



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 8

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

Nuova versione del 23 marzo 2021

SOMMARIO(*)

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I801BB - SERVIZI DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO TAXI - MILANO - INOTTEMPERANZA	
<i>Provvedimento n. 28543</i>	5
I839 - TRASPORTI SPECIALI INFIAMMABILI E RIFIUTI DA E PER LE ISOLE CAMPANE	
<i>Provvedimento n. 28547</i>	11
I853 - RACCOLTA DIRITTI DI COPIA PRIVATA NEL SETTORE AUDIOVISIVO	
<i>Provvedimento n. 28548</i>	12
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	30
C12297B - BPER/RAMO DI AZIENDA DI UBI	
<i>Provvedimento n. 28534</i>	30
C12343 - PARMAREGGIO/RAMO DI AZIENDA DI AGRIFORM	
<i>Provvedimento n. 28535</i>	41
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	45
AS1718 - DECRETI DI RIFORMA SETTORE SPORTIVO	45
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	50
PS11568 - EPIL ACTION SPRAY	
<i>Provvedimento n. 28528</i>	50
IP338 - FACILE.IT-COMPARATORE RC AUTO	
<i>Provvedimento n. 28549</i>	59
PS11675 - GRIMALDI GROUP-INADEGUATA COMPENSAZIONE ECONOMICA	
<i>Provvedimento n. 28556</i>	62
PS11737 - FLIXBUS-GESTIONE EMERGENZA STRAORDINARIA	
<i>Provvedimento n. 28557</i>	79
IP330 - FACEBOOK-RACCOLTA UTILIZZO DATI DEGLI UTENTI	
<i>Provvedimento n. 28562</i>	111
PS11778 - SKY-RIMBORSO PACCHETTO CALCIO	
<i>Provvedimento n. 28563</i>	122
PS11681 WIPOT-BOLLETTINI SERVIZIO PROTEZIONE MARCHIO	
<i>Avviso di avvio di procedimento istruttorio</i>	143
CLAUSOLE VESSATORIE	150
IP339 - LAZIO-CLAUSOLE RIMBORSO BIGLIETTI	
<i>Provvedimento n. 28550</i>	150

(*) Nella presente versione del Bollettino n. 8/2021 il provvedimento n. 28563 del 9 febbraio 2021 è stato ripubblicato in sostituzione di quello già pubblicato per mero errore materiale.

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

1801BB - SERVIZI DI PRENOTAZIONE DEL TRASPORTO TAXI - MILANO - INOTTEMPERANZA

Provvedimento n. 28543

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO in particolare, l'articolo 15, comma 2, della citata legge, nella parte in cui prevede che, in caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1 dello stesso articolo, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato;

VISTO il decreto del Presidente della Repubblica 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il proprio provvedimento n. 27245 del 27 giugno 2018, con il quale è stato accertato che le società Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa in breve Taxiblu S.c., Yellow Tax Multiservice S.r.l. e Autoradiotassì Società Cooperativa hanno posto in essere intese restrittive della concorrenza con riferimento alla previsione, negli atti che disciplinano i rapporti tra le predette società e i tassisti aderenti, di clausole che individuano specifici obblighi di non concorrenza, che, nel loro insieme, sono suscettibili di produrre effetti anticoncorrenziali impedendo od ostacolando l'ingresso sul mercato di nuovi operatori;

VISTA la lettera b) del dispositivo del citato provvedimento, con cui si ordina alle società Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa in breve Taxiblu S.c., Yellow Tax Multiservice S.r.l. e Autoradiotassì Società Cooperativa di adottare, entro centoventi giorni dalla notifica del presente provvedimento, misure idonee ad eliminare l'infrazione accertata e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione stessa;

VISTA la lettera c) del dispositivo del citato provvedimento, con il quale si richiede alle società Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa in breve Taxiblu S.c., Yellow Tax Multiservice S.r.l. e Autoradiotassì Società Cooperativa di dare comunicazione all'Autorità delle iniziative adottate per ottemperare a quanto richiesto dalla lettera b) del dispositivo, trasmettendo specifica relazione scritta entro centoventi giorni dalla notifica del provvedimento;

VISTE le sentenze del Consiglio di Stato nn. 3501/2020, 3502/2020 e 3503/2020 del 4 giugno 2020;

VISTE le informazioni della società Yellow Tax Multiservice S.r.l., pervenute in data 10 novembre 2020 in risposta alle richieste formulate dall'Autorità in data 23 ottobre 2020;

VISTE le informazioni fornite dalla società Mytaxi Italia S.r.l., in data 18 dicembre 2020, successivamente integrate in data 25 gennaio 2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL PROVVEDIMENTO DI CONCLUSIONE DELL'ISTRUTTORIA I801B E IL SUCCESSIVO CONTENZIOSO

1. Con provvedimento del 27 giugno 2018, n. 27245 (di seguito, anche il Provvedimento), l'Autorità ha accertato che *“le società Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa in breve Taxiblu S.c., Yellow Tax Multiservice S.r.l. e Autoradiotassì Società Cooperativa hanno posto in essere intese restrittive della concorrenza con riferimento alla previsione, negli atti che disciplinano i rapporti tra le predette società e i tassisti aderenti, di clausole che individuano specifici obblighi di non concorrenza, che, nel loro insieme, sono suscettibili di produrre effetti anticoncorrenziali impedendo od ostacolando l'ingresso sul mercato di nuovi operatori”*.

2. In particolare, i documenti istruttori hanno dimostrato che le reti di intese verticali aventi ad oggetto le clausole di non concorrenza che disciplinano i rapporti tra i radiotaxi Parti del procedimento e i tassisti aderenti, valutate nell'ambito del contesto economico e giuridico di riferimento, sono idonee a produrre un effetto cumulativo di *foreclosure*, ostacolando o precludendo l'accesso al mercato di imprese concorrenti e, in particolare, del nuovo operatore Mytaxi Italia S.r.l. nel mercato della fornitura di servizi di raccolta e smistamento della domanda del servizio taxi all'interno del territorio del Comune di Milano.

3. Con il suddetto provvedimento n. 27245/2018, l'Autorità ordinava pertanto alle Parti di adottare, entro centoventi giorni dalla notifica, misure idonee ad eliminare l'infrazione e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi, nonché di trasmettere, entro il medesimo termine, una specifica relazione scritta in merito alle iniziative adottate.

4. Yellow Tax Multiservice S.r.l. (di seguito Yellow Tax), Taxiblu Consorzio Radiotaxi Satellitare Società Cooperativa (di seguito Taxiblu) e Autoradiotassì Società Cooperativa (di seguito Autoradiotassì) hanno proposto ricorso al Tar Lazio per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del provvedimento n. 27245/2018. Detto provvedimento è stato sospeso dal TAR Lazio con le ordinanze del 6 dicembre 2018¹ e poi annullato dal medesimo TAR Lazio con le sentenze del 29 aprile 2019².

5. Successivamente, le sentenze del Consiglio di Stato del 4 giugno 2020³ hanno accolto gli appelli principali dell'Autorità (e quelli incidentali proposti da Mytaxi Italia S.r.l.) e, per l'effetto, in

¹ Cfr. le ordinanze nn. 7419, 7421 e 7430 del 6 dicembre 2018, emesse rispettivamente nei confronti di Yellow Tax, Taxiblu e Autoradiotassì.

² Cfr. le sentenze nn. 5359/2019, 5419/2019 e 5418/2019 del 29 aprile 2019, emesse rispettivamente nei confronti di Yellow Tax, Taxiblu e Autoradiotassì.

³ Cfr. le sentenze nn. 3501/2020, 3502/2020 e 3503/2020 del 4 giugno 2020, emesse rispettivamente nei confronti di Yellow Tax, Taxiblu e Autoradiotassì.

integrale riforma delle citate sentenze del TAR Lazio, hanno interamente rigettato i ricorsi di primo grado proposti dalle Parti avverso il suddetto provvedimento, così confermandone la legittimità.

II. LA CLAUSOLA DI NON CONCORRENZA DI YELLOW TAX

6. Dal Provvedimento emerge che nei contratti di somministrazione di Yellow Tax è presente una clausola di non concorrenza, prevista in particolare dall'art. 5, lettera c)⁴.

7. Yellow Tax, che, si ricorda, non è una società cooperativa, prevede nel proprio contratto di fornitura di servizi e noleggio beni (art. 5, lettera c) la clausola che vieta ai tassisti aderenti di utilizzare qualsiasi altro sistema di smistamento di corse in concorrenza con quello della società (ad esclusione del numero unico comunale). In base al citato art. 5, lettera c), i tassisti che sottoscrivono detto contratto hanno il divieto di *“avvalersi di qualsiasi altro sistema di fornitura e smistamento ad opera di qualsivoglia altro fornitore e/o gestore di servizio taxi e/o comunque qualsivoglia altro genere, sistema/metodologia di smistamento/dispaccio corse in concorrenza con quello del fornitore (a titolo esemplificativo e non esaustivo a mezzo App ad esclusione del sistema pubblico di assegnazione/dispaccio corse che rispetti la metodologia di smistamento (ai posteggi taxi) di cui alle colonnine comunali)”*.

III. LA RELAZIONE DI YELLOW TAX RELATIVA ALL'OTTEMPERANZA

8. A seguito della citata sentenza del Consiglio di Stato del 4 giugno 2020, n. 3501, trascorsi infruttuosamente i 120 giorni entro cui la società Yellow Tax avrebbe dovuto presentare una relazione di ottemperanza, è stata inviata alla Parte una richiesta di informazioni volta a verificare eventuali iniziative assunte ai fini dell'ottemperanza. La società ha risposto alla richiesta di informazioni in data 10 novembre 2020.

9. Nella propria relazione Yellow Tax ha segnalato innanzitutto che *“è in corso di notifica il ricorso per revocazione della decisione resa dal Consiglio di Stato”*. Contestualmente, la società ha rappresentato l'attuale impossibilità di ottemperare al provvedimento dell'Autorità. Infatti, a suo avviso: *“l'ottemperanza alle disposizioni di cui in oggetto necessita di un'azione coordinata di tutte le società ingiunte finalizzata alla rimozione degli effetti cumulativi delle intese verticali vietate, azione allo stato contraddetta dalla comune, legittima, doglianza avverso le statuizioni del giudice amministrativo rese in sede di appello”*.

10. Yellow Tax ha poi aggiunto che *“Anche a livello tecnico l'ottemperanza alla decisione del Consiglio di Stato (e la conseguente adesione ai principi stabiliti nel provvedimento dell'Autorità), richiede il necessario coordinamento di tutti i soggetti che, allo stato, fruiscono della medesima app (nel caso di specie, ItTaxi), rendendosi, in difetto, materialmente impossibile far luogo ad un'esecuzione senza pregiudicare i diritti e gli interessi di altri soggetti la cui posizione non è stata ancora definita dal Consiglio di Stato”*.

IV. LA SEGNALAZIONE DI MYTAXI

11. In data 18 dicembre 2020, è pervenuta una segnalazione, successivamente integrata in data 25 gennaio 2021, di Mytaxi Italia S.r.l. (di seguito, Mytaxi), società attiva nella gestione dell'app

⁴ Cfr. par. 32 del Provvedimento.

FreeNow per dispositivi mobili, che mette in collegamento diretto tassisti e utenti finali, in varie città italiane, tra cui Roma, Milano, Torino e Napoli, oltre che in numerosi paesi europei e in alcune città statunitensi.

12. Mytaxi riferisce che un tassista milanese, affiliato sin dal [2015-2017]* alla società, in data [agosto-ottobre] 2020, ha sottoscritto un contratto semestrale con Yellow Tax per usufruire dei servizi offerti dall'app *ItTaxi*. In data [ottobre-dicembre] 2020 il tassista veniva convocato telefonicamente per un incontro presso la sede di Yellow Tax. La sera del [ottobre-dicembre] il tassista si rendeva conto che il proprio account *itTaxi* era stato disabilitato. Recatosi il [omissis] presso la sede di Yellow Tax per avere spiegazioni al riguardo, due rappresentanti della società informavano il tassista che la sua attività con Yellow Tax non poteva proseguire “*essendosi rotto il rapporto fiduciario precedentemente instaurato*”. Inoltre, dalle informazioni integrative pervenute il 25 gennaio 2021, risulta che il [ottobre-dicembre] 2020, [omissis] giorni dopo l'incontro presso la sede della società e l'interruzione del rapporto, il tassista inviava una comunicazione PEC a Yellow Tax chiedendo di conoscere le formali motivazioni sottese all'interruzione del rapporto, comunicazione che ad oggi sarebbe rimasta senza risposta.

V. VALUTAZIONI

13. Dalle informazioni pervenute da parte della stessa società in data 10 novembre 2020, emerge che Yellow Tax ha addotto alcuni ostacoli che, a suo dire, le impedirebbero di ottemperare al Provvedimento e non ha, conseguentemente, posto in essere alcuna iniziativa volta ad eliminare la clausola di non concorrenza o a ridurne la portata.

14. Per quanto concerne il primo degli impedimenti evidenziati da Yellow Tax, riconducibile alla necessità di “*un'azione coordinata di tutte le società ingiunte [...] azione allo stato contraddetta dalla comune, legittima, doglianza avverso le statuizioni del giudice amministrativo rese in sede di appello*”, si osserva come l'argomento proposto appaia del tutto infondato in punto di diritto. Ciò, in quanto, premesso che l'ottemperanza non richiede un'azione coordinata delle società destinatarie del Provvedimento, la presentazione, da parte delle stesse, dei ricorsi per revocazione delle rispettive sentenze del 4 giugno 2020 del Consiglio di Stato non sospende di certo l'esecutività del provvedimento dell'Autorità e, di conseguenza, non esime le società - e nel caso di specie Yellow Tax - dall'obbligo di ottemperare al dispositivo del medesimo Provvedimento.

15. Ugualmente priva di pregio appare l'argomentazione di Yellow Tax relativa all'impossibilità “*tecnica*” di ottemperare, atteso che l'ottemperanza richiederebbe “*il necessario coordinamento di tutti i soggetti che, allo stato, fruiscono della medesima app (nel caso di specie, ItTaxi), anche di quei soggetti la cui posizione non è stata ancora definita dal Consiglio di Stato*”⁵.

16. Sul punto, si evidenzia che Yellow Tax, in ottemperanza al Provvedimento, confermato dal Consiglio di Stato, è tenuta autonomamente a rimuovere o ridurre la portata della clausola di non concorrenza contestatagli nel provvedimento del 27 giugno 2018, n. 27745 (dunque, l'art. 5, lettera c) del proprio contratto di fornitura di servizi e noleggio beni), consentendo in tal modo ai tassisti

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

⁵ In altri termini, la Parte sembra prospettare che l'utilizzo in esclusiva dell'app *ItTaxi* non potrebbe essere rimosso o modificato solo da Yellow Tax.

suoi aderenti di utilizzare simultaneamente anche l'app di Mytaxi e/o di altri concorrenti. Nessun tipo di condotta relativa alla partecipazione di Yellow Tax all'app *ItTaxi*, dunque, attiene al profilo dell'ottemperanza al Provvedimento.

17. Inoltre, il riferimento fatto da Yellow Tax a *“tutti i soggetti che, allo stato, fruiscono della medesima app (nel caso di specie, ItTaxi), anche di quei soggetti la cui posizione non è stata ancora definita dal Consiglio di Stato”* può essere unicamente relativo all'operatore radiotaxi romano 3570, coinvolto in un procedimento gemello dell'Autorità e relativamente al quale, peraltro, sono intervenute in data 14 e 15 dicembre 2020 due nuove decisioni del Consiglio di Stato che hanno accolto gli appelli dell'Autorità e dunque confermato la legittimità anche del provvedimento relativo al mercato romano del radiotaxi⁶.

18. Infine, quanto segnalato dalla società Mytaxi appare in piena coerenza, ove venisse confermato nelle modalità e nelle motivazioni, con l'inottemperanza contestata alla Parte con il presente provvedimento. In particolare, rileva il fatto che proprio ad un tassista che utilizzava le due app *FreeNow* e *ItTaxi*, sia stato unilateralmente impedito l'utilizzo dell'app utilizzata da Yellow Tax.

19. In conclusione, la condotta di Yellow Tax appare porsi in contrasto con le valutazioni effettuate dall'Autorità nel provvedimento del 27 giugno 2018, n. 27245, in maniera tale da integrare una violazione di quanto disposto dal dispositivo del suddetto provvedimento, con cui l'Autorità ha ordinato alla Parte di adottare misure idonee ad eliminare i comportamenti distorsivi della concorrenza e di astenersi per il futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata.

RITENUTO, pertanto, che la condotta di Yellow Tax, consistente nel non aver adottato misure idonee all'eliminazione dell'infrazione e nel non essersi astenuta dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione, come emerge in particolare dal contenuto della comunicazione del 10 novembre 2020, integri una violazione della lettera b) della delibera del provvedimento n. 27245/2018;

DELIBERA

a) di contestare a Yellow Tax Multiservice S.r.l. la violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 per inottemperanza al provvedimento dell'Autorità del 27 giugno 2018, n. 27245;

b) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Chiara de Mari;

c) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare, Farmaceutico e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti di Yellow Tax Multiservice S.r.l., nonché da persone da essi delegate;

d) con riguardo all'inottemperanza contestata, che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/81, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;

⁶ Cfr. sentenze n. 7991 del 14 dicembre 2020 e 8061 del 15 dicembre 2020 che hanno confermato la legittimità del provvedimento n. 27244 del 27 giugno 2018, in Boll. n. 26/2018.

e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 settembre 2021.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

p. IL PRESIDENTE

Il componente anziano

Gabriella Muscolo

I839 - TRASPORTI SPECIALI INFIAMMABILI E RIFIUTI DA E PER LE ISOLE CAMPANE

Provvedimento n. 28547

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e successive modifiche;

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

VISTA la propria delibera adottata il 14 gennaio 2020, con la quale è stata avviata, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti di Mediterranea Marittima S.p.A., Medmar Navi S.p.A., Servizi Marittimi Liberi Giuffré & Lauro S.r.l., Tra.Spe.Mar. S.r.l., GML Trasporti Marittimi S.r.l. e COTRASIR, per accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90 e/o dell'articolo 101 del TFUE;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire la dott.ssa Giulia Battista con il dott. Giuseppe Quinto come responsabile del procedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

1853 - RACCOLTA DIRITTI DI COPIA PRIVATA NEL SETTORE AUDIOVISIVO

Provvedimento n. 28548

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento del Consiglio (CE) n. 1/2003 del 16 dicembre 2002;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTE le denunce pervenute da Videorights S.r.l., in data 22 dicembre 2017 e successive integrazioni, l'ultima delle quali pervenuta in data 25 gennaio 2021 e da Delta TV Programs S.r.l., in data 21 novembre 2018 e successive integrazioni, l'ultima delle quali pervenuta in data 8 luglio 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI**a) I denuncianti**

1. Videorights S.r.l. (di seguito, Videorights) è una società costituita nel 2016 che, in data 7 novembre 2017, ha notificato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCom) la propria costituzione quale entità di gestione indipendente (di seguito, EGI) ai sensi dell'articolo 2 del Decreto Legislativo 15 marzo 2017, n. 35, che ha recepito in Italia la direttiva 2014/26/UE del 26 febbraio 2014 sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso *on-line* nel mercato interno (la c.d. direttiva *Barnier*). Videorights è attiva principalmente nella gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi riconducibili alle categorie degli autori e dei produttori audiovisivi; in particolare, Videorights rappresenta circa venti imprese, tra le quali importanti produttori originari italiani ed esteri. Per le opere del settore audiovisivo, Videorights, in base al proprio statuto può gestire, *inter alia*, i seguenti diritti: per la categoria degli autori, l'equo compenso cinema *ex* articolo 46 LDA e il compenso copia privata¹; per la categoria dei produttori di opere audiovisive e di videogrammi, il compenso copia privata; per la categoria degli artisti, interpreti ed esecutori, il compenso copia privata.

2. In particolare, Videorights intende gestire in nome dei propri rappresentanti il compenso copia privata (di seguito, anche CCP) per le opere video e tra le società che hanno affidato a Videorights l'incarico a gestire il CCP figura anche la società Delta TV Programs S.r.l., sulla quale vedi *infra*².

¹ Cfr. **doc. 75**, documentazione Videorights pervenuta in data 25 gennaio 2021.

² Cfr. **doc. 60**, Documentazione pervenuta da Videorights in data 31 ottobre 2019.

Videorights è riconducibile al controllo della stessa persona fisica che controlla anche la società Itsright S.r.l., organismo di gestione collettiva ai sensi dell'articolo 2 del d.lgs. n. 35/2017 sopra citato che, in base allo Statuto, è principalmente attiva nella gestione dei diritti connessi in favore della categoria degli artisti, interpreti ed esecutori e della categoria dei produttori dei fonogrammi.

3. Delta TV Programs S.r.l. (di seguito, Delta TV) è una società di produzione di opere audiovisive per la TV (in particolare, *fiction*) - ovvero un avente causa di produttori stranieri - che lamenta il mancato versamento del compenso di copia privata da parte dell'Associazione Produttori Audiovisivi, precedentemente denominata l'Associazione Produttori Televisivi.

Delta TV non è associata all'Associazione Produttori Audiovisivi e ha dato mandato, poi successivamente revocato a decorrere dal 1° gennaio 2021, a Videorights per gestire il compenso di copia privata ad essa spettante³.

b) I soggetti denunciati

4. Società Italiana degli Autori ed Editori (di seguito, SIAE) è un ente pubblico economico a base associativa e, ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 gennaio 2008, n. 2, è sottoposto alla vigilanza congiunta del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentito il Ministero dell'Economia e delle Finanze.

L'attività della SIAE è disciplinata dalle norme di diritto privato. SIAE è un "*organismo di gestione collettiva*" (di seguito, anche OGC), ai sensi della già citata direttiva *Barnier*; SIAE opera nell'attività di gestione e intermediazione dei diritti d'autore, concedendo a tal fine le autorizzazioni per l'utilizzazione delle opere protette, riscuotendo i compensi per diritto d'autore e ripartendo i proventi che ne derivano.

Nell'ambito del settore audiovisivo, SIAE tutela i diritti degli autori, fra l'altro, *ex art. 46-bis LDA*, ovvero il c.d. equo compenso cinema.

SIAE, in base alla normativa vigente descritta nel prosieguo, svolge un ruolo centrale nel processo di gestione del compenso copia privata.

In base al rendiconto di gestione SIAE, il compenso copia privata per l'anno 2019 intermediato da SIAE è stato pari a circa 130 milioni di euro⁴.

5. Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (di seguito, ANICA) è l'associazione che rappresenta le industrie italiane del cinema e dell'audiovisivo nei rapporti con le istituzioni e nelle trattative sindacali ed è deputata a stabilire relazioni con i maggiori attori del sistema per la valorizzazione del settore cinematografico e audiovisivo (in primo luogo quello nazionale) in Italia e all'estero.

6. ANICA Servizi S.r.l (di seguito, ANICA Servizi), è una società controllata da ANICA, attraverso la quale quest'ultima gestisce anche il CCP relativo alle opere audiovisive per conto dei produttori

³ Cfr. **doc. 60**, *Documentazione pervenuta da Videorights* in data 31 ottobre 2019. Sulla successiva revoca cfr. **doc. 74**, *Informazioni pervenute da Videorights* in data 9 dicembre 2020.

⁴ Cfr. SIAE, rendiconto di gestione Esercizio 2019, disponibile sul sito www.siae.it.

di opere cinematografiche. In base al bilancio ANICA Servizi, il fatturato relativo al 2019 è stato pari a circa 5,6 milioni di euro.

7. Associazione Produttori Audiovisivi (di seguito, APA⁵, precedentemente denominata APT), è l'associazione che rappresenta le società di produzione indipendente di *fiction*, intrattenimento leggero, cartoni animati e documentari nei rapporti con le istituzioni, le emittenti televisive pubbliche e private e nell'ambito delle trattative sindacali.

