazioni idonee a permettere una valutazione circa la conformità ai principi ispiratori del Decreto, nonché ai limiti da esso posti, con particolare riguardo alle caratteristiche degli eventi – quali il grado di appetibilità degli stessi – da cui consegue la possibilità di proporre al pubblico gli eventi di maggiore interesse.

47. In merito ai criteri individuati al fine di preservare un equilibrio competitivo, si osserva che tali criteri devono portare alla predisposizione di pacchetti conformi ai principi di equità, trasparenza e non discriminazione, con specifico riferimento all'effettivo equilibrio tra i medesimi, specialmente in termini qualitativi e di appetibilità degli eventi. In particolare, i pacchetti relativi ai diritti esclusivi dovrebbero essere predisposti in modo da favorire la competizione tra operatori, permettendo loro di proporre al pubblico gli eventi di maggiore interesse.

48. Come rilevato in precedenti interventi in sede di valutazione delle Linee Guida adottate dalla LNPNB e, in particolare, in occasione della trasmissione delle Linee Guida relative a precedenti cicli

di commercializzazione², alla luce del divieto di *sub*-licenza dei diritti previsto dall'articolo 11, comma 6, del Decreto, la predisposizione di pacchetti "per piattaforma" o con modalità di tipo "misto" sarebbe in astratto preferibile rispetto a una modalità di assegnazione dei diritti "per prodotto". Infatti, la cessione di molteplici pacchetti in esclusiva "per prodotto" può essere considerata, quanto ai suoi effetti, alla stregua di una situazione di esclusiva, dato il divieto di rivendita dei diritti acquisiti. Al contrario, una configurazione "per piattaforma", se anche conferisse un'esclusiva all'interno di ogni singola piattaforma trasmissiva, si sostanzierebbe di fatto nell'assenza di esclusiva assoluta in capo a un unico operatore: la presenza di più soggetti detentori di diritti sui medesimi eventi genererebbe una maggiore competizione nel mercato con evidenti benefici per i consumatori. Questa soluzione ovvierebbe anche alla criticità insita nella vendita "per prodotto", la quale darebbe luogo a un'offerta frammentata con notevoli effetti negativi per i consumatori, che dovrebbero moltiplicare il numero di abbonamenti per vedere tutti gli eventi o, in alternativa, rinunciare alla visione di alcuni di essi.

49. Qualora la LNPB optasse per una soluzione di commercializzazione "per prodotto", si rileva che essa è idonea a consentire il raggiungimento di un assetto concorrenziale del mercato a condizione che sia espressamente consentita, ai sensi dell'articolo 11, comma 7, del Decreto Legislativo n. 9/2008, la stipula di "*accordi non esclusivi aventi ad oggetto la ritrasmissione, in simultanea o in differita, direttamente o da parte di terzi, dei prodotti audiovisivi, e accordi di distribuzione del segnale su altre piattaforme*". In questo modo, appare infatti possibile ottenere il medesimo effetto di un'offerta su diverse piattaforme.

50. In questa prospettiva, tenuto conto anche del più generale contesto del mercato dei diritti sportivi, appare auspicabile che l'offerta in esclusiva per prodotto sia configurata in modo da avere un impatto in termini di *audience* e appetibilità tale da incentivare gli operatori non aggiudicatari a concludere gli accordi di ritrasmissione.

51. Rispetto alla durata delle licenze, si rammenta che, ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 10 del Decreto Melandri, i contratti di licenza devono avere una durata massima di tre anni o in ogni caso una durata massima che garantisca la parità di trattamento di tutti gli operatori della comunicazione. Ciò posto, la previsione di licenze per una durata inferiore, prospettata nelle Linee Guida presentate dalla LNPB, accompagnata dal riconoscimento di un diritto di opzione a favore dell'assegnatario della prima stagione valida per l'assegnazione per la successiva stagione, non è di per sé in contrasto con le predette disposizioni, ferma restando la necessità di predisporre pacchetti equilibrati ed effettivamente di pregio che garantiscano la valorizzazione dei diritti commercializzati dalla LNPB.

52. Tenuto conto dell'attuale mancanza di definizione dei criteri di formazione dei pacchetti di diritti esclusivi, si sottolinea che, successivamente alla pubblicazione degli inviti a offrire, resta impregiudicata l'eventuale valutazione da parte dell'Autorità della conformità della concreta declinazione dei pacchetti, oltre che della successiva assegnazione dei diritti audiovisivi, con le disposizioni in materia di concorrenza di cui ai sensi della legge n. 287/90, del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, nonché con il Decreto Legislativo n. 9/2008. L'Autorità,

² Provvedimento di approvazione n. 25130 dell'8 ottobre 2014, caso SR23 – *Lega Calcio Serie B-Linee Guida campionati di calcio 2015/2016, 2016/2017, 2017/2018*; Provvedimento di approvazione n. 26713 del 25 luglio 2017, caso SR31 – *Lega Calcio Serie B-Linee Guida commercializzazione diritti audiovisivi stagioni 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021*.

infatti, ritiene che la normativa nazionale e comunitaria in tema di concorrenza sia sufficiente a permettere un intervento laddove la LNPB, in sede di predisposizione concreta dei pacchetti e di assegnazione finale, non si attenesse alle indicazioni dell'Autorità e tale comportamento pregiudicasse la concorrenza nell'acquisizione degli specifici diritti e nei mercati posti a valle, con pregiudizio per i consumatori.

53. Con riguardo alle regole in materia di offerta e di assegnazione dei diritti audiovisivi, le Linee Guida prevedono, per i pacchetti offerti in esclusiva, l'esperimento di una prima fase, consistente nella pubblicazione dell'invito a offrire, nella presentazione di offerte in busta chiusa da parte dei soggetti interessati e nella formazione di una graduatoria sulla base del prezzo offerto. In tale contesto, è stato previsto che l'Assemblea della LNPB proceda per ogni pacchetto all'assegnazione dei diritti al soggetto che abbia offerto il prezzo più alto, purché superiore al prezzo minimo. Tale disposizione appare conforme al disposto dell'articolo 8, comma 4, del Decreto, che prevede come unico caso di revoca dell'offerta quello in cui non sia raggiunto il prezzo minimo stabilito.

54. Nel caso in cui anche uno solo dei pacchetti di diritti non venga assegnato a causa dell'esito negativo della procedura concorsuale espletata, la LNPB si riserva il diritto di non aggiudicare alcun pacchetto; in questo caso, essa avvierà una nuova procedura competitiva modificando i pacchetti e/o il prezzo minimo, contemplando anche il ricorso immediato alla fase della trattativa privata, quando le condizioni della procedura competitiva svolta e/o i suoi esiti rendano ingiustificati o sproporzionati, anche nell'interesse di una tempestiva assegnazione gli oneri o i tempi di una nuova procedura competitiva.