8. APA Service S.r.l. (di seguito, APA Service, precedentemente denominata APT Service) è una società controllata da APA, attraverso la quale quest'ultima gestisce anche il CCP relativo alle opere audiovisive per conto dei produttori televisivi di opere audiovisive. In base al bilancio APA Service, il fatturato relativo al 2019 è stato pari a circa 613.000 mila euro.

9. Univideo è l'associazione di categoria che rappresenta gli editori audiovisivi su media digitali (DVD, Blu-ray, 4K Ultra HD) e *on-line* (piattaforme di distribuzione digitale).

10. Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva S.r.l. (di seguito, anche ASEA), è una società detenuta al 100% da Univideo, attraverso la quale quest'ultima gestisce anche i compensi di copia privata. In base al bilancio ASEA, quest'ultima ha sviluppato, per il 2019, un fatturato pari a circa 350.000 mila euro.

II. INQUADRAMENTO NORMATIVO

11. Il compenso copia privata è il compenso destinato agli autori, ai produttori e agli artisti, interpreti ed esecutori (di seguito anche AIE) a fronte delle utilizzazioni delle opere (fonogrammi, opere audiovisive e videogrammi) effettuate per scopi personali e non professionali/commerciali.

In particolare, tale compenso si applica sui supporti vergini, apparecchi di registrazione e memorie in cambio della possibilità di effettuare registrazioni, esclusivamente a uso privato, di opere protette dal diritto d'autore.

12. In Italia, il compenso per copia privata è disciplinato dagli articoli 71-*sexies*, 71-*septies* e 71-*octies* della legge 22 aprile 1941 n. 633, *Legge sul diritto d'autore* (di seguito, anche LDA)⁶.

L'articolo 71-*sexies* LDA consente la riproduzione di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, a fronte del compenso copia privata⁷.

I beneficiari del compenso copia privata, indicati dall'articolo 71-*septies*, comma 1, LDA, sono gli "autori ed i produttori di fonogrammi, nonché i produttori originari di opere audiovisive, gli artisti

⁵ <https://www.apaonline.it/news/apa-presenta-il-1-rapporto-sulla-produzione-audiovisiva-nazionale-2/>

⁶ La disciplina sulla copia privata è stata introdotta sin dalla legge del 5 febbraio 1993, n. 93, contenente *Norme a favore delle imprese fonografiche e compensi per le riproduzioni private senza scopo di lucro*. Successivamente la normativa in materia è stata modificata dal d.lgs. 9 aprile 2003, n. 68, *Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*.

⁷ L'articolo 71-*sexies*, comma 1, LDA dispone che: "1. È consentita la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi su qualsiasi supporto, effettuata da una persona fisica per uso esclusivamente personale, purché senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali...".

interpreti ed esecutori ed i produttori di videogrammi, e i loro aventi causa". Le categorie di soggetti appena indicati sono le stesse in capo alle quali la legge riconosce la titolarità dei diritti d'autore e dei diritti connessi.

I soggetti obbligati al versamento del compenso copia privata sono, ai sensi dell'articolo 71-*septies*, comma 3, LDA, i produttori o gli importatori di apparecchi destinati alla registrazione analogica o digitale di fonogrammi e videogrammi⁸.

13. Più in dettaglio, i produttori (o gli importatori) di apparecchi devono trasmettere a SIAE, ogni tre mesi, una dichiarazione dalla quale risultino le *"cessioni effettuate e i compensi dovuti"* e, contestualmente, devono corrispondere tali compensi a SIAE; ai sensi dell'articolo 71-*septies*, comma 3, LDA, pertanto, SIAE raccoglie dai predetti soggetti il compenso per copia privata sia per il settore audio che per quello video.

L'entità del CCP è attualmente stabilita dal Decreto del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo del 30 giugno 2020, *Determinazione del compenso per la riproduzione privata di fonogrammi e videogrammi*⁹.

La normativa sopra richiamata distingue tra il CCP relativo al settore audio, che ha a oggetto il compenso per la riproduzione privata ad uso personale di opere attraverso supporti per la riproduzione di fonogrammi, e il CCP settore video, che è quello interessato dal presente procedimento e che ha a oggetto il compenso per la riproduzione privata ad uso personale di opere attraverso supporti per la riproduzione di opere audiovisive.

a) Il settore audio

14. Ai sensi dell'articolo 71-*octies*, comma 1, LDA, per il settore audio, SIAE ripartisce il 50% degli importi ricevuti agli autori (e aventi causa) di opere musicali e il restante 50%, *"anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative"*¹⁰, ai produttori di fonogrammi; a loro volta, come previsto dal medesimo articolo, i produttori versano il 50% del compenso copia privata ricevuto agli AIE interessati.

In altri termini, il compenso copia privata audio è ripartito tra gli autori (50%), i produttori (25%) e gli AIE (25%).

Per i produttori e gli AIE, partecipano nelle diverse fasi del processo di gestione del CCP vari enti tra i quali: AFI – Associazione Fonografici Italiani, organismo di gestione collettiva (OGC) in forma di associazione attiva dal 1993; SCF S.r.l., OGC attiva dal 2000; Itsright S.r.l., OGC attiva dal 2010;

⁸ L'articolo 71-*septies*, comma 3, LDA dispone che *"Il compenso è dovuto da chi fabbrica o importa nel territorio dello Stato allo scopo di trarne profitto gli apparecchi e i supporti indicati nel comma 1. I predetti soggetti devono presentare alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), ogni tre mesi, una dichiarazione dalla quale risultino le cessioni effettuate e i compensi dovuti, che devono essere contestualmente corrisposti. In caso di mancata corresponsione del compenso, è responsabile in solido per il pagamento il distributore degli apparecchi o dei supporti di registrazione"*.

⁹ In Gazzetta Ufficiale 5 agosto 2020, n. 195.

¹⁰ L'articolo 71-*octies*, commi 1 e 2, LDA, relativi al settore audio, così dispongono: *"Il compenso di cui all'articolo 71-*septies* per apparecchi e supporti di registrazione audio è corrisposto alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), la quale provvede a ripartirlo al netto delle spese, per il cinquanta per cento agli autori e loro aventi causa e per il cinquanta per cento ai produttori di fonogrammi, anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative. 2. I produttori di fonogrammi devono corrispondere senza ritardo, e comunque entro sei mesi, il cinquanta per cento del compenso loro attribuito ai sensi del comma 1 agli artisti interpreti o esecutori interessati"*.

Nuovo Imaie (OGC in forma di associazione) e RASI – Rete Artisti Spettacolo per l’innovazione (OGC in forma di società cooperativa)¹¹.

Tutte le *collecting* indicate sono iscritte nell’apposito elenco tenuto dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, *Elenco degli OGC e delle EGI, ai sensi dell’art. 5 comma 1 dell’Allegato A alla delibera n. 396/17/CONS*.

b) Il settore video

15. La disciplina per il settore video è sostanzialmente speculare a quanto sopra riportato per il settore audio, fatte salve diverse percentuali di ripartizione fra le categorie interessate. In particolare, in base all’articolo 71-*octies*, comma 3, LDA, SIAE, “*anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative*”, ripartisce il 30% del compenso agli autori, mentre il restante 70%, in parti uguali, tra i produttori originari di opere audiovisive, i produttori di videogrammi e gli AIE¹².

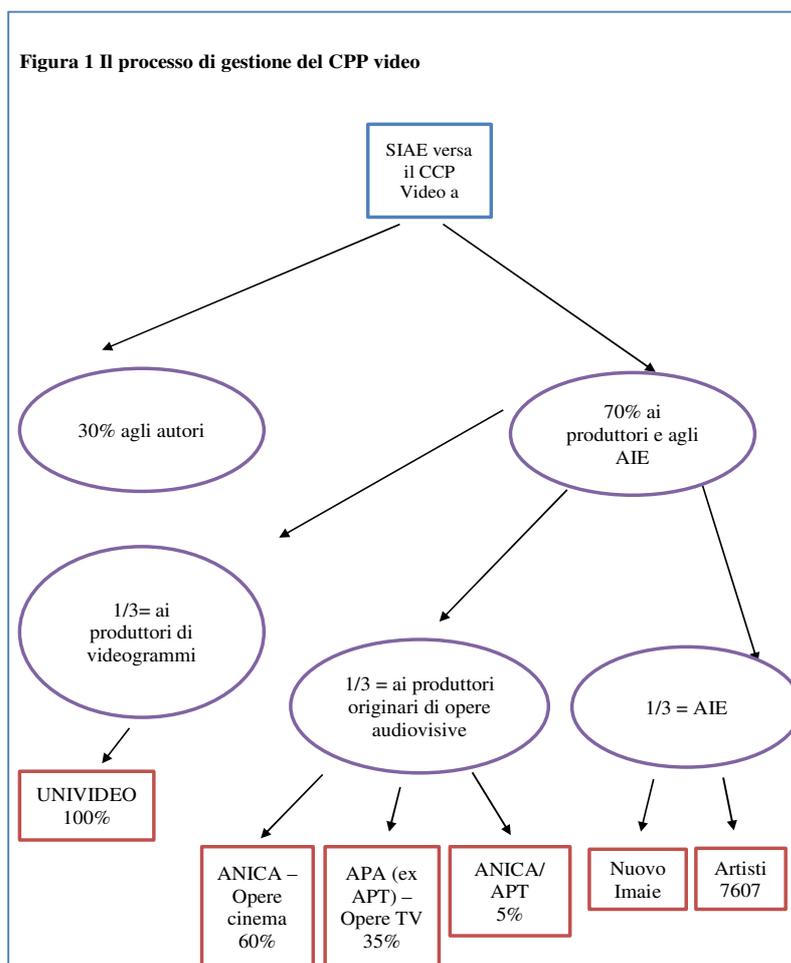
16. Anche per il settore video, si rileva che SIAE raccoglie, a monte, dai produttori/importatori di *device* per la riproduzione di opere video tutto il CCP dovuto. La stessa, a sua volta, ripartisce direttamente, a valle, solo il compenso copia privata dovuto agli aventi diritto che rientrano nelle categorie da essa direttamente rappresentate (vale a dire il 30% destinato agli autori) e per le quali tutela anche altre tipologie di diritti (ad esempio, per gli autori, l’equo compenso cinema *ex art.* 46 LDA).

Diversamente da quanto rilevato nel settore audio, dove sono attive diverse *collecting*, la gestione del CCP destinato ai produttori di opere audiovisive (opere cinematografiche, televisive e videogrammi), è interamente effettuata dalle associazioni di categoria ANICA, APA (precedentemente APT) e Univideo, anche in virtù di risalenti accordi nel prosieguo descritti.

17. La Figura 1 sintetizza, per il settore video, la ripartizione effettuata da SIAE, dalla quale si evince che, allo stato, gli unici soggetti attivi nella gestione del CCP destinati ai produttori sono SIAE e le associazioni ANICA, APA (precedentemente APT) e Univideo/ASEA.

¹¹ Cfr. informazioni pervenute da Videorights in data 7 febbraio 2018 (**doc. 5**).

¹² L’articolo 71-*octies*, comma 3, LDA prevede che: “*Il compenso di cui all’articolo 71-septies per gli apparecchi e i supporti di registrazione video è corrisposto alla Società italiana degli autori ed editori (SIAE), la quale provvede a ripartirlo al netto delle spese, anche tramite le loro associazioni di categoria maggiormente rappresentative, per il trenta per cento agli autori, per il restante settanta per cento in parti uguali tra i produttori originari di opere audiovisive, i produttori di videogrammi e gli artisti interpreti o esecutori. La quota spettante agli artisti interpreti o esecutori è destinata per il cinquanta per cento alle attività e finalità di cui all’articolo 7, comma 2, della legge 5 febbraio 1992, n. 93*”.



18. Alla luce del d.lgs. n. 35/2017 - che ha introdotto una disciplina organica delle condizioni e dei requisiti in base alle quali le *collecting* possono operare in Italia nella gestione dei diritti d'autore, dei diritti connessi e dei diritti comunque inerenti alle opere d'ingegno e che rappresenta, quindi, uno snodo essenziale nell'apertura di questi mercati a una concorrenza effettiva - e considerando che il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali era stato chiamato dagli enti interessati a intervenire sul processo di ripartizione del compenso copia privata, l'Autorità, in data 2 gennaio 2020, ha inviato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero dei Beni e delle Attività Culturali la Segnalazione AS1637 - *Gestione del compenso copia privata nel settore audiovisivo*; in tale sede, l'Autorità ha auspicato che, sotto la vigilanza di queste Istituzioni, siano "... *tempestivamente definiti i nuovi criteri per la ripartizione del CCP video*", di modo da assicurare la parità di trattamento tra tutte le imprese interessate, "... *senza privilegiare le associazioni di categoria e avvalendosi anche dell'esperienza professionale maturata dalle collecting in comparti contigui (CCP settore audio, diritti d'autore e diritti connessi)*".

In particolare, nella Segnalazione AS1637 l'Autorità, fatte salve eventuali altre forme di intervento nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali a tutela della concorrenza, ha sollecitato le

Istituzioni a esercitare le proprie funzioni di vigilanza su SIAE, “*impiegando ogni strumento utile affinché siano definiti i nuovi criteri di ripartizione del CCP nel settore video, per l’anno 2019 e per gli anni il cui processo di liquidazione è ancora in corso, e non sia pregiudicata l’attività delle collecting che, sulla base di una libera scelta dei propri mandanti/associati, ricevono il mandato di gestire il CCP video*”.

L’Autorità, a seguito della Segnalazione appena richiamata, ha ricevuto, in data 17 aprile 2020, dal MIBAC copia di una nota interna del 7 aprile 2020 tra l’Ufficio Legislativo e la Direzione generale biblioteche e istituti culturali dello stesso MIBAC nella quale si afferma che “*la ripartizione [del CCP, n.d.r.] resta affidata alle associazioni maggiormente rappresentative, alle quali non sono assimilabili le entità di gestione collettiva del diritto d’autore e dei diritti connessi*”¹³. Il MIBAC richiama comunque l’attenzione “*sulla necessità che l’effettiva rappresentatività delle associazioni di categoria sia periodicamente verificata, nei modi esperibili secondo le disposizioni generali vigenti in materia, allo scopo di assicurare la corretta individuazione dei soggetti dei quali la SIAE può avvalersi*.”

Infine, proprio in considerazione della finalità redistributiva della norma, va comunque segnalata la necessità che il riparto dei compensi tra tutti gli aventi diritto avvenga in modo trasparente, tramite opportuni strumenti di rendicontazione. Ciò al duplice fine di consentire alla SIAE di vigilare sulla distribuzione delle risorse e di permettere a tutti i soggetti interessati di conoscere l’operato delle associazioni maggiormente rappresentative nell’attività di ripartizione dei compensi per copia privata” ¹⁴.

III. LE DENUNCE E LE CONDOTTE SEGNALATE

III.1 Premessa

19. In base alle denunce in atti, SIAE e le associazioni di categoria ANICA, APA, (precedentemente APT) e Univideo, anche attraverso le società controllate, – anche per il tramite di accordi con la SIAE molto risalenti (rispettivamente del 1998 e del 1993) e ancora in vigore – ostacolerebbero l’ingresso di *collecting*, ivi inclusa Videorights, che intendano gestire, per conto dei propri iscritti, il compenso copia privata e ostacolerebbero la libertà degli aventi diritto, quali il denunciante Delta TV, di scegliere il soggetto cui demandare la gestione del CCP video e le modalità stesse di tale gestione.

III.2 L’Accordo SIAE/ANICA/APT

20. SIAE, ANICA e APT (ora APA) hanno stipulato, in data 2 novembre 1998, l’*Accordo per la distribuzione dei compensi previsti dalla legge n. 93 del 5 febbraio 1992, art. 3 comma 6*¹⁵ di seguito descritto.

Innanzitutto, questo Accordo muove dalla premessa che “*sulla base dei risultati di un sondaggio commissionato ad un istituto di ricerca (A.S.M. S.r.l.) l’A.N.I.C.A. e l’A.P.T. hanno raggiunto*

¹³ **Doc. 64**, Documentazione MIBAC pervenuta in data 17 aprile 2020.

¹⁴ **Doc. 64**, Documentazione MIBAC pervenuta in data 17 aprile 2020.

¹⁵ L’Accordo si trova in **doc. 40**, Documentazione pervenuta da Delta TV in data 13 dicembre 2018. Si evidenzia che la legge n. 93/1993 è la normativa che ha introdotta le disposizioni sulla copia privata confluite negli attuali articoli 71 – *sexies* e ss., LdA precedentemente illustrati.

un'intesa sulle percentuali di rispettiva spettanza della quota riservata dalla legge alla categoria dei "produttori originari di opere audiovisive" e che "l'intesa summenzionata prevede per la quota di pertinenza dei produttori l'attribuzione del 60% all'A.N.I.C.A. e del 35% all'A.P.T.; e che per il restante 5% le parti hanno previsto l'accantonamento su un conto cointestato ad A.N.I.C.A. e A.P.T., quale fondo di oscillazione da attribuire in un secondo momento in relazione alla fluttuazione dei repertori di rispettiva competenza negli anni di riferimento di ciascuna singola ripartizione".

Si sottolinea che questa ripartizione riflette il peso attribuito nella ripartizione del CCP fra i produttori di opere cinematografiche, rappresentati da ANICA, e quello attribuito ai produttori di *fiction* televisive, rappresentati da APT (quest'ultima ora denominata APA).

21. In questo contesto, l'articolo 2 dell'Accordo prevede che SIAE "...provvederà secondo gli accordi citati in premessa ad attribuire all'A.N.I.C.A. e all'A.P.T. quali Associazioni maggiormente rappresentative dei produttori originari di opere audiovisive cinematografiche e televisive, rispettivamente il 60% e il 35% della quota parte (1/3) del compenso incassato ... al netto delle spese, su appositi conti correnti che le parti si riservano di indicare.

Il residuo importo corrispondente alla percentuale del 5%, sarà dalla S.I.A.E. versato al netto delle spese, su un conto cointestato all'A.N.I.C.A. - A.P.T., come precisato in premessa...".

In base al successivo articolo 3 dell'Accordo, ANICA e APT si sono impegnate a ripartire i compensi in favore dei produttori originari "*siano o meno associati*", manlevando la SIAE da qualsiasi responsabilità.

L'Accordo qui richiamato ha durata annuale e, in base alle informazioni a oggi disponibili, è ancora in vigore¹⁶.

22. Dalla documentazione in atti, risulterebbe anche che, sulla base dell'Accordo del 1998, SIAE, ANICA e ANICA Servizi abbiano stipulato uno o più accordi principalmente volti a inserire ANICA Servizi nel processo operativo di gestione del CCP¹⁷.

Parimenti, sempre sulla base dell'Accordo del 1998, sarebbero stati stipulati anche altri accordi tra SIAE e APA/APT almeno a far data dal 1° giugno 2016¹⁸.

In conclusione, la ripartizione del CCP video tra ANICA (65%) e APT (35%), a quanto consta, non è stata modificata da successivi accordi ed è pertanto tuttora in essere.

III.3 L'Accordo SIAE/Univideo

23. Con riferimento alla ripartizione del CCP video a Univideo, le informazioni disponibili confermano che anche per il settore dei videogrammi le dinamiche sono simili a quelle appena descritte e solo Univideo partecipa alla gestione del CCP.

24. Infatti, dal sito *web* Univideo, si evince che per "*quanto concerne la ripartizione della quota dei compensi spettante ai produttori di videogrammi, la SIAE, con accordo stipulato l'8 febbraio 1993 ha affidato a Univideo, in quanto associazione maggiormente rappresentativa della categoria, la ripartizione del compenso.*

¹⁶ Il sito *web* ANICA, alla data del 10 dicembre 2020, nella sezione dedicata alla copia privata riporta che la ripartizione della copia privata è tuttora regolata dall'accordo del 2 novembre 1998.

¹⁷ Cfr. l'Accordo SIAE, ANICA e ANICA Servizi del 13 febbraio 2015, disponibile sul sito *web* di ANICA.

¹⁸ Disponibile sul sito *web* di APA (allora APT).

L'Assemblea dell'Univideo ha deliberato di trasferire la gestione delle attività di ripartizione dei compensi all'Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva srl, società di cui detiene il 100% del capitale sociale. Ha altresì conferito mandato collettivo all'Agenzia in nome dei propri associati...".

Inoltre, dalle informazioni disponibili, risulta che SIAE, Univideo e Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva S.r.l. abbiano stipulato un accordo almeno dal 12 marzo 2014 in merito alla gestione del CCP video¹⁹.

25. A ciò si aggiunga che, in base all'articolo 33 dello statuto Univideo, rubricato *Mandato incasso copia privata*, gli "Associati che abbiano i requisiti in qualità di produttori di videogrammi per partecipare alla percezione dei proventi di copia privata ai sensi degli artt. 71 septies e 71 octies della L. 633 del 1941 (LDA), presentando domanda di ammissione all'Associazione ai sensi del Titolo II del presente Statuto conferiscono mandato in via esclusiva alla S.r.l. Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva (ASEA), società di servizi interamente controllata da Univideo, per l'incasso e la ripartizione dei proventi di copia privata del settore video accettando contestualmente il Regolamento Copia Privata adottato da ASEA su proposta di Univideo"²⁰.

In altri termini, i produttori associati Univideo non hanno alternative se non affidare alla stessa Univideo l'incarico per la gestione del CCP copia privata.

III.4 I tentativi di Videorights di gestire il CCP video per conto dei propri mandanti

26. Videorights ha depositato ampia documentazione dalla quale si evince che i tentativi di partecipare alla fase a monte di ripartizione primaria del CCP video, incassando direttamente da SIAE la quota di CCP spettante ai produttori da essa rappresentati, sono stati vani²¹.

Dalla documentazione in atti emerge, infatti, che le tre associazioni di categoria e la stessa SIAE abbiano costantemente affermato che solo le associazioni di categoria, ovvero ANICA, APA e Univideo, possano incassare direttamente da SIAE il CCP video dovuto e, pertanto, hanno sistematicamente escluso Videorights dal processo di gestione di tale compenso.

27. Ad esempio, dagli atti risulterebbe che in data 16 febbraio 2018 si è svolto un incontro in SIAE, al quale hanno partecipato anche le tre associazioni e la stessa Videorights, che, secondo la società denunciante, ha "sortito soltanto il risultato di registrare, ancora una volta l'infondata pretesa di APT, ANICA e UNIVIDEO di escludere la nostra società e le aziende da noi rappresentate dal riparto diretto dei compensi in oggetto", opponendo la c.d. questione pregiudiziale sull'interpretazione della normativa vigente in base alla quale solo le predette associazioni potrebbero gestire il CCP video²².

Successivamente, anche nel 2019, malgrado i costanti tentativi di Videorights, le associazioni di categoria hanno impedito la partecipazione della *collecting* al processo di gestione del CCP e questa posizione è stata ribadita nel corso di una riunione che si sarebbe svolta tra SIAE e le tre associazioni

¹⁹ Cfr. Informazioni disponibili dal sito *web* Univideo.

²⁰ Statuto Univideo reperibile sul sito internet dell'Associazione.

²¹ Cfr. a titolo meramente esemplificativo, **doc. 3**, Documentazione pervenuta da Videorights in data 22 dicembre 2017 dove si rinviene scambi di comunicazioni tra Videorights, SIAE, ANICA, Univideo e l'allora APT in merito alle richieste di Videorights, **doc. 6**, *Integrazione denuncia del 22 febbraio 2018...* e più recentemente cfr. Informazioni pervenute da Videorights in data 18 maggio 2020 (**doc. 66**) e in data 7 settembre 2020 (**doc. 72**).

²² Lettera di Videorights a SIAE del 20 febbraio 2018, in **doc. 6**, *Integrazione denuncia del 22 febbraio 2018*, all. 7.

ANICA, Univideo e APA, in data del 26 agosto 2019, il cui contenuto è sintetizzato in una nota inviata da SIAE al MIBAC, in pari data, dalla quale si evince che ANICA e Univideo-ASEA hanno espresso “*“la posizione di contrarietà assoluta” alla partecipazione in qualsiasi forma di Videorights al meccanismo normativo di riparto stabilito dall’art. 71-octies...”*”²³.

A ciò si aggiunga che, in base alla documentazione in atti, risulterebbe che SIAE abbia già ripartito il CCP video relativo agli anni 2016, 2017 e 2018 ad ANICA, APA/APT e Univideo, includendovi anche quanto invece spetterebbe a Videorights per conto delle imprese mandanti²⁴.

In particolare, la ripartizione dei compensi per gli anni 2017 e 2018 si è conclusa nel corso dell’anno 2020²⁵; SIAE ha comunicato, in data 27 aprile 2020, ad ANICA, APA e Univideo nonché alla stessa Videorights di voler “*procedere nei tempi più rapidi e con le consuete modalità alla ripartizione delle annualità richiamate [ovvero 2017 e 2018, n.d.r.] alle Associazioni maggiormente rappresentative, così come attualmente identificate...”*”²⁶, come poi è avvenuto, malgrado l’opposizione di Videorights²⁷.

Successivamente ANICA e APA, dopo aver ricevuto il CCP video da SIAE per gli anni 2017 e 2018, hanno avviato la distribuzione del CCP ai singoli aventi diritto di riferimento²⁸.

Alla luce di quanto precede, la documentazione in atti evidenzia che il sistema di ripartizione primaria incentrato sugli accordi sopra illustrati e sull’assetto stabilito da SIAE unitamente alle tre associazioni ANICA, APA e Univideo continua a trovare tuttora applicazione e, pertanto, a condizionare l’intero sistema di ripartizione del CCP video, escludendo qualsiasi altra *collecting* interessata a parteciparvi.

Al riguardo, alcuni produttori si trovano costretti a comunicare la loro indisponibilità a continuare il mandato a Videorights “*a causa della mancata partecipazione di Videorights alla distribuzione diretta presso SIAE dei compensi*”²⁹.

28. Inoltre, dagli atti del procedimento, risulterebbe che Videorights, oltre a essere esclusa dalla ripartizione primaria del CCP video, riscontra continue difficoltà anche a incassare dalle associazioni il compenso dovuto per poi distribuirlo ai propri rappresentati.

Al riguardo, risulta che numerose richieste di Videorights alle associazioni non hanno a tutt’oggi ricevuto riscontro, o comunque tale riscontro è arrivato con tempi lunghi e con modalità insoddisfacenti.

²³ Vedi **doc. 59**, *Documentazione Videorights* pervenuta in data 23 settembre 2019.

²⁴ Cfr. Informazioni pervenute da Videorights in data 7 settembre 2020, **doc. 72**.

²⁵ Cfr. **doc. 65** *Informazioni pervenute da Videorights* in data 29 aprile 2020.

²⁶ Cfr. **doc. 65**, *Informazioni pervenute da Videorights* in data 29 aprile 2020.

²⁷ Cfr. **doc. 65**, *Informazioni pervenute da Videorights* in data 29 aprile 2020, spec. la lettera di Videorights a SIAE del 29 aprile 2020.

²⁸ Cfr. **doc. 72**, *Informazioni pervenute da Videorights* in data 7 settembre 2020, spec, stralci di siti ANICA e APA.

²⁹ Cfr. **doc. 60**, *Documentazione pervenuta da Videorights* in data 31 ottobre 2019, in all.ti 4 a e 4b e l’allegato 5 contenente la specifica delle società per le quali ha perso il mandato. In particolare, nella mail allegata si rinviene che “*... I am sure you will realize that the non-acceptance of Videorights by SIAE is a problem for us resp. our clients. We therefore have to discontinue our cooperation (for the time being)... Again, please understand that we are under enormous pressure by our clients and we MUST show results soon...*”; su questo profilo. Cfr. anche **doc. 45**, *Documentazione Videorights* del 30 gennaio 2019.

In particolare, risulterebbe dagli atti che le associazioni ANICA e APA/APT hanno fornito riscontro alle richieste di Videorights anche dopo due mesi e, in alcuni casi, anche dopo più di tre mesi³⁰ e che le trattative per la stipulazione di un eventuale accordo con APA “...che snellisse i processi di ripartizione ed incasso dei compensi relativi al periodo 2012 – 2016 è ben lontano dal concludersi...”³¹.

Inoltre, nei casi in cui le associazioni hanno versato il CCP video a Videorights, l'importo dovuto è stato decurtato, tra l'altro, dell'aggio che le associazioni trattengono per la propria attività di gestione³². Conseguentemente, l'importo che Videorights può riversare ai propri rappresentati è inferiore all'importo di cui la stessa Videorights avrebbe avuto la disponibilità partecipando direttamente alla ripartizione primaria operata da SIAE ed è stato versato in tempi significativamente più lunghi.

A ciò si aggiunga che, dalla documentazione in atti, emergerebbe che, almeno in alcuni casi, le associazioni contattano direttamente le più importanti imprese mandanti di Videorights per il versamento del CCP, ovvero offrono loro gli stessi servizi per le quali queste imprese si erano rivolte a Videorights³³.

29. Le criticità sopra evidenziate sembrerebbero trovare conferma anche nella denuncia di Delta TV, secondo la quale il processo di ripartizione del CCP video sarebbe poco trasparente e non consentirebbe alle altre *collecting* di svolgere la propria attività in favore dei propri mandanti, neanche intervenendo nella sola fase secondaria, a valle della ripartizione primaria fatta da SIAE³⁴. Infatti, in base a quanto riportato nella documentazione in atti, non sono resi pubblici gli importi distribuiti da SIAE alle associazioni e i criteri di ripartizione adottati dalle associazioni per versare il CCP agli aventi diritto. La stessa Delta TV, malgrado un contenzioso durato anni, a tutt'oggi non è riuscita a ottenere il CCP dovuto da APA/APT né agendo autonomamente né attraverso il conferimento del mandato a Videorights³⁵.

IV. VALUTAZIONI

IV.1 Premessa

30. In via preliminare, è opportuno soffermarsi sull'evoluzione dei mercati relativi alla gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi alla luce della già citata direttiva *Barnier* e del d.lgs. n. 35/2017, di trasposizione nell'ordinamento italiano. Questi atti normativi hanno definito una cornice giuridica omogenea in base alla quale le *collecting* possono operare, a condizioni analoghe, su tutto il territorio dell'Unione europea e ciò costituisce un elemento essenziale per l'effettivo sviluppo di mercati

³⁰ Cfr. *Informazioni pervenute da Videorights in data 7 settembre 2020*, **doc. 72**.

³¹ **Doc. 69**, *Informazioni pervenute da Videorights in data 18 maggio 2020*.

³² Cfr. da ultimo *Informazioni pervenute da Videorights in data 7 settembre 2020*, **doc. 72**.

³³ Cfr. a titolo esemplificativo, *Informazioni pervenute da Videorights in data 12 novembre 2018*, **doc. 26**, *Informazioni pervenute da Videorights in data 18 maggio 2020*, **doc. 66** e *Informazioni pervenute da Videorights in data 7 settembre 2020*, **doc. 72**.

³⁴ Cfr., ad esempio, **doc. 68**, *Informazioni pervenute da Delta TV in data 3 luglio 2020* e cfr. anche *Informazioni pervenute da Videorights in data 7 settembre 2020*, **doc. 72**.

³⁵ Cfr. a titolo esemplificativo, **doc. 68**, *Informazioni pervenute da Delta TV in data 3 luglio 2020* e **doc. 74**, *Documentazione Videorights del 9 dicembre 2020* dalla quale si evince Delta TV ha revocato il mandato a Videorights a decorrere dal 1° gennaio 2020.

concorrenziali relativi alla gestione dei diritti d'autore, dei diritti connessi e del compenso copia privata.

31. Infatti, giova sottolineare che, prima del d.lgs. n. 35/2017, da un lato, il settore dei diritti connessi era già stata oggetto di un importante intervento di liberalizzazione³⁶, tuttavia non supportato da un quadro legislativo organico e, dall'altro, il settore dei diritti d'autore, era sostanzialmente incentrato sul monopolio di SIAE *ex art.* 180 LDA; ciò fino a quando quest'ultima disposizione è stata modificata nel senso di prevedere lo svolgimento delle attività ivi indicate anche da parte degli organismi di gestione collettiva di cui al d.lgs. n. 35/2017³⁷.

In questo contesto, sotto la spinta dei primi concorrenti a entrare in mercati sostanzialmente caratterizzati da assetti monopolistici, la direttiva *Barnier* e il d.lgs. n. 35/2017 costituiscono le basi giuridiche che hanno ridisegnato il settore, superando, per quanto qui rileva, categorie rigide di compartimentazione e ponendo al centro la libertà del titolare di scegliere a quale *collecting* affidare la gestione dei propri diritti d'autore, dei diritti connessi e del compenso per copia privata³⁸.

32. In particolare, le *collecting* possono, al più tardi con il d.lgs. n. 35/2017, definire la propria strategia di offerta ai titolari di diritti sulla base di criteri prima difficilmente attuabili ed eventualmente posizionandosi sul mercato offrendo una gamma completa di servizi, ovvero la tutela del diritto d'autore, dei diritti connessi e del compenso copia privata.

Attualmente, l'offerta delle *collecting* può essere, quindi, modulata in funzione di determinate categorie di titolari (ad esempio, autori e produttori) e/o determinate tipologia di opere (ad esempio, fonogrammi ovvero opere audiovisive). In altri termini, le *collecting* - fatto salvo il rispetto dei requisiti e delle condizioni previste dal d.lgs. n. 35/2017 - hanno piena libertà di definire autonomamente la propria strategia di offerta ai titolari di diritti, articolando la gamma di servizi offerti, senza segmentazioni artificiose o vincoli imposti da fattori esogeni, quali le condotte qui in esame.

33. Quanto rilevato vale, ad esempio, con riferimento a Videorights³⁹ che intende fornire via via una gamma sempre più completa di servizi, offrendo la gestione della generalità dei diritti di utilizzazione economica previsti dalla LDA sulle opere di ingegno, in rapporto di concorrenza con le associazioni precedentemente richiamate per la gestione del compenso copia privata dei produttori di opere audiovisive e di videogrammi e, altresì, in rapporto di concorrenza con SIAE per quanto riguarda i servizi offerti agli autori (ad esempio, per la gestione dell'equo compenso cinema *ex art.* 46 *bis* LDA e, astrattamente, del compenso copia privata).

IV.2 I mercati rilevanti

34. Secondo il costante orientamento giurisprudenziale in materia di intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e

³⁶ L'art. 39, comma 2 del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, *Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività*, così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27.

³⁷ L'art. 180 LDA è stato modificato dall'art. 19, comma 1, *lett. b), n. 1*), D.L. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre 2017, n. 172 (il c.d. Decreto fiscale). Sulle attività oggetto di monopolio fino alla citata modifica e su quelle anche precedentemente aperte alla concorrenza cfr. il caso A508 SIAE/Intermediazione dei diritti d'autore.

³⁸ Cfr. art. 5 della direttiva *Barnier* e l'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 35/2017.

³⁹ Cfr. **doc. 75**, la documentazione pervenuta in data 25 gennaio 2021.

giuridico nel quale si colloca l'accordo o la pratica concordata tra imprese. Tale definizione è dunque funzionale alla delimitazione dell'ambito nel quale l'intesa può restringere o falsare il meccanismo concorrenziale e alla decifrazione del suo grado di offensività⁴⁰.

35. Conformemente ai precedenti dell'Autorità relativi ai servizi simili a quelli qui in esame e a questi ultimi strettamente connessi⁴¹, la gestione del CCP video spettante ai produttori di videogrammi e di opere audiovisive consta nello svolgimento di una serie di attività collegate, sequenziali e conseguenti, alcune delle quali sono influenzate dalla regolamentazione quanto alle specifiche modalità applicative. In particolare, ai fini del presente procedimento, rilevano i mercati relativi alla fase di ripartizione primaria del CCP video spettante ai produttori di videogrammi e di opere audiovisive da parte della SIAE che attualmente trova compimento, sulla base di percentuali stabilite dalla normativa di riferimento, tramite le associazioni ANICA, APA/APT e Univideo, e alla fase di ripartizione secondaria nella quale queste associazioni riconoscono alle *collecting* interessate il CCP loro dovuto.

36. Da un punto di vista sostanziale, nonché ai fini di una migliore comprensione della fattispecie in oggetto, giova anche rilevare la diversa natura dei due mercati rilevanti appena richiamati:

- i) quello della ripartizione primaria del CCP video ai produttori di videogrammi e di opere audiovisive ha una mera funzione redistributiva, attenendo, nella sostanza, ad un mero passaggio vincolato di risorse, quanto alle quote di pertinenza, dalla SIAE verso le associazioni di riferimento;
- ii) quello della ripartizione secondaria del CCP video ai produttori di videogrammi e di opere audiovisive, invece, è dotato di un carattere di profittabilità, in quanto in grado di generare margini a favore dei soggetti incaricati (ad oggi solo le associazioni) di riversare i compensi agli aventi diritto e dunque assume un carattere di contendibilità per ciò che concerne le *collecting* che aspirano ad operare nello stesso. Allo stato attuale, infatti, le associazioni, quali uniche attrici presenti in tale ultimo comparto, trattengono dai compensi dovuti agli aventi diritto una percentuale volta a coprire i costi operativi connessi allo svolgimento dell'attività di ripartizione.

37. In questi mercati, le *collecting* dovrebbero liberamente operare nella fase di ripartizione primaria oppure eventualmente inserirsi come ulteriore livello di intermediazione tra le associazioni di categoria e il singolo avente diritto, sfruttando a pieno le sinergie operative intercorrenti tra gli stessi. Per contro, alla luce delle condotte in esame, le *collecting* interessate alla gestione del CCP video spettante ai produttori sono radicalmente escluse dalla fase di ripartizione primaria, partecipano con difficoltà alla fase di ripartizione secondaria e non operano al pieno delle loro potenzialità, in termini di qualità di servizio offerto e di valore dei diritti riconosciuti nei confronti degli aventi diritto.

38 Dal punto di vista geografico, i mercati oggetto di analisi appaiono avere una dimensione nazionale, in ragione della specificità della normativa di settore.

39. Nel 2019, i mercati relativi alla gestione del CCP, comprensivi sia del settore audio che video, rappresentano un valore di circa 130 milioni di euro annui⁴².

⁴⁰ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, *Gare Consip pulizia nelle scuole*, nonché Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, *Logistica Internazionale*; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276, 5278, *Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici*.

⁴¹ Cfr. A489 – *Nuovo Imaie-Condotte anticoncorrenziali* provv. n. 26497 del 22 marzo 2017, relativo ai diritti connessi e A508 – *SIAE/Intermediazione dei diritti d'autore*, provv. n. 27259 del 25 settembre 2018 relativo ai diritti d'autore.

⁴² Cfr. Rendiconto di gestione esercizio 2019, spec. pag. 18 disponibile sul sito *web* SIAE.

Secondo le stime di Videorights, circa il 60% del settore è riconducibile al settore audio e il restante 40% al settore video; pertanto, per il 2019, il CCP settore audio è pari a circa 78 milioni di euro e quello relativo al settore video è pari a circa 52 milioni di euro⁴³.

Nel settore video, il CCP destinato ai produttori è sostanzialmente gestito interamente da SIAE e dalle tre associazioni ANICA, APA/APT e Univideo, sia per i produttori iscritti alla rispettiva associazione di riferimento sia per quelli non iscritti.

40. L'intesa posta in essere nei mercati sopra descritti incide sulla capacità competitiva delle *collecting* di competere nei mercati a valle liberalizzati della raccolta dei mandati da parte dei titolari dei diritti e della distribuzione del compenso copia privata ai singoli aventi diritto, secondo le proprie regole interne (al netto della quota, di entità variabile, trattenuta al fine di coprire i propri costi di funzionamento, c.d. aggio o commissione).

Si noti che in quest'ambito viene in rilievo, innanzitutto, la categoria dei produttori di opere audiovisive ma, come precedentemente illustrato, a seguito del d.lgs. n. 35/2017 anche la categoria degli autori, tipicamente tutelata da SIAE, è contendibile da parte di altre *collecting*.

Inoltre, i mercati della gestione del CCP sono strettamente contigui ai mercati relativi alla gestione e intermediazione dei diritti d'autore e ai mercati relativi alla gestione e intermediazione dei diritti connessi.

In conclusione, vale evidenziare che Videorights è, nei mercati relativi alla gestione del CCP video destinato ai produttori di opere audiovisive e di videogrammi, in concorrenza diretta con ANICA, anche attraverso ANICA Servizi S.r.l., APA (precedentemente denominata APT), anche attraverso APA Service S.r.l., e Univideo, anche attraverso ASEA.

Videorights è altresì in rapporto di concorrenza diretta con SIAE nei mercati per la gestione dei diritti riconducibili agli autori, quali i mercati relativi all'equo compenso cinema e i mercati relativi alla gestione del CCP video.

IV.3 Le possibili criticità concorrenziali

41. L'articolo 101 del TFUE vieta alle imprese e alle associazioni di imprese di porre in essere intese, nella forma di accordi o pratiche concordate o decisioni di associazioni di imprese, che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune (o di una sua parte).

SIAE, ANICA, anche attraverso ANICA Servizi, APA (precedentemente denominata APT), anche attraverso APA Service (precedentemente denominata APT Service), e l'associazione Univideo, anche attraverso ASEA, vengono in rilievo nell'ambito del presente procedimento quali imprese attive nella gestione del CCP relativo al settore video che offrono i propri servizi sia ai rispettivi associati sia a soggetti terzi titolari del compenso copia privata.

Queste imprese, in base alla documentazione in atti, potrebbero aver posto in essere, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, una possibile intesa restrittiva della concorrenza unica e complessa, consistente negli accordi sopra descritti in vigore sin dal 1993 e dal 1998, negli accordi successivamente stipulati, nonché nelle più recenti condotte volte a escludere Videorights dalla gestione del CCP. L'intesa qui ipotizzata appare sostanzialmente consistere in una ripartizione dei mercati relativi alla distribuzione primaria e secondaria del CCP settore video tra SIAE, ANICA,

⁴³ Cfr. documentazione Videorights del 15 dicembre 2017 e 22 dicembre 2017 (rispettivamente **docc. 1 e 3**).

anche attraverso ANICA Servizi, APA, anche attraverso APA Service, e Univideo, anche attraverso ASEA, di modo che ciascuna associazione gestisca interamente il CCP riconducibile alla tipologia di produttori da essa rappresentati, ovvero i produttori di opere cinematografiche quanto ad ANICA, i produttori televisivi quanto ad APA e i produttori di videogrammi quanto a Univideo.

Tale ripartizione dei mercati della gestione del CCP settore video è attuata da SIAE e dalle associazioni sopra richiamate non solo nei confronti dei produttori iscritti a ciascuna associazione di riferimento, ma anche per conto dei produttori non iscritti e/o che abbiano manifestato la volontà di affidare la gestione del CCP a una *collecting* di proprio gradimento.

42. Prendendo le mosse dall'accordo del 1998 SIAE/Anica/APT (ora APA), questo accordo, se inserito nel contesto normativo ed economico successivo al d.lgs. n. 35/2017 sopra richiamato, appare assumere una valenza restrittiva volta a ripartire il mercato della distribuzione primaria della gestione del CCP tra ANICA, anche attraverso ANICA Servizi, e APA, anche attraverso APA Service.

In particolare, dall'accordo del 1998 e sino a oggi, SIAE, ANICA e APA hanno stabilito la ripartizione del mercato della distribuzione primaria del CCP settore video, destinando il 65% ai produttori cinematografici rappresentati da ANICA e il 35% ai produttori televisivi rappresentati dall'allora APT, oggi APA, senza che alcuna *collecting* possa trovare un proprio spazio di partecipazione nella fase di gestione primaria del CCP.

Tale ripartizione sembrerebbe, infatti, interamente assorbire anche la gestione della distribuzione secondaria del CCP spettante ai produttori non iscritti alle associazioni e/o che, addirittura, abbiano espresso volontà di affidare la gestione del CCP a *collecting* diverse da dette associazioni, come è il caso di Delta TV e degli altri mandanti di Videorights. In altri termini, ai produttori titolari del compenso copia privata è preclusa la libertà di scegliere a quale ente affidare la gestione dei propri diritti.

La stessa SIAE, ad oggi, ha versato tutto il CCP dovuto ai produttori cinematografici e televisivi per gli anni 2016, 2017 e 2018 soltanto ad ANICA e APA, escludendo, in ultima analisi, Videorights nel processo di gestione del CCP.

43. Analoghe valutazioni valgono per l'accordo Univideo/SIAE in quanto, tramite lo stesso, l'intero CCP destinato ai produttori di videogrammi è gestito da Univideo, senza che residui spazio per l'attività di eventuali *collecting* concorrenti.

Al riguardo, si aggiunge anche che Univideo impone ai propri associati di affidarle il mandato per la gestione del CCP (articolo 33 dello Statuto) e, a quanto consta, gestisce il CCP anche per i produttori di videogrammi non iscritti, non consentendo a questi ultimi di scegliere liberamente a quale ente rivolgersi.

44. Oltre agli accordi in essere e sopra richiamati, la documentazione precedentemente illustrata ha evidenziato anche che, quanto meno dal 2018, SIAE, ANICA, anche attraverso ANICA Servizi, APA (precedentemente denominata APT), anche attraverso APA Service (precedentemente denominata APT Service), e Univideo, anche attraverso ASEA, potrebbero aver ostacolato l'ingresso di *collecting* concorrenti, opponendosi, anche nel corso di tutto il 2020, al superamento dell'assetto delineato nei sopra citati accordi e rendendo difficoltosa la partecipazione di Videorights anche nella fase di ripartizione secondaria del CCP e offrendo la gestione del CCP direttamente ai clienti di

quest'ultima⁴⁴. Nel 2020, infatti, SIAE ha distribuito il CCP video relativo agli anni 2017 e 2018 soltanto alle associazioni ANICA, APA e Univideo, con esclusione dei concorrenti.

Al riguardo, merita anche richiamare la segnalazione di Delta TV che sembrerebbe confermare come l'assetto creato dall'accordo del 1998 e le successive condotte di APA/APT, escludendo i concorrenti alla quale la stessa Delta TV si è rivolta (Videorights) e comprimendo la libertà di scelta degli aventi diritto, impediscano il pieno dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali, in tal modo ostacolando l'emersione di servizi di gestione alternativi che potrebbero migliorare, sotto il profilo economico, qualitativo e/o innovativo, l'offerta sul mercato interessato.

45. A ciò si aggiunga che l'idoneità dell'intesa qui ipotizzata a produrre effetti restrittivi sui mercati interessati appare avvalorata anche dalla circostanza che Videorights, non potendo incassare direttamente da SIAE il CCP spettante ai propri clienti, ha perso importanti società mandanti.

46. L'intesa qui ipotizzata potrebbe limitare l'offerta dei servizi di gestione del CCP video e, di riflesso, pregiudicare le dinamiche competitive nei mercati rilevanti. In particolare, dalla documentazione in atti, emerge il permanere in vita di un sistema chiuso e ancorato a logiche monopolistiche, con tutti i riflessi negativi che lo stesso reca quanto a concorrenzialità e qualità dei servizi offerti dalle *collecting*, e in termini di perdita di benessere dei consumatori, vale a dire degli autori, degli AIE e dei produttori di opere cinematografiche, televisive e audiovisive.