55. Su tale punto, si deve rimarcare l'importanza della definizione di un prezzo minimo adeguato al contenuto di ciascun pacchetto e tale da ridurre al minimo l'eventualità che la vendita di uno o più pacchetti abbia esito negativo. Inoltre, la LNPB dovrà fissare i prezzi minimi dei pacchetti in modo da evitare che la previsione della facoltà di non aggiudicare alcun pacchetto in assenza del conseguimento del prezzo minimo anche per uno solo di essi, generi artificialmente un prezzo minimo dell'offerta complessiva che, come già osservato in precedenza dall'Autorità, non trova riscontro nelle previsioni del Decreto e che determinerebbe un elevato grado di incertezza per i partecipanti alle procedure.

56. In merito alle procedure di vendita, l'Autorità richiama quanto già osservato per i precedenti cicli di commercializzazione³ ove si era apprezzato positivamente l'utilizzo di procedure competitive aperte, ritenendo le trattative private un'ipotesi residuale nella strategia di vendita. In tale modo, infatti, si favorisce il confronto competitivo e la contendibilità dei diritti fra la più ampia platea di operatori.

57. L'esigenza di assicurare una rapida assegnazione dei pacchetti al fine di ottenere le necessarie entrate per garantire la sopravvivenza dell'organizzazione degli eventi può essere ottenuta attraverso altre soluzioni quali, a mero titolo esemplificativo, la contrazione dei tempi di espletamento delle gare e l'individuazione di un prezzo minimo adeguato al contenuto di ciascun pacchetto.

58. In ogni caso, l'eventuale fase della trattativa privata dovrà essere improntata al rispetto dei principi propri delle procedure competitive, tenendo conto, in particolare, dell'esigenza di garantire

³ Provvedimento di approvazione n. 25130 dell'8 ottobre 2014, caso *SR23 – Lega Calcio Serie B-Linee Guida campionati di calcio 2015/2016, 2016/2017, 2017/2018*; Provvedimento di approvazione n. 26713 del 25 luglio 2017, caso *SR31 – Lega Calcio Serie B-Linee Guida commercializzazione diritti audiovisivi stagioni 2018/2019, 2019/2020 e 2020/2021*, cit.

ai partecipanti alle procedure in questione condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione.

CONSIDERATO che resta impregiudicato il potere dell'Autorità di valutare la conformità degli inviti a offrire e della procedura di vendita dei diritti audiovisivi oggetto del presente procedimento alla disciplina *antitrust* nazionale e comunitaria e al Decreto Legislativo n. 9/2008 e di procedere alla verifica di eventuali violazioni della predetta disciplina nel caso in cui la LNPNB, in sede di predisposizione concreta dei pacchetti e di assegnazione finale, non si attenesse alle indicazioni dell'Autorità e tale comportamento pregiudicasse la concorrenza nell'acquisizione degli specifici diritti e nei mercati posti a valle, con pregiudizio per i consumatori.

RITENUTO che le Linee Guida in esame, sugli aspetti attinenti alla configurazione dei pacchetti, affinché risultino pienamente conformi alla disciplina *antitrust* nazionale e comunitaria e ai principi e alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 9/2008 dovranno tenere conto delle indicazioni sopra formulate;

RITENUTO, pertanto, di poter approvare, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, le Linee Guida in esame ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del Decreto Legislativo n. 9/2008;

DELIBERA

di approvare, ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del Decreto Legislativo n. 9/2008, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, le Linee Guida della Lega Nazionale Professionisti Serie B trasmesse con nota del 20 novembre 2020, successivamente integrata in data 23 novembre 2020, aventi ad oggetto la commercializzazione centralizzata dei diritti audiovisivi sportivi relativi alle stagioni sportive 2021/2022, 2022/2023 e 2023/2024.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS9004B - L'OREAL-REVITALIFT LASER X3

Provvedimento n. 28514

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 gennaio 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

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, n. 25411;

VISTA la comunicazione del 2 agosto 2013 con la quale è stato avviato il procedimento PS9004 volto a verificare l'esistenza di una eventuale violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. *b*) e 22, comma 1, del Codice del Consumo, posta in essere da L'Oréal Italia S.p.a. (di seguito, anche, L'Oréal), con riferimento alla campagna promozionale relativa a tre prodotti cosmetici della linea *Revitalift Laser X3*;

VISTO il proprio provvedimento del 27 febbraio 2014, n. 24825, con il quale l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori gli impegni presentati da L'Oréal ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, chiudendo il procedimento PS9004 senza accertare l'infrazione. Detti impegni contemplavano una misura generale, nonché varie misure specifiche afferenti ai distinti supporti utilizzati per la diffusione pubblicitaria da adottarsi secondo una precisa tempistica;

VISTA l'istanza di L'Oréal, pervenuta in data 1° luglio 2020, avente ad oggetto la revisione della misura generale degli impegni all'epoca assunti, facendo riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato del 21 gennaio 2020, n. 507, che ha confermato la sentenza del 25 marzo 2015, n. 4580, con la quale il Tar aveva accolto il ricorso della società Estée Lauder S.r.l. avverso il provvedimento del 27 febbraio 2014, n. 24824 ¹;

VISTO il proprio provvedimento dell'8 settembre 2020, n. 28346, con il quale l'Autorità ha deliberato la riapertura del procedimento nei confronti di L'Oréal, nonché di Avvocati dei consumatori, in qualità di associazione segnalante, ai sensi dell'art. 9, comma 3, lettera *b*), del Regolamento;

¹ Con tale provvedimento, a conclusione del procedimento PS8884, l'Autorità ha accertato la scorrettezza, ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21, comma 1, lett. *b*), del Codice del Consumo, della pratica commerciale posta in essere dalla società Estée Lauder S.r.l. consistente nella capillare e reiterata diffusione di messaggi promozionali incentrati sulla rappresentazione dei vantî antirughe, espressi in percentuale, del *siero* e della *crema per il contorno occhi* della linea *Repairwear Laser Focus*. La promozione pubblicitaria era caratterizzata dal raffronto diretto di detti cosmetici con gli esiti di un trattamento di medicina estetica, quale il “laser”, termine presente nella denominazione dei prodotti stessi. Il paragone era operato a solo vantaggio delle creme, suggerite come preferibili alternative al *laser* per via dei costi inferiori e dell'assenza di controindicazioni.