47. In proposito, le considerazioni svolte in precedenza in ordine ai mercati rilevanti assumono rilievo in relazione alla valutazione circa la legittimità delle condotte segnalate, ove si consideri la necessaria dipendenza del riparto della raccolta secondaria rispetto a quello della primaria: ciò significa che la capacità di operare in maniera realmente profittevole, per il tramite della riduzione della filiera distributiva all'interno di tale comparto, è allo stato inficiata dalla barriera all'entrata nel settore della ripartizione primaria di fatto costituita dagli accordi in commento, la quale risulta altresì corroborata da un'interpretazione parziale ed artificiosa della normativa di riferimento.

48. La possibile restrittività dell'intesa qui ipotizzata dovrebbe essere apprezzata anche considerando che il CCP costituisce un tassello dello sviluppo dei mercati relativi alla intermediazione/gestione dei diritti economici degli aventi diritto, correlati allo sfruttamento/utilizzazione delle opere dell'ingegno, siano essi diritti d'autore, diritti connessi o il CCP: le menzionate attività, ove valutate in un'ottica sistemica, costituiscono l'insieme dell'offerta commerciale delle *collecting*.

Conseguentemente, ogni meccanismo teso a limitare l'ambito di operatività di queste ultime (ad esempio tramite l'introduzione di barriere all'entrata nei mercati oggetto del presente avvio), può dar luogo a effetti distorsivi nei mercati contigui, in quanto potenzialmente idoneo ad inficiarne le *performance* sia in termini globali, che di massa critica.

Alla luce di quanto premesso è, quindi, evidente come le condotte qui in esame potrebbero comprimere la capacità competitiva dei concorrenti anche in tali ambiti, posto che potrebbe essere compromessa la capacità delle *collecting* di offrire una gamma completa di servizi alle diverse categorie di titolari (ad esempio, gli autori, tipicamente tutelati da SIAE e i produttori di opere audiovisive).

49. Infine, tenendo conto delle osservazioni sopra svolte, le condotte qui contestate, che traggono origine dagli accordi sopra descritti del 1993 e del 1998, si ritiene assumano una valenza illecita dal

⁴⁴ Cfr. a titolo esemplificativo i **docc. 3, 6, 59, 60, 66 e 72** precedentemente richiamati.

recepimento in Italia della già citata direttiva *Barnier* per effetto del Decreto Legislativo 15 marzo 2017, n. 35, che, come sopra illustrato, ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano una disciplina organica dei requisiti e delle caratteristiche di cui si devono dotare le *collecting* per operare nella gestione dei diritti d'autore, dei diritti connessi e del CCP.

IV.4 Il pregiudizio al commercio intracomunitario

50. Il concetto di pregiudizio al commercio intracomunitario deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

L'intesa in esame potrebbe essere idonea a restringere il commercio tra gli Stati membri, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, in quanto le imprese coinvolte nell'infrazione sono attive a livello nazionale e l'intesa interessa tutto il territorio nazionale ed è potenzialmente idonea ad alterare la struttura del mercato, perché tende a ripartire i mercati relativi alla gestione del CCP settore video fra le sole imprese già presenti.

RITENUTO, pertanto, che, per le ragioni sopra esposte, le condotte poste in essere dalla Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), dall'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), anche attraverso ANICA Servizi S.r.l., dall'Associazione Produttori Audiovisivi (APA) precedentemente denominata Associazione Produttori Televisivi (APT), anche attraverso APA Service S.r.l. (precedentemente anche APT Service S.r.l.), e dall'associazione Univideo, anche attraverso l'Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva S.r.l. (ASEA), nei mercati rilevanti come sopra individuati, appaiono configurare, in violazione dell'articolo 101 del TFUE, una fattispecie restrittiva della concorrenza unica e complessa di ripartizione dei mercati dei relativi alla gestione del CCP video ed escludente dei concorrenti;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti della Società Italiana degli Autori ed Editori (SIAE), dell'Associazione Nazionale Industrie Cinematografiche Audiovisive e Multimediali (ANICA), di ANICA Servizi S.r.l., dell'Associazione Produttori Audiovisivi (APA) precedentemente denominata Associazione Produttori Televisivi (APT), di APA Service S.r.l. (precedentemente denominata APT Service S.r.l.), dell'associazione Univideo e di Agenzia per lo Sviluppo dell'Editoria Audiovisiva S.r.l. (ASEA), per accertare l'esistenza della violazione dell'articolo 101 del TFUE;

b) la fissazione del termine di giorni sessanta decorrente dalla data di notificazione del presente provvedimento, per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti, o da persona da essi delegata, nonché dai soggetti che hanno presentato le segnalazioni di cui in premessa, del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno cinque giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è la Dottoressa Claudia Angrisani;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazione della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da di questa Autorità dai legali rappresentanti delle parti o da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 marzo 2022.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12297B - BPER/RAMO DI AZIENDA DI UBI

Provvedimento n. 28534

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione di BPER Banca S.p.A., pervenuta in data 10 dicembre 2020;

VISTO il parere dell'IVASS, pervenuto in data 20 gennaio 2021;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. BPER Banca S.p.A. (di seguito, anche BPER) è una società, quotata alla Borsa di Milano, a capo dell'omonimo gruppo bancario attivo nell'offerta di servizi e prodotti bancari, finanziari e assicurativi, ad azionariato diffuso¹. BPER opera essenzialmente nel settore bancario tradizionale (raccolta del risparmio ed erogazione del credito), nonché nella distribuzione di prodotti assicurativi (vita e danni), e, in misura minore, nell'investment *banking*, nel settore del risparmio gestito (attraverso fondi comuni di investimento, gestione di patrimoni individuali e prodotti della previdenza complementare), nel mercato del risparmio amministrato, nel credito al consumo, nel *factoring* e *leasing* e nei servizi di pagamento. Il gruppo BPER è presente in quasi tutte le regioni italiane con circa 1.350 filiali.

Il fatturato realizzato da BPER nel 2019, ai sensi dell'art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, è stato pari a circa [7-8]* miliardi di euro, interamente realizzato in Italia.

2. Oggetto di acquisizione è un ramo d'azienda costituito da 620 filiali, tra le quali figurano anche alcuni sportelli privi di autonomia contabile (c.d. punti operativi); la gran parte delle filiali allo stato opera come filiale del Gruppo UBI – Unione Banche Italiane S.p.A., mentre una parte minoritaria allo stato opera come filiale del Gruppo Intesa Sanpaolo S.p.A. (di seguito, l'insieme delle filiali sarà complessivamente definito anche "Ramo di Azienda UBI").

¹ I principali azionisti di BPER sono: (i) Fondazione di Sardegna (circa 10%); (ii) Gruppo Unipol (circa 19%) e (iii) Dimensional Fund Advisors LP (circa 4%). La restante parte del capitale sociale è diffusa e non risultano altri azionisti che detengono quote di capitale sociale in misura al 3% dello stesso.

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

In particolare, il Ramo di Azienda UBI è costituito dall'insieme dei contratti con la clientela, dei rapporti di lavoro e dei contratti di locazione di pertinenza di ciascuna filiale, nonché da ulteriori eventuali attività, passività e rapporti giuridici connessi, ed è attivo nel settore bancario tradizionale (raccolta del risparmio ed erogazione del credito), nonché nella distribuzione di prodotti assicurativi (vita e danni), nel settore del risparmio gestito (attraverso fondi comuni di investimento, gestione di patrimoni individuali e prodotti della previdenza complementare), nel mercato del risparmio amministrato, nel credito al consumo e nei servizi di pagamento.

Il Ramo di Azienda UBI è attualmente controllato da Intesa Sanpaolo S.p.A. (di seguito, ISP).

Il fatturato realizzato dal Ramo di Azienda UBI è stato stimato, conformemente all'art. 16, comma 2, legge n. 287/90, pari a [2-3] miliardi di euro.

II. L'OPERAZIONE

3. L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di BPER, del controllo esclusivo del Ramo di Azienda UBI, come sopra descritto.

Tale operazione si inserisce nell'ambito dell'Offerta Pubblica di Scambio promossa da ISP sul capitale sociale di UBI – Unione di Banche Italiane S.p.A. (di seguito, UBI) e rappresenta l'attuazione di una parte delle misure previste dall'Autorità in occasione del provvedimento n. 28289 - Intesa Sanpaolo S.p.A./UBI-Unione di Banche Italiane S.p.A. del 14 luglio 2020. In particolare, BPER ha sottoscritto un contratto con ISP, da ultimo emendato in data 12 novembre 2020, finalizzato all'acquisto di 620 filiali, di cui la maggior parte dotate di autonomia contabile e alcuni punti operativi privi di autonomia contabile². Inoltre, nel Ramo rientrano linee di credito riferibili a imprese di medie e grandi dimensioni ubicate quasi totalmente in Lombardia e, in via residuale, nel Lazio³. L'operazione potenzierà la rete di BPER tanto per l'attività svolta nel settore bancario (raccolta e impieghi) quanto per il collocamento di prodotti del risparmio amministrato, del risparmio gestito e del settore assicurativo.

4. In base a quanto dichiarato dalle Parti, l'operazione prevede altresì la seguente restrizione accessoria: ISP si impegna a evitare che, rispetto al Ramo di Azienda UBI, siano poste in essere attività di migrazione verso le strutture operative del gruppo ISP o di *rebranding* delle filiali con denominazioni che si riferiscono a società del Gruppo ISP, fermo restando che UBI e ISP saranno libere di segnalare l'appartenenza di UBI al Gruppo ISP successivamente al *settlement*.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

² In particolare, rispetto all'accordo del 15 giugno 2020, oggetto del provvedimento dell'Autorità n.28327 del 4 agosto 2020, pubblicato in Boll. n.34/2020, l'accordo integrativo siglato in data 12 novembre 2020 ha stabilito che il Ramo è costituito da 486 filiali dotate di autonomia contabile e radicamento dei rapporti giuridici con la clientela e da 134 cosiddetti punti operativi privi di autonomia contabile. Cfr. al riguardo il comunicato stampa di BPER Banca S.p.A. rinvenibile al sito <https://istituzionale.bper.it/-/accordo-integrativo-per-l-acquisizione-di-un-ramo-di-azienda-dal-gruppo-intesa-sanpaolo>.

³ Tali linee di credito costituiscono una forma di impieghi alle imprese di medie e grandi dimensioni, nonché agli enti pubblici.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della stessa legge (come modificato dall'articolo 1, comma 177, della legge 4 agosto 2017, n. 124, in vigore dal 29 agosto 2017), in quanto il fatturato totale, calcolato ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della legge n. 287/90, realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro, e il fatturato realizzato individualmente, a livello nazionale, da almeno due di esse è superiore a 31 milioni di Euro. Inoltre, l'Operazione non ha dimensione comunitaria ai sensi dell'art. 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, in quanto ciascuna delle Parti realizza più di due terzi del proprio fatturato totale nell'UE all'interno di un unico Stato dell'UE (l'Italia).

6. Per quel che concerne la restrizione sopra descritta, occorre evidenziare che la stessa rientra tra le misure imposte dall'Autorità a ISP nell'ambito del provvedimento n. 28289 *C12287-Intesa Sanpaolo/UBI Banca-Unione di Banche Italiane* ed è pertanto necessaria alla realizzazione della presente operazione.

IV. IL PARERE DELL'IVASS

7. Con parere pervenuto in data 20 gennaio 2021, l'IVASS non ha evidenziato nell'operazione la sussistenza di elementi in grado di alterare l'equilibrio concorrenziale dei mercati della distribuzione assicurativa nei mercati vita e danni.

V. VALUTAZIONE

8. L'operazione in esame interessa una pluralità di mercati ricompresi nei settori bancario tradizionale, del risparmio gestito, del risparmio amministrato, assicurativo, del credito al consumo, degli strumenti di pagamento e assicurativi.

1) Attività bancaria tradizionale

a) Mercato della raccolta bancaria

9. Il mercato della raccolta bancaria identifica l'insieme della raccolta diretta bancaria da clientela ordinaria mediante conti correnti liberi e vincolati, depositi a risparmio, buoni fruttiferi, nonché certificati di deposito. In tale definizione del mercato della raccolta non è compresa la raccolta postale, in quanto sulla base delle analisi svolte in passato dall'Autorità è emerso come per i consumatori i servizi erogati da Poste Italiane nel settore della raccolta non siano pienamente sostituibili con quelli erogati dalle banche tradizionali, sebbene si debba ritenere che gli stessi esercitino comunque una qualche forma di pressione concorrenziale⁴.

10. In considerazione della scarsa mobilità dal lato della domanda, il mercato della raccolta bancaria ha una rilevanza territoriale locale che, di prassi, l'Autorità ha ritenuto corrispondere in prima approssimazione ai confini provinciali, svolgendo, ove lo *screening* preliminare effettuato su

⁴ Cfr. procedimento C12231 - *BPER Banca/Unipol Banca*, in Boll. 29/2019 e procedimento C12138 - *Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige/Gruppo Bancario Cooperativo delle Casse Raiffeisen*, in Boll. 22/2018.

base provinciale lo rendesse opportuno, un'analisi anche a livello di bacini di utenza (cd. *catchment area*)⁵.

11. Con specifico riguardo a tale mercato, ma anche con riferimento agli altri mercati bancari, le informazioni acquisite in occasione delle più recenti istruttorie di concentrazione svolte dall'Autorità, che hanno interessato il settore bancario⁶, hanno evidenziato come l'attività bancaria *online* non sia esattamente riconducibile al mercato in esame. Tuttavia, è stata registrata una pressione concorrenziale sugli operatori bancari tradizionali da parte delle banche *online*, in quanto una porzione non trascurabile della popolazione – specialmente nelle fasce più giovani e con più elevato livello di istruzione/reddito – si rivolgerebbe a queste ultime a fronte di un aumento generalizzato dei prezzi dei conti correnti tradizionali.

12. Inoltre, si rappresenta che, secondo la prassi dell'Autorità⁷, le quote di mercato della raccolta e degli impieghi sono calcolate usando i dati rilevati sulla base del criterio “localizzazione sportello”, il quale appare rappresentare in modo appropriato la capacità degli operatori di esercitare il proprio potere di mercato nei confronti della domanda; ciò vale, in particolare, con riferimento ai mercati bancari aventi dimensione locale (mercati della raccolta, degli impieghi a famiglie consumatrici e degli impieghi a famiglie produttrici e a piccole imprese). Infatti, come già accertato dall'Autorità, dal punto di vista del consumatore, anche considerata la volontà e/o necessità per l'utenza di mantenere un rapporto con lo sportello, la competizione tra le banche si realizza a livello locale, in termini di capacità di attrarre i clienti nelle proprie filiali dislocate sul territorio⁸.

13. Nel caso di specie, le Parti verranno a detenere una posizione *post merger* nel mercato della raccolta inferiore al 25% nella maggiorparte delle Province, ad eccezione della provincia di Varese, dove la quota resterà in ogni caso inferiore al 30% e, in particolare, pari a circa il [25-30%], e della provincia di Crotone, con una quota pari al [35-40%]. Con precipuo riguardo a quest'ultima provincia, occorre osservare che il contributo del Ramo di Azienda UBI è pari solamente a circa il [1-5%] e [omissis]. A ciò si aggiunga che nella provincia di Crotone sono presenti qualificati concorrenti quali, ad esempio, BNL (con una quota di circa il [20-25%]) e ICCREA (con una quota di circa il [10-15%]), oltre ad ISP (con una quota di circa il [20-25%]).

14. Considerato quanto sopra, si ritiene che l'operazione non sia idonea a determinare effetti ostativi alle dinamiche concorrenziali nei mercati della raccolta.

b) Mercati degli impieghi

15. Nell'ambito degli impieghi sono compresi, nelle diverse e possibili forme tecniche, il credito a breve, medio e a lungo termine. Dal punto di vista della domanda, gli impieghi possono essere distinti in base alla tipologia di soggetti a favore dei quali vengono effettuati, e segnatamente: (i) famiglie consumatrici; (ii) famiglie produttrici-imprese di piccole dimensioni; (iii) imprese di medie e grandi dimensioni; e (iv) enti pubblici. Queste diverse categorie di soggetti, infatti, esprimono

⁵ Cfr. procedimento C12231 - *BPER Banca/Unipol Banca*, in Boll. 29/2019 e procedimento C12138 - *Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige/Gruppo Bancario Cooperativo delle Casse Raiffeisen* in Boll. 22/2018.

⁶ Cfr. nota precedente.

⁷ Cfr. *ex multis* procedimento C12231 - *BPER Banca/Unipol Banca*, in Boll. 29/2019; procedimento C12138 - *Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige/Gruppo Bancario Cooperativo delle Casse Raiffeisen* in Boll. 22/2018.

⁸ Cfr. procedimento C12138 *Cassa Centrale Raiffeisen dell'Alto Adige/Gruppo Bancario Cooperativo delle Casse Raiffeisen*, in Boll. 22/2018 in cui sono riportati anche i risultati di un'indagine *ad hoc* sui mercati bancari, realizzata dall'Autorità e somministrata a un campione rappresentativo di consumatori da una società di ricerche di mercato.

differenti esigenze di finanziamento, in relazione alle quali le banche offrono prodotti/servizi diversificati, e costituiscono, per tali ragioni, altrettanti mercati del prodotto rilevanti.

16. Le diverse forme di domanda espressa sembrano caratterizzate anche da differenze in termini di mobilità, e quindi di disponibilità a sostituire l'offerta attraverso la ricerca di altri impieghi su aree geografiche più o meno ampie. In particolare, i mercati degli impieghi alle famiglie e alle piccole imprese presentano una dimensione territoriale locale, che nella prassi dell'Autorità è stata valutata in prima approssimazione a livello provinciale, svolgendo, ove opportuno, in analogia con la raccolta bancaria, anche un'analisi a livello di *catchment area*. Diversamente, i mercati degli impieghi alle imprese di medie e grandi dimensioni appaiono avere una dimensione regionale mentre il mercato degli impieghi agli enti pubblici appare avere una dimensione tendenzialmente nazionale. Nel caso in esame, le Parti operano in tutti i mercati degli impieghi elencati.

Impieghi alle famiglie consumatrici e impieghi alle famiglie produttrici-imprese di piccole dimensioni

17. Nei mercati degli impieghi alle famiglie consumatrici e alle famiglie produttrici-imprese di piccole dimensioni, nella maggior parte delle Province interessate, l'entità *post merger* deterrà quote inferiori al 25%, ad eccezione della provincia di Crotone, sia nel mercato degli impieghi alle famiglie consumatrici (con una quota pari a circa il [25-30%]), sia nel mercato degli impieghi alle famiglie produttrici-piccole imprese (con una quota pari a circa il [30-35%]), e della provincia di Cosenza per il solo mercato degli impieghi alle famiglie produttrici-piccole imprese (con una quota pari a circa il [25-30%]). In nessuna delle Province la quota *post merger* risulterà superiore al 35%.

18. Pertanto, in considerazione della contenuta quota di mercato che le Parti verranno a detenere *post merger*, nonché della presenza di qualificati concorrenti, l'operazione in esame non appare idonea a sollevare criticità concorrenziali nei mercati degli impieghi alle famiglie consumatrici e degli impieghi alle famiglie produttrici-imprese di piccole dimensioni.

Impieghi alle imprese medio-grandi

19. Come anticipato, il mercato degli impieghi alle imprese medio-grandi ha dimensione territoriale valutata in prima approssimazione a livello regionale, data la maggiore mobilità di tali soggetti rispetto ai precedenti segmenti della domanda. Tale definizione della dimensione geografica è stata confermata anche da recenti approfondimenti svolti dall'Autorità⁹, che hanno ribadito come sussista una prassi di mercato, quasi univoca, nel non adottare una politica di *pricing* a livello nazionale, ma nel riconoscere ampie possibilità di deroga, all'interno del territorio nazionale, per lo meno a livello regionale¹⁰.

20. Nei mercati così definiti, le Parti verranno a detenere quote *post merger* inferiori al 20% in tutte le regioni in cui esse operano; in particolare, le quote congiunte risulteranno superiori al 15% nelle sole regioni della Calabria (circa [15-20%]), dell'Abruzzo (circa [15-20%]) e del Molise (circa [15-20%])¹¹.

⁹ Cfr. da ultimo procedimento C12231 - *BPER Banca/Unipol Banca*, in Boll. 29/2019 e procedimento C12287 - *Intesa Sanpaolo/UBI Banca – Unione di Banche Italiane*, in Boll. 29/2020.

¹⁰ Analogamente, nella definizione e valutazione di tale mercato è stata confermata la bontà del ricorso al criterio c.d. "localizzazione sportello" per il calcolo delle masse erogate dalle banche alle imprese di medie e grandi dimensioni.

¹¹ Dati forniti da BPER.

21. In ragione della contenuta quota di mercato detenuta dalle Parti a seguito della presente operazione, anche considerata la presenza di numerosi e qualificati concorrenti, non appaiono sussistere i presupposti per ritenere che, nel mercato degli impieghi alle imprese medio-grandi, l'operazione possa dare luogo a preoccupazioni di natura concorrenziale.

Impieghi agli enti pubblici

22. In relazione al mercato degli impieghi agli enti pubblici, alla luce degli approfondimenti svolti di recente dall'Autorità¹², è possibile ritenere che tale mercato abbia un'estensione geografica tendenzialmente nazionale, fermo restando che, data l'eterogeneità degli enti pubblici (per natura e dimensioni), in talune specifiche circostanze potrebbe doversi ricorrere a un'individuazione più ristretta dell'ambito geografico interessato.

23. In particolare, nel corso di tali approfondimenti è stato verificato che Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. (di seguito anche "CDP") ha assunto un ruolo crescente sia nei servizi di cassa/tesoreria¹³, sia nei finanziamenti a medio-lungo termine, che rappresentano le due forme di impieghi alle quali è tradizionalmente riconducibile la domanda di finanziamento degli enti pubblici¹⁴.

24. Ciò considerato, al fine di integrare il ruolo di CDP nell'analisi del posizionamento di mercato degli operatori attivi negli impieghi agli enti pubblici, in ragione del fatto che l'unico sportello fisico di CDP è situato nel Lazio, è stato adottato il criterio della "residenza controparte". Poiché, nel caso di specie, le quote di mercato congiunte delle Parti a livello nazionale, integrando il ruolo di CDP, si posizionano su un valore pari a circa il [1-5%], in tale mercato l'operazione non appare sollevare criticità di natura concorrenziale. Anche ove non si considerasse CDP quale concorrente effettivo degli operatori bancari tradizionali (ricorrendo quindi al criterio "localizzazione sportello"), rileva sottolineare come il posizionamento a livello nazionale dell'entità *post merger* sarebbe pari a circa il [1-5%].

Pertanto, con riferimento a tale mercato, l'operazione non appare determinare significativi ostacoli alla concorrenza.

2) Mercato del risparmio amministrato

25. I servizi del risparmio amministrato ricomprendono l'attività di raccolta, trasmissione e negoziazione di ordini in strumenti finanziari per conto di un investitore che ha effettuato il conferimento di singoli ordini ai medesimi intermediari. L'erogazione dei servizi relativi al mercato del risparmio amministrato risulta strettamente legata con l'attività bancaria tradizionale e, in

¹² Cfr. procedimento C12231 - *BPER Banca/Unipol Banca*, in Boll. 29/2019 e procedimento C12287 - *Intesa Sanpaolo/UBI Banca – Unione di Banche Italiane*, in Boll. 29/2020.

¹³ In particolare, le modalità di affidamento tipiche dei servizi di tesoreria, tramite gara, inducono a ritenere che tale segmento del mercato degli impieghi abbia tendenzialmente un'estensione geografica nazionale. Tali considerazioni in ordine all'estensione del mercato valgono anche per quanto riguarda gli enti locali di minori dimensioni, posto che dagli approfondimenti svolti è emerso che questi possono rivolgersi direttamente a CDP, la quale opera sulla base di condizioni trasparenti e omogenee.

¹⁴ Per quanto riguarda i servizi di finanziamento a medio-lungo termine, da diversi anni le modifiche al quadro normativo che disciplina il finanziamento degli enti pubblici e la crisi del sistema bancario hanno concorso nel determinare una riduzione complessiva dei flussi di finanziamento erogati dal sistema delle banche agli enti pubblici; al contempo CDP ha assunto un ruolo crescente nell'offerta di finanziamenti, rendendo così le proprie condizioni economiche sempre più un punto di riferimento per il mercato, peraltro anch'esso assoggettato a specifici limiti normativi. Il sistema delle banche e CDP operano, in tale ambito, nel rispetto di regole comuni a entrambi i canali di credito, anche per quanto riguarda i casi e le modalità di ricorso all'indebitamento.

particolare, con il mercato della raccolta bancaria, in considerazione dell'elevata correlazione tra la detenzione di un conto corrente e di un conto titoli presso il medesimo istituto bancario¹⁵. Il mercato del risparmio amministrato ha dimensione provinciale, vista la limitata disponibilità alla mobilità da parte della clientela finale.

26. Data la stretta connessione che sussiste tra risparmio amministrato e raccolta, come evidenziata poc' anzi, è possibile sostenere che qualora un soggetto necessiti di servizi di risparmio amministrato e debba quindi aprire un conto titoli, questi ricorra alla banca presso la quale ha già un conto corrente bancario.

27. In tale mercato, le Parti sono attive in diverse Province, con una quota di mercato che, sulla base delle informazioni fornite, è assimilabile a quella detenuta nei mercati della raccolta. Per questa ragione, e vista la stretta connessione che sussiste tra il risparmio amministrato e la raccolta, anche per tali mercati valgono le considerazioni sopra svolte in merito ai mercati della raccolta interessati, alle quali si rinvia.

3) Settore del risparmio gestito

28. Nell'ambito del settore del risparmio gestito sono ricomprese diverse attività, che corrispondono a distinti mercati del prodotto, e che sono connesse alla: (i) gestione di fondi comuni d'investimento mobiliare; (ii) gestione su base individuale di patrimoni mobiliari (GPM) e in fondi (GPF); e (iii) gestione di prodotti della previdenza complementare.

29. Inoltre, i servizi offerti nell'ambito del risparmio gestito hanno tipicamente una fase della gestione a monte e una fase della distribuzione a valle, ciascuna delle quali porta a individuare mercati distinti lungo la filiera, sia in termini geografici che di prodotto. La fase della produzione, secondo prassi costante dell'Autorità, ha una dimensione geografica nazionale, essendo di norma centralizzata e omogenea su tutto il territorio italiano. Per quanto riguarda il mercato della distribuzione, invece, considerando la ridotta mobilità della domanda, la dimensione geografica è stata per prassi definita dall'Autorità, in prima approssimazione, a livello provinciale; con riferimento al settore previdenziale, sussistono differenze tra i fondi pensione negoziali, i fondi pensione aperti e i PIP che possono influire sulla definizione del mercato geografico, il quale può avere un'estensione più ampia, tendenzialmente nazionale, ma, pure in funzione dalla rilevanza delle adesioni individuali, può richiedere uno *screening* esteso anche ad aree locali di minor dimensione¹⁶.

30. Tale definizione merceologica è stata confermata anche da recenti approfondimenti svolti dall'Autorità¹⁷, che hanno ribadito come sussistano ancora differenze nelle modalità di distribuzione e nei canali distributivi dei prodotti che rientrano nel risparmio gestito tali da confermare la sussistenza di differenti mercati del prodotto¹⁸.

31. Nel caso di specie, in base alle informazioni fornite dalle Parti, l'operazione determinerà sovrapposizioni orizzontali solo nella fase distributiva dal momento che il Ramo di Azienda oggetto

¹⁵ Si veda, in proposito, procedimento C8660 – *Unicredito Italiano/Capitalia*, in Boll. 33/2007.

¹⁶ Cfr. *inter alia* procedimento C10053 - *Società Cattolica di Assicurazione/BCC Vita*, in Boll. 24/2009.

¹⁷ Cfr. da ultimo procedimento C12231 - *BPER Banca/Unipol Banca*, in Boll. 29/2019 e procedimento C12287 - *Intesa Sanpaolo/UBI Banca – Unione di Banche Italiane*, in Boll. 29/2020

¹⁸ Analogamente, nella definizione e valutazione di tale mercato è stata confermata la bontà del ricorso al criterio c.d. "localizzazione sportello" per il calcolo delle masse erogate dalle banche alle imprese di medie e grandi dimensioni.

di acquisizione non è attivo nella produzione di alcuno dei prodotti che rientrano nel settore del risparmio gestito.

32. In particolare, per quel che concerne la gestione dei fondi comuni di investimento, si rappresenta che un fondo è un patrimonio autonomo, suddiviso in quote, di pertinenza di una pluralità di partecipanti, gestito in monte. Come anticipato, l'attività connessa ai fondi comuni di investimento presenta due fasi che individuano due mercati distinti: la produzione e la distribuzione; tuttavia nel caso di specie, viene in rilievo unicamente la fase distributiva posto che il Ramo di Azienda non è attivo nella fase produttiva.

33. Diversamente, la gestione su base individuale di patrimoni mobiliari (GPM), è un'attività svolta da banche, da imprese di investimento e da società di gestione del risparmio, sulla base di un incarico conferito dal cliente. Rispetto alle gestioni collettive, il patrimonio di ogni cliente resta distinto da quello degli altri. Le gestioni patrimoniali in fondi (GPF) hanno, inoltre, la peculiarità che le disponibilità finanziarie del cliente sono investite in quote di fondi comuni d'investimento. Le GPF sono assimilate alle gestioni collettive anche se, dal punto di vista contrattuale, hanno un elemento in comune con le gestioni individuali, potendo il cliente richiedere al gestore di modificare la composizione del portafoglio, sempre, tuttavia, scegliendo tra quote di fondi comuni.

34. Infine, la previdenza integrativa ha l'obiettivo di soddisfare l'esigenza di reddito dei lavoratori nella fase del loro pensionamento. Tale finalità viene perseguita in Italia attraverso una struttura previdenziale basata su due diverse modalità di intervento: (i) la previdenza obbligatoria; (ii) la previdenza complementare, realizzata attraverso il ricorso ai fondi pensione negoziali (o chiusi), fondi pensione aperti e polizze individuali pensionistiche (PIP).

Come anticipato, sussistono differenze tra i fondi pensione negoziali, i fondi pensione aperti e i PIP che possono influire sulla definizione del mercato geografico. In particolare, i fondi pensione negoziali sono istituiti per singola azienda o gruppi di aziende, per categorie di lavoratori, talvolta per raggruppamento territoriale; essi sono oggetto di un contratto collettivo nazionale, oppure di accordi o regolamenti aziendali e sono gestiti, sulla base dei contributi, da SGR, compagnie di assicurazione o banche. I fondi pensione aperti, invece, sono istituiti e gestiti direttamente da banche, società di assicurazione e SGR e possono essere sia ad adesione collettiva (come i fondi negoziali) che individuale. Infine, i PIP sono contratti di previdenza complementare ad adesione individuale.

35. In questo contesto, le Parti sono attive, solo a livello distributivo, in diverse Province, con una quota di mercato che, sulla base delle informazioni fornite, è assimilabile a quella detenuta nei mercati della raccolta. Per questa ragione, e vista la stretta connessione che sussiste tra i mercati del risparmio gestito e la raccolta, che costituisce un *driver* di riferimento fondamentale per gli operatori, al fine di apprezzare il posizionamento delle Parti, risulta possibile utilizzare come *proxy* le quote relative ai mercati della raccolta, alle cui valutazioni si rinvia.

4) Altri mercati creditizi e sistemi di pagamento

a) Mercato del credito al consumo

36. L'operazione interessa, altresì, il settore del credito al consumo, che ha per oggetto la concessione di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di altra analoga forma di facilitazione a favore di una persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale svolta.

37. Secondo il consolidato orientamento dell’Autorità, all’interno del settore del credito al consumo è possibile distinguere due tipologie di finanziamenti: (i) il credito diretto, erogato nella forma di prestito personale senza vincolo di destinazione, e (ii) il credito finalizzato, ossia destinato all’acquisto di beni specifici (autoveicoli, motocicli, mobili, etc.). Tali due tipologie di credito al consumo presentano differenze sostanziali quanto a servizio prestato, modalità di collocamento del finanziamento e relative condizioni commerciali, e rapporto tra domanda e offerta; pertanto, come già affermato dall’Autorità, è possibile considerarli quali due segmenti, se non proprio quali due mercati, diversi tra loro¹⁹.

38. Quanto al credito al consumo diretto, elemento peculiare è il contatto diretto tra finanziatore e consumatore, che dà vita ad un rapporto bilaterale. In tale ambito sono ricompresi i finanziamenti effettuati principalmente attraverso prestiti personali, mediante carte di credito *revolving* (vale a dire, carte utilizzabili presso tutti i negozi convenzionati, cui è associata una linea di credito che consente di rateizzare i pagamenti a fronte dell’impegno del cliente di restituire gli importi sulla base di una rata minima mensile concordata), nonché quelli mediante cessione del quinto dello stipendio. Sotto il profilo geografico, la dimensione del mercato del credito al consumo diretto è locale ed è tipicamente circoscritta ai confini regionali.

39. Il credito al consumo finalizzato, invece, è caratterizzato dall’erogazione di un finanziamento basata su un rapporto trilaterale tra la banca (o società finanziaria specializzata), il cliente e il *dealer* convenzionato. Il credito finalizzato include i finanziamenti per l’acquisto di diverse tipologie di beni e/o servizi e, convenzionalmente, si distingue tra credito finalizzato all’acquisto di autoveicoli e credito finalizzato all’acquisto di altri beni o servizi. La dimensione geografica del mercato del credito al consumo finalizzato è nazionale, in considerazione dell’omogeneità delle caratteristiche di produzione e commercializzazione dei servizi in parola sull’intero territorio nazionale.

40. Nel caso di specie, occorre osservare che, sulla base delle informazioni trasmesse, il Ramo di Azienda opera unicamente nel credito al consumo diretto e, pertanto, gli effetti dell’operazione saranno esaminati solo in tale mercato. In particolare, nei mercati regionali in cui vi è sovrapposizione, le Parti verranno a detenere una quota *post merger* sempre inferiore al 15%.

41. In definitiva, stante il posizionamento che le Parti verranno a detenere e anche in virtù della presenza di numerosi ed importanti concorrenti, si ritiene che l’operazione non sollevi preoccupazioni nel mercato del credito al consumo ai sensi della normativa sul controllo delle concentrazioni.

b) Mercati dei servizi di pagamento

42. Ulteriore settore interessato dall’Operazione è quello degli strumenti di pagamento tramite carte. Nell’ambito del settore delle carte di pagamento, in passato l’Autorità ha individuato tre distinti mercati: il mercato dell’emissione di carte (*i.e. card issuing*), quello del convenzionamento degli esercenti (*i.e. merchant acquiring*) e quello del *processing* operativo ed informatico (*i.e. processing*). All’interno di tali mercati, l’Autorità ha distinto tra carte di credito e carte di debito, ciascuna delle quali individuata come un diverso mercato rilevante.

¹⁹ Cfr., tra gli altri, procedimento C8660 – *Unicredito Italiano/Capitalia*, in Boll. 33/2007; procedimento C10702 – *ICCREA Holding/Soluzio Consumer Credit*, in Boll. 38/2010; procedimento C10854 – *Société des Paiements Pass/Carrefour Servizi Finanziari*, in Boll. 49/2010; procedimento C12063 - *Santander Consumer Bank/Ramo di azienda di Accedo*, in Boll. 29/2016.

43. L'attività di emissione può essere svolta sia dalla stessa banca collocatrice delle carte sia da parte di un soggetto terzo, con il quale la banca collocatrice ha un accordo commerciale. In quest'ultimo caso, la banca effettua soltanto l'attività di collocamento presso la clientela finale delle carte di credito. Lo stesso avviene per l'attività di convenzionamento degli esercenti (*acquiring*). La prestazione dei servizi di emissione e gestione carta e di convenzionamento degli esercenti comporta il pagamento di costi tra gli operatori che vengono generalmente riversati sulla clientela finale.

44. Con precipuo riguardo alle carte di debito, si rappresenta come esse rientrano nei sistemi di pagamento, con la peculiarità di avere unicamente la funzione di pagamento, tra l'altro con un limite di spesa di solito molto contenuto. L'addebitamento sul conto corrente coincide di norma con la data in cui è avvenuta l'operazione di pagamento, a garanzia dei pagamenti futuri.

45. L'ambito geografico può essere definito quantomeno a livello nazionale in ragione dell'omogeneità delle condizioni di offerta dell'insieme dei descritti servizi sul territorio nazionale.

46. Sul punto, si rileva come, in ragione del posizionamento sul mercato delle parti, la valutazione della presente operazione non appare sollevare criticità di natura *antitrust*. Infatti, per quel che concerne sia le carte di credito sia le carte di debito, dalle stime fornite da BPER risulta che l'entità *post merger* avrà una quota di mercato inferiore al [5-10%].

47. Considerate le esigue quote di mercato *post merger*, nonché la presenza di numerosi e qualificati concorrenti, non si ritiene che l'operazione sia idonea ad incidere in misura significativa sulle dinamiche concorrenziali dei mercati interessati.

5) Mercati assicurativi

48. Con riferimento ai mercati dell'assicurazione vita e danni, per consolidato orientamento dell'Autorità, ciascun ramo dei comparti assicurativi vita e danni rappresenta un distinto mercato. Tale distinzione rispetto ai singoli rami assicurativi si fonda, principalmente, sull'oggetto del servizio reso, sui rischi assunti e sull'obiettivo di copertura assicurativa espresso dalla domanda di ogni singolo ramo. Inoltre, i mercati assicurativi danni e vita sono distinti, ciascuno, tra fase produttiva, avente dimensione geografica nazionale, e fase distributiva che si caratterizza per la sua dimensione locale, considerata in prima approssimazione provinciale secondo prassi dell'Autorità.

49. Sia BPER che il Ramo di Azienda UBI sono attive unicamente nella fase della distribuzione dei prodotti assicurativi, sia del settore vita, sia del settore danni.

50. In proposito, si osserva che l'entità *post merger* verrà a detenere una quota superiore al 15%, sia nella distribuzione dei rami vita che dei rami danni, nella sola provincia di Varese, con una quota congiunta pari, rispettivamente, a circa il [15-20%] e al [20-25%]²⁰. Pertanto, si ritiene che l'operazione non sia idonea a modificare, in modo significativo, l'assetto concorrenziale in nessuno dei mercati che rientrano nel settore assicurativo.

51. Alla luce delle considerazioni che precedono, stante l'assenza di sostanziali sovrapposizioni di natura orizzontale, nonché di possibili criticità concorrenziali di carattere verticale, l'operazione non appare determinare alterazioni significative nella struttura concorrenziale dei mercati interessati.

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

²⁰ Dati forniti da BPER.

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12343 - PARMAREGGIO/RAMO DI AZIENDA DI AGRIFORM*Provvedimento n. 28535*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 febbraio 2020;

SENTITO il Relatore, Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTA la comunicazione della società Parmareggio S.p.A. pervenuta in data 1° dicembre 2020;

VISTA la richiesta di informazioni, con relativa interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. n. 217/98, inviata alla società Parmareggio S.p.A. in data 28 dicembre 2020;

VISTA la risposta alla predetta richiesta di informazioni, inviata dalla società Parmareggio S.p.A. e pervenuta in data 7 gennaio 2021;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Parmareggio S.p.A. (di seguito Parmareggio) è una società attiva nel settore della commercializzazione di formaggi duri, panna e burro, sia acquisiti sul mercato sia lavorati e confezionati direttamente, ovvero provenienti da cooperative del proprio gruppo di appartenenza. Parmareggio è uno dei marchi *leader* in Italia nel settore del parmigiano reggiano. La società è controllata in modo esclusivo dalla società Bonterre S.p.A. (di seguito Bonterre), a sua volta controllata, congiuntamente, dalla società Unibon S.p.A. e dal Consorzio Granterre Caseifici e Allevamenti S.C.A.¹ (di seguito Consorzio Granterre). Il Consorzio Granterre riceve in conferimento dai propri soci prodotti lattiero caseari che vengono ulteriormente trasformati e/o commercializzati tramite Parmareggio. La società Bonterre controlla altresì la Grandi Salumifici Italiani S.p.A., attiva nel settore dei salumi e delle carni. Il fatturato consolidato realizzato in Italia dal gruppo Bonterre, nel 2019, è stato pari a circa [700-1.000]* milioni di euro.

2. Agriform S.C.A. (di seguito Agriform) è una società cooperativa che produce e commercializza formaggi di qualità tipici del Veneto e di altre regioni italiane, tra i quali, in particolare, il grana padano, che rappresenta oltre il 60% del fatturato aziendale. Tra i soci di Agriform vi è anche il Consorzio Granterre. Agriform detiene una partecipazione del 50% nella società Caseria Fanticini S.r.l., attualmente in liquidazione, anch'essa attiva, sino al 2019, nella produzione e commercializzazione di parmigiano reggiano. Il fatturato realizzato da Agriform nel 2019 è stato pari a circa 177,5 milioni di euro.

¹ Tali società detengono, rispettivamente, il 54% e il 46% del capitale sociale della società Bonterre. Partecipazioni che, sulla base di quanto riportato nel provvedimento dell'Autorità C12202 - UNIBON-CONSORZIO GRANTERRE CASEIFICI E ALLEVAMENTI/NEWCO (provv. n. 27452 del 6 dicembre 2018), conferiscono al Consorzio Granterre e alla società Unibon un controllo congiunto su Bonterre.

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

3. Oggetto di acquisizione è il ramo d'azienda di Agriform costituito dall'intero complesso aziendale relativo alla produzione, stagionatura e confezionamento di formaggi, comprensivo degli stabilimenti produttivi. Il fatturato di tale ramo d'azienda, dal cui perimetro risulta esclusa la partecipazione nella Caseria Fanticini, è stato pari, nel 2019, a circa [100-504] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione consiste nell'acquisizione del controllo esclusivo, da parte di Parmareggio, del ramo d'azienda di Agriform sopra descritto. In particolare, essa si realizzerà mediante il conferimento del ramo di azienda di Agriform in Parmareggio, della quale verrà contestualmente deliberato un aumento del capitale sociale che sarà sottoscritto, per una quota pari al 30%, dalla stessa Agriform. Al termine dell'operazione, pertanto, il 70% del capitale sociale di Parmareggio sarà detenuto da Bonterre e il 30% da Agriform. La società Agriform continuerà ad operare, all'esito della concentrazione, come cooperativa a mutualità pura, limitandosi ad acquisire i prodotti caseari dai propri soci e a conferirli a Parmareggio.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione comunicata, costituisce una concentrazione, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90, in quanto comporta l'acquisizione di parte di un'impresa. Essa è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 504 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 31 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

IV.1 I mercati interessati

6. Il settore principalmente interessato dalla presente operazione è quello della produzione e commercializzazione di prodotti lattiero-caseari, con particolare riferimento al comparto dei formaggi duri tipo grana.

7. Sulla base dei precedenti nazionali e comunitari, il comparto dei formaggi duri tipo grana - al cui interno ricadono sia il parmigiano reggiano sia il grana padano - individua un mercato a sé stante rispetto ad altre tipologie di formaggi e prodotti lattiero-caseari².

8. All'interno di questo mercato, sulla base dei più recenti orientamenti comunitari³, potrebbero essere prese in considerazione ulteriori distinzioni, quali: *i*) i prodotti commercializzati mediante il canale OOH (consumo fuori casa in *catering*, hotel, ecc.) e quelli distribuiti mediante il canale cd. "*retail*"; *ii*) i prodotti DOP e quelli privi di marchio di qualità; *iii*) nell'ambito del canale *retail*, i

² Cfr., tra gli altri: M 4135 - Lactalis/Galbani, Dec. del 24 aprile 2006; C11978 - Nuova Castelli/Dante Bigi, provv. 25267 del 13 gennaio 2015; C11669 - Granarolo/ramo d'azienda di Ferruccio Podda, provv. 23720 del 4 luglio 2012; C7855 - Virgilio/Euroformaggi, provv. n. 15791 dell'8 agosto 2006.

³ Cfr. tra gli altri: M.9413 - Lactalis / Nuova Castelli, M.6242 - Lactalis/Parmalat; M.4135 -Lactalis/Galbani, cit.

prodotti a marchio del distributore (*private label*) e i prodotti venduti dai produttori con marchio proprio; iv) infine, i formaggi duri tipo grana possono essere distinti sulla base della tipologia di confezione con cui vengono messi in vendita (forme intere, grattugiato, porzionato).

9. Nella presente fattispecie, una più precisa definizione del mercato dei formaggi a pasta dura tipo grana non appare necessaria, in quanto, in qualsiasi ipotesi di segmentazione utilizzata, la valutazione dell'operazione non si modificherebbe.

10. Dal punto di vista geografico, il mercato dei formaggi duri tipo grana presenta un'estensione nazionale, in ragione della specificità delle abitudini dei consumatori e delle differenze di prezzo e delle condizioni concorrenziali rilevabili nei diversi Paesi.

IV.2 Gli effetti dell'operazione

11. Nel mercato rilevante che comprende parmigiano reggiano, grana padano, altri formaggi tipici e altri formaggi duri non di marca (compresi eventuali formaggi esteri di imitazione), Parmareggio detiene una quota nazionale pari al [5-10%], che si incrementerebbe, ad esito dell'operazione, del [1-5%] attualmente detenuto da Agriform. La sovrapposizione orizzontale dovuta al *merger* è dunque inferiore al 15%.

12. L'operazione non solleva preoccupazioni nemmeno nei due distinti segmenti del parmigiano reggiano e del grana padano dal momento che, come già detto, Parmareggio opera soprattutto nella produzione del primo (con una quota di circa il [15-20%]) e Agriform in forma assolutamente prevalente nella produzione del secondo (con una quota di circa il [5-10%]). Le sovrapposizioni orizzontali determinate dall'operazione nei due segmenti sono di portata del tutto marginale.

13. Inoltre, l'operazione non appare idonea a determinare criticità concorrenziali anche tenendo in considerazione la circostanza per cui il grana padano può essere, in una prospettiva di differenziazione del prodotto, il sostituto più stretto e, dunque, il principale concorrente del parmigiano reggiano. Ciò in quanto il nuovo operatore controllerebbe il [20-25%] dell'offerta complessiva di parmigiano e grana, in concorrenza con numerosi e qualificati concorrenti tra i quali Biraghi, Ferrari, Trentingrana, Ambrosi, Lactalis, Ferrarini e altri.

14. Ove, inoltre, si volesse suddividere il settore dei formaggi duri tipo grana sulla base del canale distributivo - e cioè considerando come mercati rilevanti a sé stati il canale OOH (consumo fuori casa) e il canale *retail* (acquisti presso la GDO e gli altri punti vendita al dettaglio) - si rileva che le quote dei due operatori risultano del tutto trascurabili nel canale OOH ([1-5%] Parmareggio e [inferiore a 1%] Agriform) e più significative nel canale *retail*. In tale canale, considerando unitariamente tutti i prodotti del comparto dei formaggi duri tipo grana, la quota detenuta da Parmareggio è pari al [5-10%], mentre quella di Agriform è pari a circa il [1-5%]. La quota congiunta delle Parti si mantiene al di sotto del 15% anche se calcolata nei singoli segmenti rappresentati dai diversi formati di vendita (forme intere, porzionati, grattugiati).

15. Volendo infine valutare l'impatto dell'operazione nel segmento distinto della produzione di formaggi duri tipo grana per le *private label* (nel quale le imprese produttrici opererebbero dal lato dell'offerta e la GDO dal lato della domanda), si osserva che Parmareggio detterebbe il [25-30%] e Agriform il [1-5%], consentendo al nuovo operatore di raggiungere una quota comunque inferiore al [30-35%].