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. L'Oréal Italia S.p.a., in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lett. *b*) del Codice del Consumo, attivo nella produzione e nella commercializzazione di prodotti cosmetici e, in generale, di prodotti per l'igiene e la cura della persona e della casa.
2. Avvocati dei Consumatori, in qualità di associazione dei consumatori segnalante.

II. IL PROCEDIMENTO PS9004

3. Il procedimento è stato avviato con comunicazione del 2 agosto 2013 ed era volto a verificare l'esistenza di una eventuale violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lett. *b*) e 22, comma 1, del Codice del Consumo, posta in essere da L'Oréal con riferimento alla campagna promozionale relativa a tre prodotti cosmetici della linea *Revitalift Laser X3* (una crema *trattamento profondo anti-età*, un *siero anti-età* per il viso, nonché un *concentrato per contorno occhi*). In particolare, la campagna pubblicitaria - attuata mediante stampa, radio, tv, *internet*, confezione e materiale pubblicitario nei punti vendita - recava affermazioni enfatiche su caratteristiche e vanti di efficacia delle referenze: *a*) adottando un diretto raffronto tra gli effetti dei prodotti pubblicizzati ed i risultati antirughe ottenibili attraverso trattamenti di *laser* dermatologico; *b*) esaltando il carattere innovativo di alcuni principi attivi presenti nella composizione dei cosmetici; *c*) dettagliando, mediante specifiche tempistiche e percentuali di risultato, l'efficacia dei prodotti per il "miglioramento della qualità della pelle", la ridensificazione e il rimodellamento epidermico.

Tale procedimento si è concluso con il provvedimento del 27 febbraio 2014, n. 24825, con il quale l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori gli impegni presentati da L'Oréal, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, senza accertare l'infrazione.

4. Gli impegni resi vincolanti con il provvedimento del 27 febbraio 2014 erano così articolati: la misura generale riguardava "*l'impegno di evitare, nell'ambito di future campagne pubblicitarie, qualsiasi raffronto tra l'efficacia di tutti i propri prodotti cosmetici e quella di trattamenti di altra natura, in particolare di medicina e chirurgia estetica*"².

5. Le misure specifiche consistevano nella modifica del *packaging* dei prodotti dal punto di vista dell'indicazione delle percentuali di efficacia relative agli specifici vanti ascritti ai prodotti; nell'espunzione del raffronto dei prodotti con una sessione *laser* da tutti i messaggi diffusi a mezzo stampa e dagli *spot* televisivi, nonché dal sito internet *www.loreal-paris.it* e dal materiale esposto nei punti vendita (volantini, affissionali, *leaflet*, espositori)³.

III. IL PROCEDIMENTO DI REVISIONE DEGLI IMPEGNI PS9004B

6. In data 1° luglio 2020, L'Oréal ha presentato un'istanza di revisione della misura generale degli impegni sopra menzionati, evidenziando quanto statuito nelle sentenze del TAR del Lazio, Sez. I, 25 marzo 2015, n. 4580 e del Consiglio di Stato, 21 gennaio 2020, n. 507, rese nei confronti della

² Cfr. §19 del provvedimento n. 24825 del 2014.

³ Cfr. § 20 del provvedimento n. 24825 del 2014.

società Estée Lauder S.r.l., che hanno annullato il provvedimento dell’Autorità del 27 febbraio 2014, n. 24824.

7. In data 8 settembre 2020, con provvedimento n. 28346, l’Autorità ha deliberato l’avvio del procedimento PS9004B volto a valutare la suddetta istanza.

8. Il provvedimento di avvio dell’istruttoria è stato notificato in data 14 settembre 2020 al professionista, nonché all’associazione dei consumatori Avvocati dei Consumatori che aveva partecipato al procedimento istruttorio originario, in qualità di segnalante.

9. L’Oréal ha depositato una memoria in data 2 ottobre 2020. L’associazione dei consumatori, Avvocati dei Consumatori, non ha prodotto alcuna memoria nel corso del procedimento.

10. In data 25 novembre 2020, è stato comunicato alle Parti il termine di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell’art. 16, comma 1 del Regolamento.

11. In data 15 dicembre 2020, L’Oréal ha fatto pervenire la propria memoria conclusiva.

IV. LE SENTENZE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

12. La decisione del TAR del 25 marzo 2015, n. 4580, ha disposto l’annullamento del provvedimento con cui l’Autorità aveva ritenuto scorretta la condotta di Estée Lauder per aver incentrato la campagna pubblicitaria dei prodotti cosmetici della linea “*Repairwear Laser Focus*” sul vanto di risultati antirughe basati su una comparazione con il trattamento laser medicale. Al riguardo, il TAR ha osservato che “*In particolare, i vanti prestazionali presentati per i prodotti cosmetici [...] hanno un valore statistico evidentemente solo indicativo, in relazione alla ristrettezza dei campioni degli studi clinici di raffronto ed alla mancata considerazione delle specificità di ogni singolo caso, ma sono ormai entrati nell’uso abituale nell’ambito della presentazione dei prodotti cosmetici ai potenziali utenti, e sono quindi da questi ben valutabili nella loro solo tendenziale affidabilità senza che ciò possa di regola costituire una pubblicità ingannevole, ove non risulti una specifica inadeguatezza degli studi scientifici di base*”⁴.

13. Il Consiglio di Stato, con sentenza del 21 gennaio 2020, n. 507, ha confermato la pronuncia di primo grado, rilevando che “*il carattere "terapeutico" del trattamento laser, la circostanza che esso sia in via esclusiva riservato al personale medico, il carattere maggiormente impegnativo del medesimo ed i rischi che lo stesso comporta non appaiono elementi idonei ad escludere la possibilità di lecita comparazione tutte le volte in cui il richiamato trattamento laser venga considerato non nell’accezione specifica diretta alla soluzione di traumi ovvero di patologie, ma piuttosto quale strumento di soluzione di meri inestetismi dovuti all’invecchiamento della pelle, quali la cura delle rughe.*

Invero, in tal caso ciò che viene in considerazione non è il trattamento laser curativo di patologie mediche, ma una particolare destinazione finalistica dello stesso, che è quella della mera soluzione di inestetismi della pelle”⁵.

Secondo il giudice amministrativo, i prodotti cosmetici e il trattamento laser “*si appalesano, pertanto, lecitamente comparabili in ambito pubblicitario, perseguendo i medesimi obiettivi e risultando connotati da un grado di sufficiente scambiabilità*”.