16. Vale peraltro osservare che, nella produzione di *private label* per conto della GDO, diversi fattori appaiono in grado di attenuare la possibilità, anche per un *leader* di mercato, di esercitare un

significativo potere di mercato. Infatti: *i*) esiste una forte contendibilità delle forniture alla GDO per tutti i produttori di parmigiano reggiano che, anche se già attivi con un proprio marchio, possono facilmente e rapidamente adattare parte della propria offerta agli *standard* richiesti dai capitolati d'appalto della GDO; *ii*) la considerevole forza commerciale e contrattuale dei committenti rappresenta, soprattutto in presenza di concrete alternative di fornitura, un importante elemento di disciplina delle condotte dei fornitori, i quali difficilmente possono adottare autonome politiche commerciali e di prezzo.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1718 - DECRETI DI RIFORMA SETTORE SPORTIVO

Roma, 15 febbraio 2021

Senato della Repubblica Italiana
Camera dei Deputati
Presidenza del Consiglio dei Ministri

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 2 febbraio 2021, ha inteso formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della Legge n. 287/90, in merito ai cinque schemi di decreti legislativi di riordino e di riforma dell'ordinamento sportivo, presentati alle Camere in attuazione della Legge di Delega n. 86, dell'8 agosto 2019.

In particolare, si tratta degli schemi di decreti relativi a: *i) Attuazione dell'articolo 5 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici nonché di lavoro sportivo; ii) Attuazione dell'articolo 6 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di rapporti di rappresentanza degli atleti e delle società sportive e di accesso ed esercizio della professione di agente sportivo; iii) Attuazione dell'articolo 7 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi; iv) Attuazione dell'articolo 8 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante semplificazione di adempimenti relativi agli organismi sportivi; v) Attuazione dell'articolo 9 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali.*

Rispetto all'ampio articolato degli schemi di decreto, l'Autorità esprime apprezzamento per l'importante intervento di riordino delle norme, di rango primario e secondario, che si sono sovrapposte nel tempo nella disciplina del settore sportivo e che, attraverso anche l'abrogazione di norme contrastanti, nonché la disciplina di alcuni aspetti allo stato privi di regole, appare fornire maggiore chiarezza agli operatori del settore.

In tale contesto, l'Autorità intende soffermarsi su taluni aspetti che appaiono sollevare criticità dal punto di vista concorrenziale.

Innanzitutto, in merito allo schema di decreto di cui al punto *i)*, vengono in rilievo gli articoli 31 e 51 che prevedono, da un lato, l'eliminazione del vincolo sportivo (ossia del legame che si instaura tra un atleta e una società a seguito del relativo tesseramento e che può durare, a seconda dello sport, anche fino al compimento dei 25 anni) e, dall'altro lato, l'elargizione di un premio a favore delle

società dilettantistiche che hanno formato l'atleta nel momento in cui quest'ultimo firma il primo contratto professionistico.

L'Autorità ritiene che l'abolizione del vincolo sia idonea ad eliminare in radice alcune importanti criticità dal punto di vista della concorrenza e, pertanto, apprezza lo scopo della riforma e gli effetti che ne deriveranno. Tuttavia, al fine di evitare possibili elusioni delle finalità pro-concorrenziali della norma, l'Autorità ritiene opportuno che, in assenza di una apposita previsione, sia specificato che la misura del premio a favore delle società dilettantistiche venga stabilita in base a criteri oggettivi, trasparenti e improntati al principio di proporzionalità, così da non creare ostacoli ingiustificati alla mobilità degli atleti tra le differenti società o associazioni sportive, con pregiudizio per ambo le parti.

Con riferimento allo schema di decreto di cui al punto *ii*), l'Autorità rileva che le previsioni in materia di incompatibilità (art. 6) e di compenso (art. 8) degli agenti sportivi presentano alcune criticità concorrenziali che sono state ripetutamente segnalate da questa Autorità¹ e non risultano in linea con il processo di liberalizzazione intervenuto nel settore delle attività libero-professionali².

Nello specifico, in relazione alla disciplina dell'incompatibilità si rileva come l'art. 6 ponga ampi divieti all'esercizio dell'attività di agente sportivo in capo a una pluralità di soggetti, alcuni dei quali formulati in maniera generica. Ci si riferisce, a titolo di esempio, alle lettere *d*) e *g*) dell'art. 6 ed al comma 3 del medesimo articolo. Si ritiene, infatti, che espressioni quali "*lavoratore sportivo*" o "*rapporti di qualsiasi altro genere*" non definiscano in modo puntuale i soggetti esclusi dalla possibilità di svolgere l'attività di agente sportivo e/o gli incarichi ed i ruoli con essa incompatibili. In proposito, si rileva che tali limitazioni appaiono sproporzionate, atteso che eventuali situazioni di conflitto di interessi derivanti dallo svolgimento di altre attività possono essere risolte mediante la previsione di specifici obblighi di astensione dallo svolgimento delle attività in conflitto.

Parimenti, la disciplina del compenso professionale spettante all'agente sportivo, che dovrebbe basarsi sul principio della libera determinazione delle parti, contiene limitazioni concorrenziali non giustificate. In particolare, il comma 1 dell'art. 8 introduce delle restrizioni, limitando le modalità di determinazione del compenso. Si stabilisce, infatti, che il compenso professionale sia determinato in misura forfettaria o in termini percentuali sul valore della transazione, in caso di trasferimento di una prestazione sportiva, ovvero sulla retribuzione lorda complessiva del lavoratore sportivo risultante dal contratto di lavoro, escludendo così altre modalità che potrebbero essere concordate dalle parti nell'esercizio della loro libertà economica e autonomia contrattuale. Inoltre, il comma 5 del medesimo articolo prevede che, mediante successivi decreti, vengano definiti i parametri per la determinazione dei compensi degli agenti sportivi, il cui ammontare può essere oggetto di revisione ogni cinque anni.

Al riguardo, si evidenzia che la definizione di parametri di riferimento ai fini della determinazione del compenso spettante all'agente sportivo risulta idonea a costituire un *focal point* per gli operatori, favorendo la concertazione sul prezzo della prestazione e impedendo di cogliere i benefici derivanti dal processo concorrenziale in termini non solo economici, ma anche qualitativi con il rischio

¹ Cfr., *ex multis*, AS901- PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA - ANNO 2012, in Boll. n. Supplem./2011 e AS1137 - PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA ANNO 2014, in Boll. n. 27/2014.

² Cfr. D.L. 13 agosto 2011, n. 138, D.L. 6 dicembre 2011 n. 201 e D.L. 24 gennaio 2012, n. 1.

peraltro di garantire condizioni di redditività anche ai professionisti che offrono un servizio inefficiente e di bassa qualità.

Tanto premesso, l’Autorità auspica che lo schema di decreto in esame venga modificato mediante l’individuazione di incompatibilità definite in modo puntuale e motivato in ordine al criterio di proporzionalità che deve necessariamente informare le eventuali restrizioni all’accesso e all’esercizio della professione di agente sportivo ed eliminando il richiamo a qualsivoglia modalità di definizione o parametro di riferimento per i compensi degli agenti sportivi.

Quanto allo schema di decreto di cui al punto *iii*), e alle procedure amministrative per l’ammodernamento e la costruzione di impianti sportivi e il relativo affidamento, vengono in rilievo gli articoli 4 e 5, i quali prevedono, rispettivamente, la possibilità per i Comuni di “compensare” gli oneri legati alle opere di ammodernamento e costruzione con la cessione del diritto di superficie o del diritto di usufrutto, a seconda dei casi, anche fino a novantanove anni ovvero con il trasferimento della proprietà degli stessi alla Società o all’Associazione Sportiva (art. 4), nonché la possibilità per i Comuni, in presenza di un interesse pubblico del progetto, di affidare direttamente l’impianto da rigenerare, riqualificare o ammodernare all’Associazione e alla Società Sportiva senza fini di lucro, per una durata proporzionalmente corrispondente al valore dell’intervento e comunque non inferiore a cinque anni (art. 5).

Sul punto, l’Autorità, pur comprendendo appieno la *ratio* di tali previsioni, volte a dare nuovo vigore agli investimenti relativi agli impianti sportivi, al fine di permettere e incentivare la pratica sportiva e, pur condividendo l’uso di strumenti previsti dal Codice dei Contratti Pubblici, osserva che il descritto articolo 4 appare lasciare ai Comuni eccessiva discrezionalità rispetto alle misure idonee a bilanciare gli investimenti assunti, con un ampio spettro di possibilità che arriva finanche alla cessione della proprietà del bene, nonché alla previsione di una durata del diritto di superficie e di usufrutto sul bene che può estendersi fino a novantanove anni.

Inoltre, il successivo articolo 5 non prevede l’espletamento di alcun confronto competitivo tra i soggetti potenzialmente interessati.

A tal fine, l’Autorità ricorda che, secondo la consolidata prassi, in caso di affidamento di beni in concessione, la durata deve essere temporalmente limitata, in ragione della portata potenzialmente contraria ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione e, anche in caso di affidamenti che richiedono investimenti, la loro durata non dovrebbe essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario e ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario³.

Pertanto, sulla scorta di queste considerazioni, in relazione alla procedura prevista dal citato articolo 4, l’Autorità ritiene necessario evidenziare e sollecitare una rigorosa applicazione da parte dei Comuni del principio di proporzionalità – pur presente nella norma – nella determinazione delle misure compensative, a fronte dell’ampio *range* di possibilità offerte dalla norma stessa, al fine di evitare che vengano distorte le dinamiche concorrenziali tra le società/associazioni sportive interessate alla gestione e all’utilizzo dell’impianto.

³ Cfr., *ex multis*, AS1550 - CONCESSIONI E CRITICITÀ CONCORRENZIALI, in Boll. 48/2018; AS1363 - COMUNE DI FOSSANO (CN) - PROROGA DELLA CONCESSIONE DI GESTIONE DI IMPIANTI SPORTIVI COMUNALI, in Boll. 13/2017; AS1520 - COMUNE DI CASTELLANZA (VA) - PROROGA AFFIDAMENTO GESTIONE CAMPI DI CALCIO, in Boll. 26/2018.

Nella stessa direzione, in relazione al descritto articolo 5, l'Autorità ritiene necessaria la previsione di una procedura di gara, anche semplificata, al fine di garantire, in ogni caso, il corretto confronto competitivo tra i soggetti potenzialmente interessati.

In relazione allo schema di decreto di cui al punto v) l'attenzione è posta sull'articolo 39, relativo alla rinegoziazione delle concessioni, in cui è previsto che, al fine di permettere l'adeguamento degli impianti sciistici alle norme di sicurezza stabilite nel medesimo schema di decreto, i soggetti affidatari degli impianti sciistici possono sottoporre all'ente affidante una domanda di revisione dei contratti concessori o di partenariato pubblico privato, che preveda la rideterminazione delle condizioni originariamente pattuite, anche sotto il profilo temporale con l'eventuale proroga della durata del rapporto.

In proposito, nell'evidenziare l'indeterminatezza della nozione di affidatari degli impianti sciistici, si ricorda che l'Autorità ha in numerosi precedenti sottolineato che la possibilità di prorogare gli affidamenti in concessione oltre i termini fissati nell'originaria procedura di aggiudicazione dovrebbe rappresentare una circostanza del tutto eccezionale e temporalmente limitata, in ragione della sua portata potenzialmente contraria ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione⁴.

Pertanto, anche in queste ipotesi, l'Autorità ritiene necessario sottolineare l'importanza di una rigorosa applicazione, da parte degli enti affidanti, del principio di proporzionalità, evidenziandosi che, in alcune ipotesi, potrebbe concretizzarsi anche una modifica dell'oggetto della concessione, dal momento che la stessa non riguarderebbe più la sola gestione dell'impianto, ma anche l'esecuzione di lavori di adeguamento dell'impianto alle norme sulla sicurezza, ciò determinando la necessità di procedere con una nuova procedura di gara.

Infine, in aggiunta a quanto sopra, l'Autorità ritiene opportuno porre l'attenzione su un tema che, benché non oggetto degli schemi di decreto in parola, appare particolarmente rilevante nel settore sportivo, ossia la questione dell'esclusiva riservata alle Federazioni su alcune aree di attività e, segnatamente, sulla c.d. attività agonistica.

A tal fine, l'Autorità rileva come, a livello normativo e regolamentare, vi siano incertezze e difficoltà interpretative in relazione alla corretta identificazione dei limiti e delle caratteristiche dell'attività sportiva agonistica. Infatti, il Decreto Ministeriale 18 febbraio 1982, emanato dal Ministero della Sanità e relativo alle *"norme per la tutela sanitaria dell'attività sportiva agonistica"* appare limitarsi a prevedere che *"la qualificazione agonistica a chi svolge attività sportiva è demandata alle Federazioni sportive nazionali"* (art. 1). Parimenti, la successiva Circolare del Ministero della Sanità del 31 gennaio 1983 n. 7 *"Norme per la tutela sanitaria della attività sportiva agonistica"*, intervenuta a chiarimento del Decreto, così come più recentemente il decreto del Ministero della Salute 8 agosto 2014, appaiono anch'essi limitarsi ad affermare che non tutta l'attività sportiva svolta in forma competitiva può ricondursi ad attività agonistica, senza tuttavia fornire elementi atti a qualificare l'attività agonistica e delimitarne l'ambito rispetto all'attività amatoriale. Inoltre, non sempre risulta sufficientemente chiaro che l'esclusiva relativa alle attività agonistiche in senso stretto non deve essere declinata nell'impedimento assoluto per i soggetti diversi dalla Federazioni

⁴ Cfr., *ex multis*, AS1550 - CONCESSIONI E CRITICITÀ CONCORRENZIALI, *cit.*; AS1363 - COMUNE DI FOSSANO (CN) - PROROGA DELLA CONCESSIONE DI GESTIONE DI IMPIANTI SPORTIVI COMUNALI, *cit.*; AS1520 - COMUNE DI CASTELLANZA (VA) - PROROGA AFFIDAMENTO GESTIONE CAMPI DI CALCIO, *cit.*.

di svolgere tali attività, bensì deve essere intesa come l'affidamento alle Federazioni del controllo su tali attività, le quali, tuttavia, possono essere svolte anche da soggetti terzi, purché autorizzati dalle Federazioni, ad esempio attraverso la stipula di apposite convenzioni.

Ad avviso dell'Autorità, l'incertezza derivante dal richiamato quadro normativo può ripercuotersi nello svolgimento delle attività non agonistiche, a discapito del corretto svolgimento delle dinamiche concorrenziali tra tutti i soggetti che legittimamente possono svolgere queste attività. Pertanto, l'Autorità ritiene opportuno che, in questa sede legislativa, venga chiarito che solo l'attività agonistica in senso stretto, e non l'attività genericamente competitiva, può essere soggetta all'esclusiva delle Federazioni (ed eventualmente svolta dai soggetti terzi autorizzati). Inoltre, il nuovo quadro normativo dovrebbe individuare con precisione le caratteristiche salienti dell'attività strettamente agonistica, al fine di evitare una interpretazione strumentale di tale nozione, con la conseguente illegittima compressione dell'esercizio di attività economiche che non rientrano in tale riserva.

Da ultimo, si evidenzia che la presente segnalazione lascia impregiudicata la possibilità per l'Autorità di utilizzare nel settore sportivo i propri poteri di *enforcement*, previsti dalla normativa sulla concorrenza, ai sensi degli articoli 2 e 3 della L. 287/90 e 101 TFUE e 102 TFUE, laddove, in presenza dei presupposti, ciò si renda necessario al fine di ripristinare le corrette dinamiche concorrenziali.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS11568 - EPIL ACTION SPRAY

Provvedimento n. 28528

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 gennaio 2021;

SENTITO il Relatore, Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTI l'art. 103 del d.l. n. 18/2020 e l'art. 37 del d.l. n. 23/2020 che dispongono una sospensione *ex lege* dei termini procedurali per effetto della quale il termine di conclusione del presente procedimento è stato posticipato al 21 settembre 2020;

VISTA la “*Comunicazione sull'interpretazione dell'articolo 103 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, così come modificato dall'articolo 37 del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23*”, approvata dal Collegio dell'Autorità nelle sedute del 1° aprile e del 10 aprile 2020;

VISTO il proprio provvedimento del 23 giugno 2020, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per garantire un adeguato contraddittorio con le Parti;

VISTO il proprio provvedimento del 20 ottobre 2020, con il quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta l'ulteriore proroga del termine di conclusione del procedimento per assicurare un adeguato contraddittorio con le Parti in vista dei rimanenti adempimenti procedurali;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Pharma Green S.r.l. (nel prosieguo “Pharma Green”), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto produttore dello *spray* depilatorio “*Epil Action Spray +*”, avente sede nella Repubblica di San Marino.

2. BTB Media Group S.r.l. (nel prosieguo “BTB”), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo, in quanto distributore dello *spray* depilatorio “*Epil Action Spray +*”, avente sede nella Repubblica di San Marino.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne le modalità di promozione e commercializzazione del prodotto depilatorio, in formato *spray*, denominato “*Epil Action Spray +*” che risultano tali da indurre in errore i consumatori in relazione alla natura e all’efficacia dello stesso, nonché ai risultati che si possono attendere dal suo utilizzo e in relazione all’avvenuto conseguimento di certificazioni e approvazioni ministeriali.

Lo *spray* depilatorio, come emerge dalla confezione, è prodotto da Pharma Green ed è distribuito sul territorio italiano da BTB e, secondo le segnalazioni dei consumatori pervenute nel mese di luglio 2019, risultava acquistabile attraverso i siti *internet* in lingua italiana, www.epilactionspray.com, <https://epilaction.it> e <https://offerteonline2017.com/landing/btb/epilaction/1/?ref=566758a978156>.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

III. 1 L’iter del procedimento

4. Secondo le informazioni acquisite ai fini dell’applicazione del Codice del Consumo¹ e le segnalazioni di alcuni consumatori, pervenute nei mesi di luglio e settembre 2019², in data 3 dicembre 2019 è stato avviato il procedimento istruttorio PS11568 nei confronti dei professionisti sopra menzionati per presunta violazione degli artt. 20 e 21, comma 1 e comma 3 del Codice del Consumo³.

5. Nelle date del 18 luglio, del 9 ottobre e del 6 novembre 2019⁴, sono stati eseguiti rilievi d’ufficio su *internet* e acquisite agli atti del procedimento le pagine dei siti *web* sui quali i consumatori segnalanti hanno acquistato il prodotto.

6. I professionisti hanno svolto le proprie argomentazioni difensive con note pervenute da parte di BTB nelle date del 1° giugno, 14 luglio e 26 ottobre 2020⁵ e da parte di Pharma Green nelle date del 1° giugno, del 5 agosto e del 30 ottobre 2020⁶.

7. In data 9 giugno e 21 ottobre 2020, la società BTB ha effettuato l’accesso agli atti del fascicolo⁷.

¹ Cfr. docc. nn. 4, 5 e 6 del fascicolo istruttorio (Cfr. acquisizione d’ufficio delle schermate del sito *internet* all’indirizzo www.epilactionspray.com rilevate nelle date del 18 luglio e del 6 novembre 2019; del sito *internet* all’indirizzo <https://epilaction.it> rilevate in data 6 novembre 2019 e del sito *internet* all’indirizzo <https://offerteonline2017.com/landing/btb/epilaction/1/?ref=566758a978156> rilevate in data 9 ottobre 2019).

² Cfr. docc. nn. 1, 2 e 3 del fascicolo istruttorio.

³ Cfr. doc. n. 7 del fascicolo istruttorio. La comunicazione di avvio del procedimento è stata notificata alle Parti in data 12 maggio 2020, per il tramite del Tribunale Unico della Repubblica di San Marino ai sensi della legge n. 1320/1939 recante “*Esecutorietà della Convenzione di amicizia e buon vicinato stipulata in Roma, tra l’Italia e la Repubblica di San Marino il 31 marzo 1939*”.

⁴ Cfr. nota 1.

⁵ Cfr. docc. nn. 15, 22 e 30 del fascicolo istruttorio.

⁶ Cfr. docc. nn. 14, 24 e 31 del fascicolo istruttorio.

⁷ Cfr. docc. nn. 16 e 29 del fascicolo istruttorio.

8. In data 25 giugno 2020 e 7 luglio 2020 è stata comunicata, rispettivamente, a BTB e a Pharma Green l'attribuzione dell'onere della prova sull'esattezza dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale contestata riguardo al prodotto "Epyl Action Spray +"⁸.

9. In data 25 giugno e 7 luglio 2020 è stata altresì comunicata, rispettivamente, a BTB e a Pharma Green, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento⁹.

10. In data 6 e 13 ottobre 2020 è stata comunicata alle Parti, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria¹⁰. BTB e Pharma Green hanno depositato una memoria conclusiva rispettivamente in data 26 e 30 ottobre 2020¹¹.

11. In data 6 novembre 2020 è stata altresì comunicata, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, l'ulteriore proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento¹².

III.2 Le evidenze acquisite

12. I documenti agli atti, con specifico riferimento ai rilievi effettuati in più occasioni (nei mesi di luglio, ottobre e novembre 2019), riguardano l'acquisizione delle pagine *web* dei siti *www.epilactionspray.com*, <https://epilaction.it> e all'indirizzo *web offerteonline2017.com/landing/btb/epilaction/1/?ref=566758a978156* aventi ad oggetto il prodotto depilatorio denominato "Epyl Spray Action +"¹³.

I siti *internet* esaminati vantano i benefici conseguibili con l'impiego del prodotto, facendo riferimento alla possibilità di ottenere una "depilazione a lungo termine" in quanto il prodotto "elimina i peli definitivamente: i peli ricrescono meno velocemente e potrai applicare lo spray anche sui peli più corti riuscendo a radere in profondità". Il prodotto viene, altresì, presentato come "valida alternativa ai laser e alla ceretta per eliminare i peli, anche nei casi più complicati"; "FACILE DA USARE: basta applicar una piccola quantità di EpilAction Spray + egd eliminerai i peli in maniera veloce e indolore!" e, infine, "SICURO" in quanto prodotto "naturale al 100%" che "non ha controindicazioni e ti permetterà di avere una pelle liscia, senza arrossamenti e sensuale!" nonché "adatto a tutti i tipi di pelle, anche quelle più delicate e sensibili".

13. I siti *internet* vantano, inoltre, il conseguimento di "certificazioni e notifiche" non meglio precisate, affermando, in particolare, che il prodotto sarebbe "APPROVATO DAL Ministero della Salute" e supererebbe non meglio individuati "standard qualitativi nazionali"¹⁴.

⁸ Cfr. docc. nn. 17 e 19 del fascicolo istruttorio. La comunicazione dell'attribuzione dell'onere della prova è stata inviata alla società Pharma Green S.r.l. (che non ha eletto domicilio presso un rappresentante legale sito sul territorio italiano) per il tramite del Tribunale Unico di San Marino che ha evaso la richiesta di trasmissione in data 17 luglio 2020.

⁹ Cfr. docc. nn. 18 e 20 del fascicolo istruttorio. La comunicazione della proroga è stata inviata alla società Pharma Green S.r.l. per il tramite del Tribunale Unico di San Marino che ha evaso la richiesta di trasmissione in data 17 luglio 2020.

¹⁰ Cfr. docc. nn. 25 e 26 del fascicolo istruttorio. La comunicazione della conclusione della fase istruttoria è stata inviata alla società Pharma Green S.r.l. per il tramite del Tribunale Unico di San Marino che ha evaso la richiesta di trasmissione in data 22 ottobre 2020.

¹¹ Cfr. docc. nn. 30 e 31 del fascicolo istruttorio.

¹² Cfr. docc. nn. 33 e 35 del fascicolo istruttorio. La comunicazione della ulteriore proroga è stata inviata alla società Pharma Green S.r.l. per il tramite del Tribunale Unico di San Marino che ha evaso la richiesta di trasmissione in data 25 novembre 2020.

¹³ Cfr. nota 1.

¹⁴ Cfr. doc. n. 4 del fascicolo istruttorio (acquisizione d'ufficio delle schermate del sito *internet* all'indirizzo *www.epilactionspray.com* rilevate nelle date del 18 luglio e del 6 novembre 2019).

14. Inoltre, dalle segnalazioni, ed in particolare dalla documentazione relativa all'avvenuta consegna al domicilio dei segnalanti¹⁵, è emerso che BTB ha di fatto distribuito e consegnato il prodotto richiesto dai clienti che hanno effettuato l'acquisto *on line* sugli stessi siti segnalati, pagando in contrassegno.

15. Infine, la campagna di vendita risulta interrotta subito dopo i primi reclami dei consumatori inviati a luglio 2019 alla BTB che ha, dunque, proceduto al rimborso dei clienti che ne abbiano fatto richiesta, dopo aver informato di tali circostanze la società produttrice Pharma Green¹⁶.

III. 3 Le argomentazioni difensive delle Parti

16. La società BTB ha rappresentato di essersi costituita nel febbraio 2019 e di essere mero distributore del prodotto. A tal fine, ha sostenuto di aver utilizzato esclusivamente la piattaforma "World Filia", ignorando l'esistenza di altri siti *internet* dedicati alla promozione e alla vendita del prodotto. Sul punto, contesta l'esistenza di qualsivoglia collegamento con i siti segnalati. Inoltre, ha dichiarato di aver iniziato a distribuire il prodotto nel giugno 2019 e di averne interrotto la vendita già il mese successivo a seguito di alcune lamentele da parte della clientela. Nel mese di luglio 2019, infatti, ha effettuato i rimborsi ai clienti che ne avevano fatto richiesta.

17. Pharma Green ha dichiarato di aver sede esclusivamente a San Marino e di non poter essere considerato "produttore" ai sensi dell'art. 103 del Codice del Consumo. Ciò in quanto non ha un rappresentante stabilito nel territorio della Comunità europea, potendosi qualificare quale "produttore" solo l'importatore del prodotto vale a dire la società BTB. La produzione di "Epil Action Spray+" gli è stata commissionata dalla società BTB alla quale ha venduto il prodotto soltanto nell'anno 2019. Pertanto, a parere della società Pharma Green, BTB sarebbe la sola responsabile delle condotte contestate in quanto ha fatto fabbricare il prodotto cosmetico apponendovi il suo nome, marchio o segno distintivo ai sensi del Reg. CE n. 1223/2009.

La Parte si è limitata a produrre copia dell'etichetta del prodotto che riporta le istruzioni per l'uso e le informazioni relative al proprio stabilimento di produzione e all'identità del distributore, sostenendo la propria estraneità alle attività relative alla promozione pubblicitaria del prodotto.

III. 4 L'onere della prova

18. Posto che, i professionisti, nelle proprie memorie difensive, non hanno fornito alcun elemento informativo in merito alla vantata efficacia del prodotto, nonché al pubblicizzato conseguimento di certificazioni e approvazioni da parte del Ministero della Salute, si è ritenuto non sussistessero elementi probatori che consentissero di valutare in maniera esaustiva la pratica commerciale oggetto del presente procedimento, in assenza di evidenze a sostegno dei vantati pubblicitari censurati.

Pertanto, è stato richiesto, ai sensi dell'art. 27, comma 5 del Codice del Consumo, a Pharma Green e BTB, in qualità, rispettivamente, di produttore e distributore di dimostrare l'esattezza dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale. A tal fine, i professionisti sono stati invitati, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, a produrre idonea documentazione volta a dimostrare, in particolare, la veridicità delle affermazioni concernenti l'efficacia del prodotto (fornendo i risultati degli studi scientifici effettuati al riguardo), nonché la veridicità dei vantati relativi al conseguimento di

¹⁵ Cfr. docc. nn. 1 e 2 del fascicolo istruttorio.

¹⁶ Cfr. doc. n. 15 del fascicolo istruttorio.

“certificazioni e notifiche” messe in relazione con l’affermazione pubblicitaria secondo cui il prodotto sarebbe “*approvato dal Ministero della Salute*”.

19. Tuttavia, i professionisti non hanno prodotto la documentazione richiesta a supporto dei descritti vantaggi e in specifico riscontro all’attribuzione dell’onere della prova. Infatti, con nota del 14 luglio 2020, BTB si è limitata a depositare la scheda identificativa del prodotto fornita dal produttore e dalla quale emergono i dati tecnici (funzione depilatoria, forma liquida, ingredienti e istruzioni per l’uso).

Pharma Green non ha, dal canto suo, fornito alcuna prova dell’esattezza dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale in esame, limitandosi a ribadire le argomentazioni già espresse nella propria memoria difensiva.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

20. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 25 novembre 2020 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, la quale con parere pervenuto in data 21 dicembre 2020, ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo di comunicazione utilizzato risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che, sulla base delle informazioni diffuse sui siti *internet*, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

21. In via preliminare, con riferimento alla imputabilità della condotta a entrambi i professionisti, occorre rilevare che le società Pharma Green e BTB risultano essere rispettivamente produttore e distributore del prodotto pubblicizzato. Al di là del diverso ruolo svolto, va evidenziato che l’oggettiva convergenza di interessi economici tra le due società giustifica l’imputabilità della pratica commerciale ad entrambe.

Invero, Pharma Green, in quanto produttore, trae un diretto vantaggio economico dalla pratica commerciale, pur in assenza di una diretta interazione con il consumatore¹⁷.

22. BTB afferma di aver utilizzato esclusivamente la piattaforma *WorldFilia* per la promozione del prodotto e di non essere responsabile dei contenuti pubblicitari diffusi attraverso i siti *internet* www.epilationspray.com, <https://epilaction.it> e all’indirizzo web.offerteonline2017.com/landing/btb/epilaction/1/?ref=566758a978156. Al riguardo, va considerato che *WorldFilia*, con sede nella Repubblica di San Marino, è una delle più importanti piattaforme di intermediazione nel settore dell’*affiliate marketing* operanti in Italia che mette in contatto gli *advertiser* con i *publisher* ad essa affiliati. In particolare, *WorldFilia* mette a disposizione dei *publishers* numerose “offerte” relative a prodotti da promuovere attraverso campagne pubblicitarie *on line*; tali “offerte” includono le informazioni sui prodotti fornite dagli *advertiser*; i *publisher* scelgono una campagna cui partecipare e selezionano i contenuti da utilizzare per la promozione dell’offerta tra quelli proposti dalla piattaforma. La circostanza che sui siti sopra citati ricorrano i

¹⁷ Cfr. Cons. Stato sent. n. 3763 del 22 giugno 2011; Tar Lazio sent. n. 10966 e n. 10969 del 14 novembre 2018.

medesimi contenuti pubblicitari porta a concludere, nel contesto in esame, che essi siano stati messi a disposizione dei *publisher* dall'advertiser BTB attraverso *WorldFilia*.

Inoltre, va considerato, ai fini della sua qualifica come professionista, che BTB ha di fatto distribuito e consegnato i prodotti acquistati sui siti sopra menzionati. Del resto, la stessa BTB ha dichiarato di aver iniziato a distribuire il prodotto nel giugno 2019, di aver interrotto la vendita già il mese successivo a seguito di alcune lamentele da parte della clientela e, sempre nel mese di luglio 2019, di aver effettuato i rimborsi ai clienti che ne avevano fatto richiesta.

23. Quanto all'argomentazione di Pharma Green secondo cui essa non sarebbe qualificabile come "produttore" ex art. 103 del Codice del Consumo e, dunque, sarebbe estranea alla condotta contestata, a ben vedere, si osserva che tale eccezione è del tutto inconferente. Infatti, la citata definizione normata non rileva in questa sede e ha un ambito limitato all'applicazione del Titolo I della Parte IV del Codice del Consumo rubricato "*Sicurezza e qualità*", riferendosi all'obiettivo di "*garantire che i prodotti immessi sul mercato ovvero in libera pratica siano sicuri*". Pertanto, il possesso o meno di detta qualifica non esclude la responsabilità della società rispetto alla realizzazione delle pratiche commerciali scorrette rilevanti in base alla Parte II, Titolo III del Codice del Consumo (artt. 20 e ss.). Ai fini dell'applicabilità di tali norme rileva, infatti, la sola circostanza che la società Pharma Green possa essere qualificata come professionista ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b) del Codice del Consumo.

24. Ciò premesso, il presente provvedimento ha ad oggetto le modalità ingannevoli di presentazione, a mezzo *internet*, del prodotto depilatorio denominato "*Epil Action Spray +*" con specifico riferimento alla natura e all'efficacia dello stesso, nonché ai risultati che si possono conseguire dal suo impiego e all'avvenuto conseguimento di certificazioni e approvazioni ministeriali.

25. Va rilevato che i professionisti non hanno assolto l'onere della prova ad essi attribuito sull'esattezza dei dati di fatto connessi alla pratica commerciale contestata. Più precisamente, le Parti non hanno fornito alcun elemento probatorio a supporto delle affermazioni pubblicitarie che attribuiscono al prodotto la capacità di consentire una "*depilazione a lungo termine*" o di eliminare i peli "*definitivamente*", fino al punto di rappresentare una "*valida alternativa*" ad altri metodi depilatori come il *laser* e la ceretta, con la promessa di ottenere buoni risultati "*anche nei casi più complicati*".

Né, tanto meno, i professionisti hanno prodotto evidenze a sostegno della veridicità dei *claim* che vantano il conseguimento di certificazioni e approvazioni ministeriali.

26. Pertanto, i dati di fatto concernenti la vantata efficacia del prodotto depilatorio nonché la veridicità dei *claim* relativi alle presunte referenze del prodotto devono considerarsi inesatti, ai sensi dell'art. 27, comma 5 del Codice del Consumo.

27. I descritti *claim* appaiono dunque ingannevoli, in quanto idonei ad indurre in errore i consumatori circa l'effettiva natura e la reale efficacia del prodotto e ad orientare significativamente le scelte di acquisto degli stessi consumatori, sfruttando la loro sensibilità in merito al problema estetico dei peli superflui.

Inoltre, le modalità di presentazione delle referenze vantate, in assenza di elementi che suffraghino le affermazioni riportate, appaiono tali da indurre il consumatore medio ad attribuire erroneamente al prodotto una particolare affidabilità.

28. Alla luce delle suesposte considerazioni, la condotta dei professionisti integra una violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lett. b) e c) del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza

professionale e idonea ad indurre il consumatore medio all'assunzione di decisioni di natura commerciale che altrimenti non avrebbe preso, sulla base di una ingannevole rappresentazione della realtà in relazione alla natura, alle caratteristiche del prodotto offerto e ai risultati che si possono attendere dal suo utilizzo, nonché alla sua affidabilità legata alle indimostrate autorizzazioni ministeriali.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

29. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9 del Codice del Consumo, con il provvedimento che vieta una 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.

30. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 27, comma 13, del 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.

31. Nel caso di specie, riguardo alla gravità della violazione, assume particolare rilevanza non soltanto la circostanza che non sia stata dimostrata da parte dei professionisti l'idoneità del prodotto ad ottenere i risultati vantati, ma anche che nella comunicazione commerciale si lascia intendere, contrariamente al vero, che il prodotto sia corredato di certificazioni e autorizzazioni ministeriali.

Va considerata, inoltre, la modesta dimensione economica di BTB Media Group S.r.l. e l'esiguità del valore economico dichiarato da Pharma Green S.r.l. come riconducibile alla pratica. Infatti, il bilancio dell'esercizio 2019 di BTB presenta un fatturato pari a circa 779 mila euro; mentre la società Pharma Green ha rappresentato che la fornitura del prodotto al distributore ha generato *“un valore economico relativo unicamente all'anno 2019 di euro 8.117,99”*.

32. Riguardo alla durata della violazione, dagli elementi istruttori agli atti, risulta che la suddetta pratica commerciale scorretta sia stata posta in essere dai professionisti almeno a decorrere dal mese di luglio 2019 (sulla base delle segnalazioni pervenute, nonché delle rilevazioni effettuate d'ufficio sui siti *internet* sopra menzionati¹⁸) quantomeno fino a novembre 2019¹⁹.

33. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società BTB Media Group S.r.l. nella misura di 25.000 € (venticinquemila euro).

Si ritiene, inoltre, di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla Pharma Green S.r.l. nella misura del minimo edittale pari a 5.000 € (cinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale sopra descritta risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere *b*) e *c*), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del

¹⁸ Cfr. docc. nn. 1, 2, 3 e 4 del fascicolo istruttorio.

¹⁹ Cfr. docc. nn. 4,5,6 del fascicolo istruttorio.

consumatore medio con riguardo alla reale efficacia del prodotto pubblicizzato, nonché alla sua affidabilità;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II) del presente provvedimento, posta in essere da Pharma Green S.r.l. e da BTB Media Group S.r.l., nella loro qualità di professionista, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere *b*) e *c*), del Codice del Consumo;

b) di irrogare a Pharma Green S.r.l., nella sua qualità di professionista, per la violazione di cui alla precedente lettera a), una sanzione amministrativa pecuniaria pari al minimo edittale di 5.000 € (cinquemila euro);

c) di irrogare a BTB Media Group S.r.l., nella sua qualità di professionista, per la violazione di cui alla precedente lettera a), una sanzione amministrativa pecuniaria di 25.000 € (venticinquemila euro).

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'articolo 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 ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

Ai sensi dell'articolo 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'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 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

IP338 - FACILE.IT-COMPARATORE RC AUTO

Provvedimento n. 28549

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore Professore Michele Ainis;

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 in particolare l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, ed in caso di mancato rispetto degli impegni assunti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 19 del "*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*", adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTA la comunicazione del 10 ottobre 2014, con la quale è stata avviata un'istruttoria nei confronti di Facile.it S.p.A. e Facile.it Broker di Assicurazioni S.r.l. (ora Facile.it Broker di Assicurazioni S.p.A.), per accertare l'eventuale esistenza di violazioni degli artt. 20, 21, 22 e 23, comma 1, lettera v), del *Codice del Consumo*, nell'attività di comparazione di polizze assicurative RC Auto;

VISTO il proprio provvedimento n. 25420 dell'8 aprile 2015, con il quale è stato deliberato di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, rendendo obbligatori gli impegni proposti da Facile.it S.p.A. e Facile.it Broker di Assicurazioni S.r.l. (ora Facile.it Broker di Assicurazioni S.p.A.), ai sensi e per gli effetti dell'articolo 27, comma 7, del Codice del Consumo;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 25420 dell'8 aprile 2015, l'Autorità ha accolto gli impegni presentati dai professionisti. In particolare, con riguardo alla condotta descritta alla sezione II, lettera a), del suindicato provvedimento, relativa ai risparmi conseguibili effettuando le comparazioni sul sito "facile.it", l'impegno n. 1 prevedeva l'inserimento, in prossimità del *claim* "*risparmi fino a XXX €*", di un asterisco collocato in posizione visibile, di rinvio alla formulazione "*Grazie al confronto tra i preventivi. Scopri come calcoliamo il risparmio*". Inoltre, la scritta "*Calcoliamo il risparmio*" avrebbe contenuto un *link* di atterraggio ad una nuova pagina *web* che, sotto la denominazione "*Come Funziona*", avrebbe fornito una serie di informazioni, con rinvii interattivi alle descrizioni trattate all'interno della stessa pagina, anche relative al significato e alla portata delle locuzioni "*Sconti Speciali*", "*Sconto*" e "*Prezzo Web*". Si prevedeva una spiegazione del seguente tenore: "*Il risparmio fino a "500 €" è calcolato sulla base della media della differenza tra premio RC auto*

loro più caro e quello più economico sui preventivi calcolati periodicamente sul Sito. A (Mese/Anno), confrontando la polizza più cara con la polizza più economica delle compagnie partner; è stato riscontrato un differenziale di premio di almeno 500 € nel (Numero%) dei casi come da tabella che segue redatta sulla base di tutti i preventivi richiesti sul presente sito nel precedente mese” a cui sarebbe seguita una tabella da aggiornare periodicamente.

Con riguardo alla condotta descritta alla sezione II, lettera b), sulle carenze informative circa il meccanismo di funzionamento del sito comparativo, il processo di vendita e le fonti di guadagno dei professionisti, l’impegno n. 2 prevedeva l’inserimento nel sito di informazioni relative alla natura del comparatore, al suo meccanismo di funzionamento, alle provvigioni percepite in quanto broker per alcune compagnie assicurative, nonché alla rilevanza del risultato ottenuto dalla comparazione (quota di mercato delle compagnie oggetto di comparazione).

2. Il provvedimento è stato comunicato alle parti in data 20 aprile 2015.

3. In data 16 luglio 2015 Facile.it S.p.A. è stata fusa per incorporazione in Facile.it Broker di Assicurazioni S.r.l. (ora Facile.it Broker di Assicurazioni S.p.A.).

4. L’impegno 1 sopra descritto risulta essere stato attuato solo in un primo momento, in quanto dalle evidenze acquisite e da una segnalazione del Sindacato Nazionale Agenti di Assicurazione (SNA) pervenuta in data 28 dicembre 2020, è emerso che i dati per avvalorare l’affermazione sul risparmio promesso non sono stati più aggiornati dal giugno 2017. Sebbene, quindi, vengano indicati i criteri di calcolo del risparmio, questi si baserebbero su dati non aggiornati e risalenti nel tempo. L’informazione fornita non risulterebbe quindi in alcun modo utile al consumatore per valutare la convenienza del servizio di Facile.it.

5. Quanto all’impegno 2, dai dati acquisiti e dalla citata segnalazione dello SNA, attualmente nella homepage di Facile.it, alla voce “Partner assicurativi confrontati” si legge che “I partner assicurativi coprono una quota del mercato RCA Italiano del 27,6% e sono le seguenti” (segue elenco di 13 partner assicurativi). Questa informazione viene contraddetta nella pagina “Come funziona”, oggetto dell’impegno, al paragrafo “Partner assicurativi confrontati” dove si legge che “Facendo riferimento ai dati Ania 2019 e considerando i premi totali raccolti, le compagnie confrontate da Facile.it coprono una quota del mercato RCA italiano pari al 17% del totale”.

6. La quota di mercato dei partner assicurativi viene dunque indicata in modo contraddittorio sul sito, inserendo una quota più elevata nella homepage che è di più immediata consultazione da parte dell’utente. L’informazione risulta quindi fuorviante.

7. Pertanto, dalle evidenze documentali, risulta che Facile.it Broker di Assicurazioni S.r.l. (ora Facile.it Broker di Assicurazioni S.p.A.), che ha incorporato Facile.it S.p.A., non ha ottemperato agli impegni 1 e 2 di cui al provvedimento n. 25420 dell’8 aprile 2015.

8. Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l’avvio del procedimento previsto dall’art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, volto all’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell’Autorità n. 25420 dell’8 aprile 2015, ai sensi dell’art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

DELIBERA

- a) di contestare a Facile.it Broker di Assicurazioni S.p.A. (già Facile.it Broker di Assicurazioni S.r.l.) la violazione di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 25420, dell'8 aprile 2015;
- b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;
- c) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Giovanna Ragno;
- d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione B, della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore, dell'Autorità dai legali rappresentanti dei professionisti, ovvero da persone da essi delegate;
- e) che, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;
- f) che il procedimento deve concludersi entro centoventi giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS11675 - GRIMALDI GROUP-INADEGUATA COMPENSAZIONE ECONOMICA

Provvedimento n. 28556

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore, Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTO il proprio provvedimento del 22 settembre 2020, con il quale è stato disposto l'accertamento ispettivo, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso la sede operativa della società Grimaldi Group S.p.A.;

VISTI i propri provvedimenti del 3 novembre e del 1° dicembre 2020, con i quali, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, sono state disposte due successive proroghe del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Grimaldi Group S.p.A. (di seguito Grimaldi) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società esercita l'attività di vettore marittimo per il trasporto via mare di passeggeri, veicoli e merci sulle principali rotte nazionali, quali, ad esempio, i collegamenti con la Sicilia e/o la Sardegna, in proprio o tramite le proprie controllate. La società presenta un fatturato, al 31 dicembre 2019, pari a circa 91.000.000 di euro¹.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista in relazione ai disagi patiti dal viaggiatore a seguito di significativi ritardi in arrivo della nave operata dalle società del Gruppo Grimaldi.

3. In particolare, da alcune segnalazioni di consumatori trasmesse dall'Autorità di Regolazione nei Trasporti (ART) in data 22 gennaio 2020 è emerso che Grimaldi, nonostante l'esplicita richiesta proveniente dai passeggeri di ricevere il risarcimento dovuto sotto forma di denaro, come previsto ai sensi del paragrafo 5, dell'articolo 19 del Regolamento (UE) n. 1177/2010, normalmente riconosce un bonus da utilizzare per una successiva partenza e non un rimborso pecuniario, salvo il caso di reiterate istanze o a seguito dell'intervento di un legale.

¹ Fonte banca dati Telemaco ultimo bilancio depositato.

4. Peraltro, il vettore, in questi casi, negando ogni addebito di responsabilità, riconoscerebbe il bonus “*quale gesto di attenzione alla clientela*” e non come una compensazione economica dovuta in conformità a quanto disposto dall’art. 19 citato.

5. Inoltre, Grimaldi non riconoscerebbe ai passeggeri il risarcimento calcolato come quota del prezzo dell’intero biglietto ma, utilizzando una clausola standard (*i.e. “al netto di diritti fissi e pasti/servizi”*), parametrerebbe la compensazione al mero servizio passeggeri, con esclusione della componente relativa al trasporto dell’auto e alle altre eventuali componenti accessorie (cabina, tasse, ecc.). Risulta inoltre che nei casi in cui un significativo ritardo si registri già alla partenza, Grimaldi proceda a riprogrammare l’orario di partenza e non riconosca ai consumatori alcuna compensazione in conseguenza dell’effettivo ritardo che si registra all’arrivo in quanto prende come riferimento l’orario di partenza “rischedulato”.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L’iter del procedimento*

6. In relazione alla condotta sopra descritta, in data 3 giugno 2020 è stato comunicato alla Parte l’avvio del procedimento istruttorio n. PS11675 per presunta violazione degli artt. 21, comma 1, lettera g), 23, lettera l), e 24 e 25 del Codice del Consumo.

7. In data 26 giugno 2020, il professionista ha risposto alla richiesta di informazioni formulata nella comunicazione di avvio del procedimento.

8. In data 14 luglio 2020, il professionista ha inviato una memoria difensiva.

9. Nelle date del 10 giugno, 28 settembre e 23 novembre 2020 è stato dato riscontro alle istanze di accesso agli atti presentate dalla Parte.

10. In data 30 settembre e 1° ottobre 2020 si è svolto un accertamento ispettivo presso la sede operativa della società.

11. In data 13 novembre 2020 è stata comunicata alla Parte, ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria, prorogata con comunicazione del 3 dicembre 2020.

12. In data 24 novembre 2020, ai sensi dell’art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

13. Tali impegni sono stati rigettati dall’Autorità nella sua adunanza del 1° dicembre 2020.

14. In data 14 dicembre 2020 si è svolta l’audizione dei rappresentanti della società.

15. In data 16 dicembre 2020 la Parte ha depositato una memoria conclusiva.

2) *La disciplina dell’Unione europea*

1. L’art. 19 del Reg. UE, n. 1177 del 2010, dal titolo “*Diritto a compensazione economica connessa al prezzo del biglietto in caso di ritardo all’arrivo*”, recita testualmente: “*Fermo restando il diritto al trasporto, i passeggeri possono chiedere al vettore una compensazione economica in caso di ritardo all’arrivo alla destinazione finale, come indicato nel contratto di trasporto. Il livello minimo di compensazione economica è pari al 25 % del prezzo del biglietto per un ritardo di almeno: a) un’ora in un servizio regolare fino a quattro ore; b) due ore in un servizio regolare di più di quattro ore ma non superiore a otto ore; c) tre ore in un servizio regolare di più di otto ore*”.

ma non superiore a ventiquattro ore; oppure d) sei ore in un servizio regolare superiore a ventiquattro ore.