⁴ Cfr. Tar I Lazio, sentenza del 25 marzo 2015, n. 4580.

⁵ Cfr. Consiglio di Stato, sentenza del 20 gennaio 2020, n. 507.

Infine, il giudice ha rilevato che *“la pubblicità comparativa non attiene, in via esclusiva, alle modalità di utilizzo dei diversi trattamenti, ma piuttosto ed essenzialmente ai risultati con essi conseguiti, in termini di riduzione delle rughe; collocandosi in tal modo nell’ambito della lecita comparabilità, essendo questa consentita in relazione alla comunanza dei bisogni oggetto di soddisfazione e, dunque, legittimamente praticabile quando riferita ai risultati, i quali rappresentano proprio la misura degli obiettivi conseguiti e dei bisogni soddisfatti”*⁶.

V. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

14. Con memorie del 2 ottobre e del 15 dicembre 2020, il professionista ha ribadito che l’istanza di revisione degli impegni si riferisce alla sola misura di natura generale di cui al provvedimento del 27 febbraio 2014, n. 24825, ed è giustificata dalla *“situazione di disuguaglianza concorrenziale che si è creata sul mercato tra L’Oréal e le società concorrenti, tra cui Estée Lauder S.r.l., a seguito dell’assunzione degli impegni sopra menzionati in materia di pubblicità comparativa”*.

15. L’Oréal rileva che le sentenze dei giudici amministrativi hanno affermato la liceità della comparazione tra un prodotto cosmetico antirughe e un trattamento *laser* destinato ad intervenire sugli inestetismi legati all’invecchiamento della pelle, sul presupposto che entrambi abbiano la stessa finalità estetica ovvero il miglioramento dei medesimi inestetismi della pelle.

Va, dunque, evidenziato, a parere della Parte, che la succedaneità del trattamento cosmetico e del trattamento *laser* deve essere valutata avendo come riferimento *“il peculiare obiettivo che nella specie e in concreto il prodotto è diretto a realizzare”*⁷. Entrambi i trattamenti, pur nella diversità delle modalità applicative e di utilizzo, sono strumenti di risoluzione degli inestetismi della pelle da un punto di vista estetico e, pertanto, risultano lecitamente comparabili in sede pubblicitaria, purché supportati da studi idonei a sorreggere tale comparazione.

In altri termini, la comparazione è lecita in quanto riguarda i risultati meramente estetici (riduzione delle rughe) che entrambi i trattamenti, in concreto, si prefiggono.

16. La Parte rileva, altresì, che i vanti prestazionali di prodotti cosmetici presentati nell’ambito di una pubblicità comparativa vengono valutati dal consumatore *“nella loro solo tendenziale affidabilità senza che ciò possa di regola costituire una pubblicità ingannevole, ove non risulti una specifica inadeguatezza degli studi scientifici di base”*⁸.

17. L’Oréal conclude che, qualora la pubblicità comparativa tra un trattamento cosmetico ed uno *laser* impiegato per fini estetici sia suffragata da idonei studi scientifici, vale il principio espresso dai giudici amministrativi secondo i quali permane il diritto *“sancito dall’ordinamento nazionale e comunitario, di tutti gli operatori economici posti in concorrenza fra loro di informare i consumatori circa i risultati (estetici e non medici) ragionevolmente prevedibili al fine di consentire una consapevole scelta dei consumatori fra le possibili opzioni”*⁹.

18. Ciò premesso, L’Oréal afferma che la campagna pubblicitaria oggetto del procedimento dell’Autorità del 2014 risulta del tutto sovrapponibile a quella di Estée Lauder, diffusa nella

⁶ Cfr. Consiglio di Stato, sent. cit.

⁷ Cfr. sentenza Cons. Stato n. 507/2020.

⁸ Cfr. sentenza Tar Lazio n. 4580/2020.

⁹ Cfr. sentenze Tar Lazio n. 4580/2020 e Consiglio Stato n. 507/2020.

medesima epoca, cui si riferiscono le sentenze citate. Infatti, in entrambi i casi sono oggetto di confronto prodotti cosmetici (per L'Oréal una crema per il trattamento profondo anti-età del viso) e trattamenti *laser* a fini estetici, nonché tempistiche e dati percentuali del risultato in termini di riduzione delle rughe ricavabili dai *test* clinici effettuati¹⁰. Inoltre, entrambe le campagne pubblicitarie riportavano percentuali di risultato inferiori rispetto a quelle conseguenti al trattamento *laser* posto in comparazione. Infine, entrambe le campagne pubblicitarie erano supportate da studi scientifici adeguatamente testati su un campione significativo di persone¹¹.

19. In conclusione, L'Oréal chiede di espungere la misura generale degli impegni menzionata, avente carattere assoluto, senza limiti di tempo ed estesa a qualsivoglia prodotto, ritenendo che il mantenimento della stessa comporti l'impossibilità per la società di realizzare una pubblicità comparativa nei termini sopra illustrati. Ciò anche quando ne ricorrano i presupposti di liceità definiti in sede giurisprudenziale e siano stati previamente svolti adeguati studi scientifici testati su un campione statisticamente significativo di soggetti. Tale circostanza, a parere del professionista, determina a suo carico uno svantaggio ingiustificato dal punto di vista concorrenziale.

VI. VALUTAZIONI

20. Successivamente al provvedimento del 27 febbraio 2014, n. 24825, con cui l'Autorità ha reso vincolanti gli impegni assunti da L'Oréal, sono intervenute le sentenze sopra menzionate che hanno annullato il provvedimento del 27 febbraio 2014, n. 24824, nel quale l'Autorità aveva ritenuto scorretta la campagna pubblicitaria diffusa dalla società Estée Lauder. Detta campagna presentava caratteristiche del tutto analoghe a quelle della promozione pubblicitaria di L'Oréal relativa ad un prodotto cosmetico anti-età, essendo basata sul raffronto diretto dei risultati dell'impiego di detto cosmetico con gli esiti di un trattamento di medicina estetica, quale il "laser".

21. Dalle sentenze del Tar Lazio, Sez. I, 25 marzo 2015, n. 4580 e del Consiglio di Stato, 21 gennaio 2020, n. 507 si evince quanto segue: **a)** è stata ritenuta lecita la comparazione tra creme cosmetiche e trattamenti *laser* effettuati a fini cosmetici, stante la sussistenza di una condizione di succedaneità tra prodotti cosmetici e trattamenti *laser* in quanto gli stessi possono soddisfare bisogni omogenei; **b)** è stata considerata possibile, in quanto lecita, detta comparazione «*tutte le volte in cui il richiamato trattamento laser venga considerato non nell'accezione specifica diretta alla soluzione di traumi ovvero di patologie, ma piuttosto quale strumento di soluzione di meri inestetismi dovuti all'invecchiamento della pelle, quali la cura delle rughe*»¹²; **c)** può considerarsi, altresì, corretta detta comparazione ove basata su «*l'effettuazione di studi clinici coinvolgenti un numero maggiore di soggetti, al fine di corroborare in maniera più incisiva l'affidabilità dei risultati vantati*»¹³.

22. Le pronunce esaminate richiamano, altresì, il principio secondo cui vanno riconosciute a tutti gli operatori economici dello stesso settore pari opportunità nell'informare i consumatori circa i risultati

¹⁰ Nel caso di L'Oréal il miglioramento del microrilievo (indicatore di rugosità) era pari al 18% per il cosmetico a fronte del 20% conseguito dal trattamento estetico *laser*, mentre la profondità delle rughe era ridotta del 14% con l'uso della crema rispetto alla riduzione del 17% ottenibile dal *laser* in 8 settimane. Nel caso di Estée Lauder, la percentuale di efficacia del prodotto cosmetico era pari al 54% rispetto a quella del trattamento *laser* dell'85%, con un rapporto tra la riduzione indotta dal siero viso e quella conseguita a seguito del *laser* pari a 63% in 12 settimane.

¹¹ Nel caso di L'Oréal un campione di 50 donne e per Estée Lauder di 40 donne.

¹² Cfr. Consiglio di Stato, sentenza 21 gennaio 2020, n. 507.

¹³ Cfr. Consiglio di Stato, sentenza 21 gennaio 2020, n. 507.

ragionevolmente prevedibili dall'impiego dei prodotti cosmetici pubblicizzati. Ciò al fine di garantire una scelta d'acquisto consapevole, nello svolgimento del pieno gioco concorrenziale tra gli operatori.

23. Alla luce di quanto premesso, il mantenimento della misura di tenore generale nell'ambito degli impegni assunti da L'Oréal nel 2014 appare in conflitto con i principi desumibili dall'orientamento giurisprudenziale di recente delineatosi. Infatti, mantenere il professionista vincolato all'obbligo di evitare campagne pubblicitarie basate sul raffronto tra l'efficacia di un proprio prodotto cosmetico e quella di "*trattamenti estetici di altra natura, in particolare di medicina e chirurgia estetica*" potrebbe determinare uno svantaggio concorrenziale ai suoi danni. A L'Oréal rimarrebbe ingiustificatamente preclusa la possibilità di ricorrere a forme di pubblicità comparativa anche nei casi in cui ne ricorrano i presupposti di liceità ovvero quando, nel rispetto dei limiti enucleati dal giudice, L'Oréal sia in grado di supportare i *claim* impiegati con adeguati studi scientifici testati su un campione statisticamente significativo di soggetti.

24. Va, peraltro, sottolineato che il riconoscimento della possibilità per l'istante di promuovere i propri prodotti attraverso *claim* comparativi non equivale a riconoscerne indiscriminatamente la correttezza *ex ante*, essendo gli stessi vantî pubblicitari assoggettati alla verifica di compatibilità con il Codice del Consumo.

VII. CONCLUSIONI

25. In conseguenza dell'orientamento giurisprudenziale di recente emerso, il mutato contesto comporta il venir meno dell'impegno di natura generale assunto da L'Oréal, atteso che il medesimo non risulta attualmente in linea con i principi generali desumibili dalle sentenze menzionate.

Il mantenimento di tale vincolo, viceversa, determinerebbe un pregiudizio al libero gioco della concorrenza tra operatori del medesimo settore, essendo stata riconosciuta, entro precisi limiti, la liceità della pubblicità comparativa tra prodotto cosmetico e trattamento di altra natura ma con medesima finalità estetica.

RITENUTO pertanto che, alla luce dell'istanza di Parte, nonché degli elementi acquisiti nel corso del presente procedimento, possano considerarsi sussistenti i presupposti per accogliere detta istanza e revocare gli impegni assunti dal professionista con esclusivo riferimento alla misura generale degli stessi

DELIBERA

a) l'accoglimento dell'istanza presentata dalla società L'Oréal Italia S.p.A. in data 1° luglio 2020;

b) la revoca della misura generale degli impegni resi vincolanti dall'Autorità con provvedimento del 27 febbraio 2014, n. 24825, a decorrere dalla data del presente provvedimento.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11783 - THERAPEUTIC BRACELET-CARATTERISTICHE TERAPEUTICHE

Provvedimento n. 28520

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 12 gennaio 2020;

SENTITO il Relatore, Dott.ssa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTO il proprio provvedimento n. 28276 del 17 giugno 2020, con il quale è stata deliberata l'adozione d'ufficio della misura cautelare provvisoria, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTO il conseguente provvedimento n. 28333, del 4 agosto 2020, con il quale è stata deliberata l'ottemperanza alle misure imposte dal suddetto provvedimento cautelare;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. BIRO S.r.l. (di seguito, anche BIRO), in qualità di *professionista*, ai sensi dell'art. 18, *lett. b*), del Codice del Consumo.

L'impresa, con sede legale nella Repubblica di San Marino, è attiva nel settore dell'*e-commerce*, attraverso la vendita di prodotti di *utility*, anche elettronici, e per il benessere della persona.

Dal bilancio depositato con memoria del 2 novembre 2020, approvato dall'assemblea in data 5 maggio 2020, si evince che il valore totale della produzione al 31 dicembre 2019 della BIRO ammonta a [1.000.000-5.000.000]* euro.

2. AWS S.r.l. (di seguito, anche AWS), con sede legale nella Repubblica di San Marino, è attiva nella progettazione, studio e gestione di campagne pubblicitarie, attività promozionali e *marketing*, nonché nell'intermediazione di servizi pubblicitari, il tutto mediante l'utilizzo della piattaforma *Internet* e mediante altri metodi divulgativi, ivi compresi servizi informatici connessi.

3. Codacons, in qualità di associazione dei consumatori segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

4. Il procedimento ha ad oggetto le comunicazioni commerciali diffuse sul sito *web thetherapeuticbracelet.net*, dirette a promuovere l'efficacia terapeutica e preventiva del braccialetto

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

magnetico denominato “*Therapeutic bracelet*” contro patologie e/o malesseri, quali insonnia, mal di testa, emicrania, artrite e dolori articolari, sovrappeso, cellulite e fratture ossee, in assenza di consolidati e riconosciuti riscontri scientifici.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L’iter del procedimento*

5. Sulla base della segnalazione del Codacons del 20 maggio 2020 (prot. n. 39961) e di accertamenti effettuati d’ufficio¹, con nota del 2 luglio 2020 (prot. n. 51878), è stato comunicato alla BIRO, in qualità di *professionista*, l’avvio del procedimento istruttorio PS/11783, al fine di verificare la sussistenza di una presunta pratica commerciale scorretta in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), 23, lett. s), del Codice del Consumo.

6. L’Autorità, contestualmente all’avvio del procedimento, ha ritenuto che sussistessero i presupposti per l’adozione di misure cautelari provvisorie nei confronti di BIRO, ai sensi dell’art. 27 comma 3, del Codice del Consumo e ha pertanto disposto che lo stesso eliminasse, a partire dalla data di comunicazione del citato provvedimento e nelle more del procedimento, ogni riferimento all’efficacia preventiva e curativa del prodotto pubblicizzato e commercializzato attraverso il sito *thetherapeuticbracelet.net*.

Tale provvedimento è stato notificato al professionista il 17 luglio 2020, attraverso il Tribunale della Repubblica di San Marino.

7. Con memoria pervenuta il 20 luglio 2020 (prot. n. 57410), BIRO ha comunicato le misure adottate per ottemperare al provvedimento cautelare.

8. Con successive comunicazioni pervenute il 23 luglio 2020² (prot. n. 57641), il *professionista* ha presentato una memoria difensiva e ha fornito le informazioni richieste nella comunicazione di avvio del procedimento.

9. Con provvedimento n. 28333 del 4 agosto 2020, l’Autorità ha deliberato che le misure complessivamente adottate da BIRO in ottemperanza al provvedimento cautelare n. 28276 del 17 giugno 2020 fossero idonee a evitare il rischio che, nelle more del procedimento, le pratiche commerciali oggetto di contestazione continuassero a produrre effetti pregiudizievoli per i consumatori.

10. Con atto n. 63590 del 12 agosto 2020 il procedimento è stato integrato soggettivamente nei confronti di AWS, con sede legale nella Repubblica di San Marino, società alla quale BIRO, secondo le informazioni dalla stessa fornite, aveva conferito un “*incarico di promozione e comunicazione*” relativo al prodotto in esame.

11. Nelle date del 27 ottobre e 9 novembre 2020 (prot. n. 79482 e n. 82831) è stata comunicata rispettivamente alla BIRO e alla AWS la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento.

¹ Cfr., in proposito, il verbale di acquisizione agli atti del procedimento della pagina *web thetherapeuticbracelet.net* dell’11 giugno 2020.

² Prot. nn. 58433 e 58674; medesimo contenuto ha il prot. 58716 del 24/7/20.

12. La BIRO ha presentato ulteriori memorie in data 4 e 7 settembre 2020 e la propria memoria conclusiva in data 2 novembre 2020³.

13. Il 23 novembre 2020 (prot. n. 86674), è stato richiesto, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che lo ha reso in data 21 dicembre 2020.

2) *Le evidenze acquisite*

14. Dalla documentazione a fascicolo risulta che BIRO commercializza in Italia il prodotto "*Therapeutic bracelet*" acquistandolo da una società terza e che ha "*conferito l'incarico di promozione e comunicazione*" pubblicitaria *online* del citato prodotto alla società AWS⁴.

15. Il "*Contratto di collaborazione tra AWS S.r.l. e BIRO S.r.l.*" prevede che BIRO, in qualità di *advertiser*, utilizzi il servizio offerto da AWS attraverso la sua piattaforma di affiliazione, al fine di promuovere i propri prodotti, e che "*BIRO provvederà alla creazione di pagine pubblicitarie esplicative dei prodotti pubblicizzati [...] enunciando [...] la composizione nonché le proprietà e le caratteristiche, anche funzionali, degli stessi*"⁵. BIRO offrirà dunque alla piattaforma le proprie campagne pubblicitarie e i materiali di marketing da utilizzare, fermo restando che specifici "*benefici e funzionalità*" potranno essere attribuiti ai prodotti soltanto da BIRO. In tale contratto BIRO peraltro si impegnava a "*non pubblicare materiale di natura ingannevole [...]*"⁶.

AWS, a norma di contratto, si impegna a pubblicare sulla piattaforma da essa messa a disposizione le pagine predisposte da BIRO⁷. In particolare, AWS ha acquisito attraverso tale piattaforma gli spazi pubblicitari necessari per la promozione *online* del braccialetto suddetto da *publisher* indipendenti, tra cui il terzo proprietario del dominio *www.therapeuticbracelet.net*⁸.

16. BIRO, attraverso il sito *web thetherapeuticbracelet.net*, ha diffuso comunicazioni commerciali finalizzate a pubblicizzare, al prezzo di *59,00 euro (invece di euro 119, grazie al "50% di sconto")*, il prodotto denominato "*Therapeutic bracelet*", affermando nella *home page* che la "*magnetoterapia migliora il flusso sanguigno*" e che tale braccialetto è "*terapeutico*" ed "*aiuta ad avere un corpo sano perdendo peso*".

Nelle pagine successive alla *homepage* si affermava, inoltre, che "*Il magnetismo è un metodo naturale utilizzato per mantenere il metabolismo attivo favorendo una sana perdita di peso e un bel fisico*"; che (n.d.r. il magnetismo) "*Agisce mobilizzando gli ioni positivi e negativi presenti all'interno e all'esterno delle cellule del nostro corpo, modificando così il potenziale di membrana e stimolando l'attività cellulare*"; che (n.d.r. il magnetismo) è "*Utile anche nei casi di insonnia, mal di testa, emicrania, artrite e nei dolori articolari*".

Inoltre, sotto le voci "*TERAPEUTICO*" e "*BENESSERE NATURALE*", si sosteneva, rispettivamente, che (n.d.r.: il *Therapeutic bracelet*) "*Migliora la circolazione sanguigna, l'energia,*

³ Prot. n. 81054 e 81070.

⁴ Cfr. memoria BIRO del 23/7/20 (prot. 58674) e memoria AWS del 2/9/20 (prot. 66189).

⁵ Cfr. art. 2 del "*Contratto di collaborazione tra AWS s.r.l. e BIRO s.r.l.*", allegato alla memoria di AWS del 2/9/20 (prot. 66189).

⁶ Cfr. *Contratto di collaborazione tra AWS e BIRO*, art. 3.1.

⁷ Cfr. art. 2 citato.

⁸ Cfr. memoria AWS del 2/9/20 (prot. 66189).

l'equilibrio e la qualità del sonno. Molto più efficace dei braccialetti a ioni negativi” e che “La magnetoterapia aiuta da sempre l'uomo a recuperare in modo naturale la piena funzionalità ed il consueto benessere. I magneti portano un rapido beneficio a chi accusa dei malesseri e possono essere utilizzati ad ogni età essendo privi di controindicazioni”.

Infine, in calce al titolo “*COME FUNZIONA LA TERAPIA MAGNETICA*”, si affermava anche quanto segue: “*La magnetoterapia è una terapia non invasiva impiegata soprattutto nel trattamento del dolore e delle fratture ossee; è utilizzata anche per ridurre la cellulite, poiché sembra essere efficace per riassorbire gli edemi, migliorare la circolazione sanguigna e ridurre l'infiammazione. I campi elettromagnetici stimolano l'afflusso di sangue nella zona in cui vengono applicati, migliorando la circolazione sanguigna e diminuendo l'infiammazione. Questo rinnovato afflusso di sangue, aumentando la temperatura locale (+3°) produce una vasodilatazione che fluidifica un'eventuale contrattura favorendo:*

- o la produzione di sostanze antidolorifiche (endorfine);*
- o la stimolazione del metabolismo cellulare che aiuta la formazione delle particelle proteiche (aminoacidi);*
- o la stimolazione del sistema immunitario.*

Il sito permetteva inoltre di acquistare il prodotto in questione.

17. Con memoria del 20 luglio 2020, BIRO ha evidenziato che, in ottemperanza al provvedimento cautelare adottato dall'Autorità, l'offerta in vendita del prodotto denominato *Therapeutic bracelet* era stata sospesa in data 17 luglio 2020, immediatamente dopo la notifica del suddetto provvedimento cautelare e che “*conseguentemente Biro S.r.l. non ha evaso dopo la predetta data e non evaderà in futuro proposte di acquisto relative al prodotto*” in questione.

Per quanto riguarda il dominio www.therapeuticbracelet.net, il professionista ha affermato che esso non era più raggiungibile a partire da quella data. A tal proposito, il professionista ha dichiarato di aver intimato a AWS, con comunicazioni inviate il 17 e il 20 luglio 2020, “*di adottare tutte le iniziative possibili per conseguire l'inoperatività del dominio thetherapeuticbracelet.net e la non raggiungibilità dei relativi contenuti*”.

La non raggiungibilità del sito risultava confermata dagli accertamenti d'ufficio svolti in data 21 luglio 2020.

3) Le argomentazioni difensive dei professionisti

18. Il professionista ha sostenuto che “*il prezzo contenuto del prodotto in contestazione e l'inverosimiglianza delle indicazioni terapeutiche oggetto di rilievo critico determinano un affievolimento della portata offensiva delle condotte censurate, trattandosi di indicazioni che non arrivano ad integrare gli estremi della manifesta scorrettezza e gravità*”; la stessa Società, ha inoltre rilevato la circostanza secondo cui in ambito *Internet* esistono prodotti pressoché simili a quello commercializzato; ciò ha indotto “*BIRO a confidare sulla congruità del messaggio pubblicitario*” in questione.

Sulla base di tali argomenti, BIRO ha richiesto che sia accertata la non scorrettezza della pratica commerciale in esame.

19. La società AWS, a seguito dell'integrazione soggettiva del procedimento, nel confermare la definitiva rimozione del sito thetherapeuticbracelet.net, ha evidenziato che la propria attività consiste nella progettazione, studio e gestione di campagne pubblicitarie, attività promozionali e di

marketing, mediante l'utilizzo della piattaforma *Internet* e di altri metodi divulgativi e dei servizi informativi connessi. In tale attività AWS opera attraverso i c.d. *publisher*, proprietari o fruitori di siti *web* che offrono spazi pubblicitari collocati all'interno delle proprie pagine, per dare visibilità ai prodotti degli inserzionisti pubblicitari⁹.

Il messaggio pubblicitario in esame è stato commissionato e realizzato, in termini di contenuto, dalla BIRO, come si desume dal contratto stipulato con tale Società, intitolato "*Contratto di collaborazione tra AWS S.r.l. e BIRO S.r.l.*" che AWS ha allegato alla propria memoria del 2 settembre 2020.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

20. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, in data 23 ottobre 2020 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

Con parere pervenuto in data 21 dicembre 2020, la suddetta Autorità ha espresso il proprio parere nel senso che l'utilizzo della rete *Internet* da parte della società BIRO S.r.l. e della società AWS S.r.l., in particolare tramite un sito *web*, è stato finalizzato alla commercializzazione e pubblicizzazione *online* della vendita del braccialetto magnetico denominato "*Therapeutic bracelet*" e che, pertanto, allo stato della documentazione in atti, nel caso di specie il mezzo *Internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale in esame.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

21. In via preliminare, si evidenzia che, come emerso nel corso del procedimento, il "*Contratto di collaborazione tra AWS S.r.l. e BIRO S.r.l.*" prevedeva l'utilizzo, da parte di BIRO in qualità di *advertiser*, del servizio offerto dalla AWS, attraverso la sua piattaforma di affiliazione, al fine di promuovere i prodotti della stessa BIRO, nel caso di specie il braccialetto denominato "*Therapeutic bracelet*". In base a tale previsione contrattuale, la BIRO si era impegnata a realizzare autonomamente i contenuti oggetto della campagna pubblicitaria, enunciando le proprietà e le caratteristiche, anche funzionali, dei prodotti posti in vendita. BIRO, quindi, ha inteso gestire "*in piena autonomia tutte le funzionalità relative alla/e proprie campagna/e pubblicitaria/e*", impegnandosi, in ogni caso, a "*non pubblicare materiale di natura ingannevole [...]*"¹⁰.

In tale contesto, occorre distinguere tra la responsabilità di BIRO nell'elaborazione dei contenuti e il ruolo di intermediario professionale svolto da AWS. BIRO risulta infatti essere autrice del messaggio pubblicitario e committente della campagna pubblicitaria commissionata a AWS. Quest'ultima, invece, si è limitata, per contratto e secondo la sua funzione professionale, a collocare in siti *Internet* il messaggio pubblicitario riguardante il "*Therapeutic bracelet*", realizzato in autonomia da BIRO.

22. Ciò premesso, si rileva che la condotta oggetto di valutazione concerne la diffusione, attraverso il sito *web* *thetherapeuticbracelet.net*, di comunicazioni commerciali dirette a promuovere

⁹ Cfr. la citata memoria del 2 settembre 2020.

¹⁰ Cfr. Contratto di collaborazione citato.

l'efficacia del braccialetto magnetico denominato "*Therapeutic bracelet*" contro patologie e/o malesseri, quali insonnia, mal di testa, emicrania, artrite e dolori articolari, sovrappeso, cellulite e fratture ossee, in assenza di alcun consolidato e riconosciuto riscontro scientifico.

23. La condotta descritta integra una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), 23, lett. s), del Codice del Consumo.

Infatti, essa risulta contraria alla diligenza professionale e idonea a indurre il consumatore medio all'assunzione di decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbe adottato.

Le affermazioni contenute sul sito circa gli effetti della magnetoterapia¹¹ e dell'azione degli ioni positivi e negativi¹² erano tali da generare nei consumatori vulnerabili a causa di specifiche patologie o malesseri fisici da cui sono affetti e che possono avere conseguenze invalidanti, l'erronea convinzione che dall'uso del citato braccialetto magnetico potessero derivare presunti effetti terapeutici nei confronti di tali patologie e/o malesseri, determinando così un'ingannevole rappresentazione delle proprietà di tale dispositivo.

24. I citati vantati terapeutici non risultano tuttavia fondati su alcun consolidato e riconosciuto riscontro scientifico, come peraltro ammesso dallo stesso professionista nelle proprie memorie, né d'altra parte sono stati presentati test clinici a sostegno delle affermazioni riportate nel sito in esame, così come non sono emersi nel corso del procedimento elementi utili ad avvalorare le affermazioni sopra richiamate.

Pertanto, i messaggi che vantano la capacità del dispositivo oggetto del procedimento di prevenire o contribuire a curare specifiche patologie e/o malesseri, risultano in violazione dell'art. 23, lett. s), del Codice del Consumo.

25. Riguardo alle argomentazioni addotte dal professionista circa la propria buona fede e l'assenza di finalità ingannevoli, deve infine ricordarsi che, secondo costante giurisprudenza, per la sussistenza dell'illecito consumeristico "*è necessaria e sufficiente la coscienza e volontà della condotta attiva od omissiva, senza che occorra la concreta dimostrazione del dolo o della colpa, giacché la norma pone una presunzione di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che lo abbia commesso*"¹³.

¹¹ "*La magnetoterapia aiuta da sempre l'uomo a recuperare in modo naturale la piena funzionalità ed il consueto benessere. I magneti portano un rapido beneficio a chi accusa dei malesseri e possono essere utilizzati ad ogni età essendo privi di controindicazioni*". "*La magnetoterapia è una terapia non invasiva impiegata soprattutto nel trattamento del dolore e delle fratture ossee; è utilizzata anche per ridurre la cellulite, poiché sembra essere efficace per riassorbire gli edemi, migliorare la circolazione sanguigna e ridurre l'infiammazione. I campi elettromagnetici stimolano l'afflusso di sangue nella zona in cui vengono applicati, migliorando la circolazione sanguigna e diminuendo l'infiammazione. Questo rinnovato afflusso di sangue, aumentando la temperatura locale (+3°) produce una vasodilatazione che fluidifica un'eventuale contrattura favorendo:*

- o la produzione di sostanze antidolorifiche (endorfine);*
- o la stimolazione del metabolismo cellulare che aiuta la formazione delle particelle proteiche (aminoacidi);*
- o la stimolazione del sistema immunitario*".

¹² "(n.d.r.: il braccialetto) *Agisce mobilizzando gli ioni positivi e negativi presenti all'interno e all'esterno delle cellule del nostro corpo, modificando così il potenziale di membrana e stimolando l'attività cellulare*"; "*Utile anche nei casi di insonnia, mal di testa, emicrania, artrite e nei dolori articolari*". (n.d.r.: il *Therapeutic bracelet*) "*Migliora la circolazione sanguigna, l'energia, l'equilibrio e la qualità del sonno. Molto più efficace dei braccialetti a ioni negativi*"

¹³ Cfr., da ultimo, Tar Lazio, Roma, sez. I, 24 aprile 2018, n. 4571.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

26. Ai sensi dell'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

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

28. Con riferimento alla dimensione economica del *professionista*, si evidenzia che nell'anno 2019 la BIRO ha realizzato ricavi per circa [1.000.000-5.000.000] euro e un utile di circa [10.000-50.000] euro. Il margine operativo lordo è stimabile in circa [50.000-100.000] euro.

29. Con riguardo alla gravità della violazione, occorre considerare che la fattispecie in esame è rilevante per la salute dei consumatori, sfruttando la vulnerabilità di coloro che soffrono di specifiche patologie e/o malesseri con conseguenze anche invalidanti, in assenza di riscontri scientifici circa i vantaggi pubblicizzati. A tal proposito, rileva altresì la pervasività del mezzo di comunicazione utilizzato (*internet*), che peraltro consentiva anche di acquistare il prodotto pubblicizzato.

30. Con riferimento alla durata della violazione, in base agli elementi istruttori acquisiti in atti e alle dichiarazioni del professionista, risulta che la diffusione dei *claim* relativi all'efficacia preventiva e curativa del prodotto denominato "*Therapeutic bracelet*" è stata posta in essere dalla società BIRO s.r.l. quantomeno a decorrere dall'11 giugno 2020 e fino al 17 luglio 2020, come comunicato dalla stessa BIRO¹⁴.

31. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti della Società BIRO S.r.l. nella misura di 50.000 (*cinquantamila*) euro.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b), 23, lett. s), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio, con riguardo all'asserita efficacia preventiva e curativa del prodotto pubblicizzato contro specifiche patologie e/o malesseri;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla Società BIRO S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b) e 23, comma 1, lett. s), del Codice del Consumo e ne vieta pertanto l'ulteriore diffusione;

b) di irrogare alla Società BIRO S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 (*cinquantamila*) euro.

¹⁴ Cfr. comunicazione della BIRO del 20 luglio 2020 (n. prot. 57410).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore del Bilancio dello Stato, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

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

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

Il presente provvedimento sarà notificato al soggetto interessato e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

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

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

<i>Autorità garante della concorrenza e del mercato</i>	Bollettino Settimanale Anno XXXI- N. 5 - 2021
<i>Coordinamento redazionale</i>	Giulia Antenucci
<i>Redazione</i>	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
<i>Realizzazione grafica</i>	Area Strategic Design