2. I passeggeri in possesso di un titolo di viaggio o di un abbonamento che subiscono ritardi ricorrenti all'arrivo durante il periodo di validità dello stesso possono richiedere una compensazione economica adeguata secondo le modalità di indennizzo del vettore. Tali modalità enunciano i criteri per la determinazione del ritardo all'arrivo e il calcolo della compensazione.

3. La compensazione economica è calcolata in relazione al prezzo effettivamente pagato dal passeggero per il servizio passeggeri in ritardo.

4. Qualora il contratto di trasporto riguardi un viaggio di andata e ritorno, la compensazione economica in caso di ritardo all'arrivo nella tratta di andata o in quella di ritorno è calcolata sulla base della metà del prezzo del trasporto tramite tale servizio passeggeri.

5. La compensazione economica è effettuata entro un mese dalla presentazione della relativa domanda. La compensazione economica può essere effettuata mediante buoni e/o altri servizi se le condizioni sono flessibili, in particolare per quanto riguarda il periodo di validità e la destinazione. La compensazione economica è effettuata in denaro su richiesta del passeggero.

6. La compensazione economica connessa al prezzo del biglietto non è soggetta a detrazioni per i costi legati alla transazione finanziaria quali tasse, spese telefoniche o valori bollati. I vettori possono introdurre una soglia minima al di sotto della quale la compensazione economica non è prevista. Detta soglia non può superare 6 euro.”.

16. L'articolo 20 (“Esenzioni”) del Regolamento disciplina tassativamente, invece, i casi in cui l'articolo 19 non trova applicazione:

“1. Gli articoli 17, 18 e 19 non si applicano ai passeggeri con biglietti aperti finché l'orario di partenza non è specificato, salvo per i passeggeri in possesso di un titolo di viaggio o di un abbonamento.

2. Gli articoli 17 e 19 non si applicano se il passeggero è informato della cancellazione o del ritardo prima dell'acquisto del biglietto ovvero se la cancellazione o il ritardo sono causati dal passeggero stesso.

(...) 4. L'articolo 19 non si applica se il vettore prova che la cancellazione o il ritardo è provocato da condizioni meteorologiche che mettono a rischio il funzionamento sicuro della nave o da circostanze straordinarie che ostacolano l'esecuzione del servizio passeggeri, le quali non potevano essere evitate anche adottando tutte le misure ragionevoli.”.

3) Le evidenze acquisite

A) il fenomeno dei ritardi e il ristoro riconosciuto dal professionista

17. Il professionista registra un elevato numero di ritardi, come dimostra il gran numero di reclami che la società ha ricevuto e classificato con la dicitura “ritardo”. In effetti, dai tabulati interni della società emerge che, su circa 2 milioni di passeggeri viaggianti in media l'anno, più del 50% dei reclami ha come causale il ritardo.

Anno di riferimento	2017 ²	2018 ³	2019 ⁴	2020 ⁵ (primi 8 mesi)
Reclami	4.400	2.400	4900	1100
Causale ritardo	2.600	1150	1300	680

18. La società ha adottato una serie di procedure rivolte alle agenzie di terra e ai comandanti delle navi per gestire le situazioni di ritardo⁶. Tali procedure prevedono le informazioni da dare ai consumatori in caso di partenza ritardata, in quali casi offrire ai passeggeri uno spuntino e in quali casi offrire il trasporto alternativo, nonché tutte le attività di assistenza da offrire ai passeggeri.

19. Le procedure aziendali per gestire i casi di ritardo all'arrivo, tra l'altro, prevedono espressamente che ai passeggeri che facciano una richiesta di informazioni in ordine ai rimborsi spettanti, non vengano date informazioni a bordo della nave: *“Se il passeggero solleverà richieste di rimborsi, siete pregati di non dare alcuna informazione in merito”*⁷, demandando la gestione delle richieste direttamente al *“Customer”*.

Il riconoscimento del bonus

20. La società ha trattato e gestito i reclami secondo i dati riportati nella tabella che segue che evidenziano quantitativamente come l'offerta del bonus sia la risposta di gran lunga prevalente data dal professionista.

Anno di riferimento	2017 ⁸	2018 ⁹	2019 ¹⁰	2020 ¹¹ (primi 8 mesi)
Reclami ritardo	2.600	1150	3800	680
Bonus	2000	790	3000	280
Rimborsi monetari	490	230	500	380
Respinti	55	30	100	20

21. Dalle segnalazioni agli atti del fascicolo e dalla documentazione ispettiva emerge che il professionista, a fronte delle istanze di rimborso di parte dell'importo speso per l'acquisto del

² Cfr. Albo Reclami 2017 doc. n. 316 indice del fascicolo ispettivo I.

³ Cfr. Albo Reclami 2018 doc. n. 317 indice del fascicolo ispettivo I.

⁴ Cfr. Albo Reclami 2019 doc. n. 318 indice del fascicolo ispettivo I.

⁵ Cfr. Albo Reclami 2020 doc. n. 319 indice del fascicolo ispettivo I.

⁶ Cfr. doc. n. 323 indice del fascicolo ispettivo I.

⁷ Cfr. nello specifico cfr. “procedura ritardo per le navi” in doc. n. 323 indice del fascicolo ispettivo I.

⁸ Cfr. Albo Reclami 2017 doc. n. 316 indice del fascicolo ispettivo I.

⁹ Cfr. Albo Reclami 2018 doc. n. 317 indice del fascicolo ispettivo I.

¹⁰ Cfr. Albo Reclami 2019 doc. n. 318 indice del fascicolo ispettivo I.

¹¹ Cfr. Albo Reclami 2020 doc. n. 319 indice del fascicolo ispettivo I.

biglietto, presentate dai consumatori per il ritardo subito, risponde offrendo normalmente un bonus¹² e non invece il ristoro in denaro come richiesto dai consumatori e come previsto ai sensi del citato paragrafo 5 dell'articolo 19 del regolamento (UE) n. 1177/2010. La documentazione acquisita nel corso dell'accertamento ispettivo dimostra che il comportamento sopra descritto costituisce la prassi aziendale del vettore: il numero di bonus rilasciati rispetto ai rimborsi monetari riconosciuti è di molto superiore.

22. Dalle evidenze acquisite non risulta peraltro una procedura o una prassi consolidata e conosciuta per gestire i rimborsi dovuti ai passeggeri in caso di ritardo all'arrivo. Dalle varie *mail* intercorse tra passeggeri e professionista si evidenzia che le richieste di rimborso presentate dai consumatori per il ritardo all'arrivo della nave vengono gestite non in base ad una procedura univoca, ma in base alle istanze reiterate da parte del consumatore e, di volta in volta, vengono svolte trattative che partono, in prima battuta, dall'offerta del bonus per giungere al riconoscimento di un importo in denaro di valore diverso rispetto al ristoro dovuto al passeggero¹³. Anche il rimborso in denaro avviene solo in caso di istanze reiterate o nel caso in cui l'istanza sia fatta tramite legale esterno¹⁴. Come dimostrano le stesse *mail* relative alle istanze presentate successivamente al mese di agosto 2020, solo a decorrere da tale data la società ha modificato il contenuto informativo delle *mail* di riscontro alle istanze di ristoro presentate dai consumatori e ha iniziato a prospettare, in prima battuta, ai consumatori l'alternativa tra bonus e rimborso.

23. Inoltre, tale bonus viene erogato per un valore inferiore a quello previsto per legge e qualificato dal vettore come “*un gesto di attenzione commerciale*” al cliente, sebbene ciò rappresenti l'adempimento di un obbligo di legge. Il bonus può essere utilizzato dal consumatore per effettuare un successivo viaggio con il medesimo vettore marittimo.

24. A titolo di esempio si riporta uno scambio di *mail* tra il legale di un passeggero e la Compagnia di navigazione:

“Spett.le Compagnia, in nome e per conto del Sig. [--], sono a richiedere il rimborso integrale del costo biglietti per la tratta Olbia-Civitavecchia del 2/3 settembre 2019 causato dal notevole ritardo all'arrivo alla destinazione finale del vettore. Difatti, nonostante l'arrivo fosse previsto alle ore 6,30 di mattina del 3 settembre 2019 tutti i passeggeri sono riusciti a scendere dal vettore solo alle ore 14,40 con notevoli disagi causati dallo stesso vettore. Si chiede che il rimborso avvenga tramite IBAN indicato. A tal fine si allega: delega in favore dello scrivente, modulo completo compilato, documenti delle parti nonché i biglietti.”

La risposta della società è qui di seguito riportata: “*Riscontriamo la sua comunicazione per informarla che la Compagnia, al solo fine di addivenire ad una chiusura bonaria della vertenza, è disposta ad offrire un bonus del 50%, con validità di un anno, da utilizzare per un prossimo viaggio a bordo delle navi Grimaldi*”. Solo dopo altri solleciti del legale, la società si rende disponibile a riconoscere un rimborso in denaro pari a 20 euro: “*in riferimento al reclamo in oggetto indicato, come da documentazione già inoltrata, il Sig. [...] ha speso per i due biglietti circa 180,00 euro, pertanto, non può accettare l'esiguo importo di euro 20,00 da Voi offerto, ma bensì ha diritto al rimborso del 50% come da regolamento di viaggio. Si invita pertanto a riformulare l'offerta.*”.

¹² Cfr. a titolo di esempio, tra gli altri, documenti n. 1, 7, 10 e 12 indice del fascicolo ispettivo I.

¹³ Cfr., a titolo di esempio, doc. n. 28 e 32 indice del fascicolo ispettivo II.

¹⁴ Cfr. doc. n. 15 indice del fascicolo ispettivo I.

A seguito della nuova richiesta del legale del passeggero di riformulare l'offerta, la società accoglie la richiesta di ristoro così come dovuto al passeggero: *“facciamo seguito alla corrispondenza fin qui intercorsa per comunicarle la disponibilità della Compagnia ad offrire, al solo fine di una chiusura bonaria della vertenza, l'importo di € 40,00, corrispondente al 50% del costo del trasporto più il 50% del costo delle poltrone”*¹⁵.

25. A fronte di una richiesta di un consumatore del ristoro in denaro per il disagio subito a causa del ritardo all'arrivo della nave, la società riconosce il bonus, in luogo del rimborso monetario anche nei casi in cui, avendo superato i limiti di tolleranza previsti dalla normativa, avrebbe dovuto rilasciare quest'ultimo. Infatti, ad un consumatore che lamenta che *“la partenza era prevista alle 19.00 poi posticipata tramite SMS alle 21...poi posticipata tramite SMS alle 22.30 poi posticipata alle 01 del 06 luglio e quando arrivo a fare il check in mi avvertono che partirà verso le 03.30...”*, la società risponde: *“riscontriamo la Sua mail, siamo spiacenti per i ritardi registrati. Ci teniamo a far presente che la soddisfazione dei nostri passeggeri rappresenta obiettivo primario della nostra Compagnia e pertanto porghiamo le nostre più sentite scuse. A chiusura definitiva del reclamo, desideriamo mettere a Sua disposizione l'importo di € 182.20 pari al 50% del biglietto sotto forma di bonus (al netto del veicolo al seguito) da poter utilizzare in occasione di un prossimo viaggio su una delle nostre navi Grimaldi Lines in qualsiasi periodo dell'anno, valido fino al 01/08/2021 o in danaro”*¹⁶. Questo tipo di risposta corrisponde allo standard di riscontro che il professionista rivolge ai consumatori che chiedono il ristoro per il ritardo subito in arrivo¹⁷.

26. Come emerge, ancora, da scambi di mail tra le diverse strutture aziendali, che si riportano a titolo di esempio al consumatore, in caso di ritardo all'arrivo che supera le soglie di tolleranza, è offerto comunque il bonus: *“customer ci riferisce espressamente che la tolleranza è stata superata, e dunque la responsabilità della Compagnia c'è”*¹⁸; in un'altra mail si legge: *“al fine di sintetizzare il reclamo in questione ci sembra di comprendere che i paxx in oggetto avrebbero diritto al rimborso del 25% del biglietto per la tratta Savona/Barcellona del 16.06.2017 ma null'altro sarebbe dovuto (Il ritorno sarebbe già stato rimborsato in quanto i paxx avrebbero rinunciato al viaggio). Se corretto preghiamo confermare ed indicarci a quanto corrisponderebbe il 25% che tenderemo di offrire, in prima battuta, sotto forma di bonus”*¹⁹.

27. Molti consumatori, come emerge dai documenti ispettivi, hanno dovuto rivolgersi a legali per ottenere il rimborso monetario in luogo del bonus²⁰. La società, infatti, solo a seguito di richieste espresse e reiterate, presentate da legali, volte ad ottenere il rimborso in denaro, effettua tale riconoscimento.

28. La società, peraltro, nella corrispondenza con i clienti qualifica il bonus come *“un gesto di attenzione commerciale”* al cliente, quando invece, rappresenta l'adempimento di un obbligo di legge. Sotto tale aspetto, tutta la corrispondenza inviata ai consumatori con la quale si riconosce il

¹⁵ Cfr. doc. n. 28 indice del fascicolo ispettivo II.

¹⁶ Cfr. scambio di mail in doc. n. 172 indice del fascicolo ispettivo I.

¹⁷ Cfr. a mero titolo di esempio anche doc. n. 29 Indice del fascicolo ispettivo I.

¹⁸ Cfr. scambio di mail in doc. n. 184 indice del fascicolo ispettivo I.

¹⁹ Cfr. scambio di mail in doc. n. 1 indice del fascicolo ispettivo II.

²⁰ Tutti i reclami da doc. n. 16 a 172 Indice del fascicolo ispettivo I e doc. n. 4 indice del fascicolo ispettivo II, con particolare riferimento, a titolo di esempio ai doc. n. 13 – 15 indice fascicolo ispettivo I.

bonus riporta, quale precisazione, l'indicazione che lo stesso viene riconosciuto quale attenzione commerciale, anche nei casi in cui il consumatore avrebbe diritto al rimborso, ai sensi della normativa europea²¹.

La consapevolezza circa la non rispondenza di tale condotta alla disciplina comunitaria

29. La società è consapevole che la strategia adottata in caso di ritardo, consistente nel riconoscimento di un bonus nel caso in cui il consumatore abbia chiesto il rimborso in denaro dell'importo pagato per l'acquisto del biglietto, è difforme al contenuto della norma comunitaria più volte richiamata (art. 19 del regolamento (UE) n. 1177/2010). Infatti, in uno scambio di *mail* tra strutture aziendali, si legge: “*per favore reperite tutto il pregresso in cui noi dicevamo che bisognava rimborsare in denaro e lui diceva bonus...carteggio pax e pareri...*”²².

30. Solo dal mese di agosto 2020 la società ha predisposto una nuova formulazione della risposta da inviare al consumatore che lamenta il ritardo in arrivo della nave, offrendo in alternativa il bonus o il rimborso in denaro²³. Al riguardo, nella *mail* di accompagnamento del nuovo *format*, si sollevano perplessità sull'alternativa proposta – *voucher*/rimborso in denaro – posto che tutti i consumatori sceglieranno quest'ultimo.

Criteri di calcolo del bonus

31. Il citato Regolamento, all'art. 19 prevede che “*La compensazione economica è calcolata in relazione al prezzo effettivamente pagato dal passeggero per il servizio passeggeri in ritardo*” e che il concetto di “*prezzo effettivamente pagato*” è da intendersi come l'esborso complessivo sopportato dal consumatore per l'acquisto del biglietto. La società, invece, calcola il valore del bonus, come anche più recentemente il rimborso in denaro da riconoscere al passeggero in caso di ritardo della nave, sul solo prezzo del biglietto passeggeri senza invece considerare l'intero importo pagato²⁴e, quindi, escludendo i servizi accessori quali cabina, poltrona o autovettura al seguito, e ciò anche a fronte di sollecitazioni dell'ART di parere contrario a tale interpretazione. Anche in questo caso, la società risulta disponibile ad accogliere le richieste dei consumatori relative ad una diversa quantificazione dell'importo rimborsato soltanto nei casi in cui questi siano assistiti da legali e minaccino azioni legali o segnalazioni ad ART²⁵.

32. La società esclude sempre dal rimborso l'autoveicolo come dimostrano le risposte date ai consumatori in caso di richiesta di rimborso: “*riscontriamo la sua email e siamo spiacenti di confermarle che l'auto è esclusa dal conteggio. Resta valida la nostra offerta di rimborso di €65,00 pari al 50% del passaggio. A chiusura definitiva del reclamo attendiamo sua accettazione per ricevere il rimborso.*”²⁶.

²¹ Cfr. doc. 12 indice del fascicolo ispettivo II.

²² Cfr. doc. n. 174 indice del fascicolo ispettivo I.

²³ Cfr. doc. n. 180 Indice del fascicolo ispettivo I.

²⁴ Cfr. doc. n. 189 indice del fascicolo ispettivo I e doc. n. 13 indice del fascicolo ispettivo II.

²⁵ Cfr. Scambio di mail in doc. 13, 14 e 15 indice del fascicolo ispettivo I.

²⁶ Cfr. mail in doc. n. 16 indice del fascicolo ispettivo I.

33. La società sostiene che tale prassi sarebbe stata adottata dalla stessa sulla base di un'interpretazione data dalla Commissione europea²⁷ secondo la quale il servizio passeggeri di cui parla la norma del Regolamento è strettamente legato alla persona fisica, mentre l'autovettura non rientrerebbe in detto servizio qualora pagato con separato biglietto²⁸.

Caratteristiche del bonus

34. Il bonus rilasciato da Grimaldi può essere utilizzato per l'acquisto di un successivo viaggio con il medesimo operatore, ha validità annuale²⁹ e non risulta convertibile se non utilizzato alla scadenza.

La riprogrammazione dell'orario di partenza ed il conseguente rifiuto di riconoscere la compensazione pecuniaria

35. La società ha adottato la prassi di riprogrammare l'orario di partenza della nave nel caso in cui la stessa stia accumulando un significativo ritardo, così riducendo in modo significativo il ritardo all'arrivo e dunque il riconoscimento della compensazione in caso di ritardo all'arrivo. In molte risposte si legge infatti: *“Rispetto all'orario rischiodato la tolleranza all'arrivo non è stata superata”*³⁰. Risulta in particolare che tale prassi è consolidata da parte della società come evidenziato dalla procedura attivata dal comandante di una nave in caso di partenza ritardata.

36. In particolare, il comportamento adottato dalla società risulta da numerose *mail* interne sul tema. A titolo d'esempio si riporta il caso di una nave con *“partenza prevista ore 21:30 del 29/06/2017 – partenza effettiva ore 01:00 del 30/06/2017 arrivo previsto ore 06:15 del 30/06/2017 – arrivo effettivo ore 10:42 del 30/06/2017”* in cui gli uffici preposti riscontrano il diritto dei passeggeri al rimborso: *“grazie per le info fornite alla luce delle quali ci sembra di capire che i pax abbiano diritto al 25% del prezzo del biglietto”*, mentre la risposta è nel senso di escluderlo: *“considerando l'orario rischiodato la tolleranza all'arrivo non è stata superata. Da Customer stiamo riconoscendo solo il 10% di bonus su prossima partenza a titolo di gesto commerciale”*³¹.

37. Un altro scambio di *mail* tra un consumatore e strutture aziendali della società riporta la descrizione dei fatti che hanno determinato una riprogrammazione dell'orario della partenza (con conseguente riprogrammazione dell'orario di arrivo) a causa di ritardi in fase di carico merci, con ciò escludendo il diritto del passeggero al rimborso per il ritardo all'arrivo: *“Buonasera, vorrei per favore con la presente capire se è possibile effettuare una richiesta di rimborso per un ritardo marittimo su una vostra nave traghetto Grimaldi Lines, per la tratta dal porto di Livorno verso il porto di Olbia - Sardegna del 04/05/2017. Il traghetto doveva partire alle 10:00 e i passeggeri dovevano presentarsi circa 2 ore prima come di consueto e come indicato nel biglietto, mentre le operazioni di imbarco di auto e passeggeri procedevano con molta calma. Alla fine saliamo, e alle 10:10 viene comunicato tramite altoparlante unicamente che la partenza aveva subito un ritardo causa congestione portuale. Alle 10:20 circa viene inviato un messaggio su cellulare dicendo che la*

²⁷ Mail contenuta in doc. 174 Indice del fascicolo ispettivo I.

²⁸ Cfr. ad esempio doc. n. 198, 199, ecc. indice del fascicolo ispettivo I.

²⁹ Cfr. doc. n. 222 indice del fascicolo ispettivo I.

³⁰ Cfr. doc. n. 21 indice del fascicolo ispettivo II.

³¹ Cfr. doc. n. 2 indice del fascicolo ispettivo II.

*partenza era prevista alle 12:00. Nel caso avevamo diritto a prendere il traghetto della sera alle 21:30, oppure rinunciare al viaggio, quindi richiedere il rimborso. Siamo rimasti a bordo, chiaramente, per non perdere altro tempo della nostra vacanza. Alla fine siamo partiti verso le 12:00 come previsto diciamo, dopo che sotto i nostri increduli occhi, gli operatori della compagnia di trasporti parcheggiavano a due a due, due lunghe file di auto nuove senza targa, iniziando alle 10:15 e procedendo con molta calma. Il ritardo era chiaramente previsto e i pochi passeggeri erano tutti ovviamente allibiti per il servizio ricevuto. L'arrivo è stato alle 8:30 circa, con ben 150 minuti di ritardo, tutto ciò mi sembra davvero scorretto.*³².

La società risponde escludendo una responsabilità della stessa in quanto l'orario di partenza era stato "rischedulato": *"Ci teniamo a far presente che la soddisfazione dei nostri passeggeri rappresenta obiettivo primario della nostra Compagnia. Comuniciamo che il nostro ufficio passeggeri ha provveduto ad informare del ritardo tutti i passeggeri interessati, offrendo il rimborso del biglietto o il viaggio alternativo in caso di rinuncia al viaggio, come previsto da normativa vigente. La nave è partita alle ore 11.54, non riportando quindi ulteriore ritardo rispetto a quanto comunicato. In virtù del ritardo registrato alla partenza, è stato assegnato lo spuntino a tutti i passeggeri interessati. L'orario di arrivo, rispetto all'orario di partenza rischedulato, non ha superato la tolleranza prevista dalla normativa, pertanto non siamo nelle condizioni di poter accogliere richiesta di rimborso avanzata. Tuttavia, quale gesto di attenzione al cliente, desideriamo mettere a Sua disposizione un bonus del 10% (al netto dei diritti fissi e pasti/servizi) da poter utilizzare in occasione di un prossimo viaggio su una delle nostre navi Grimaldi Lines in qualsiasi periodo dell'anno. Il bonus è valido fino al 25/05/2018 e non costituisce alcuna ammissione di responsabilità"*.

38. Un'altra mail indirizzata ad un consumatore che chiede il ristoro per il ritardo della nave conferma che la società utilizza la riprogrammazione dell'orario di partenza della nave per escludere il ristoro previsto *ex lege*: *"Desideriamo far presente che il ritardo registrato, considerato l'orario rischedulato comunicato da parte dell'Ufficio Passeggeri, non ha superato la tolleranza prevista dalla normativa vigente. Siamo dispiaciuti per i disagi arrecati e, come gesto di attenzione, desideriamo mettere a Sua disposizione un bonus del 20% (al netto dei diritti fissi e pasti/servizi) da poter utilizzare in occasione di un prossimo viaggio su una delle nostre navi Grimaldi Lines in qualsiasi periodo dell'anno. Il bonus è valido fino al 30/06/2018 e non costituisce alcuna ammissione di responsabilità"*³³.

39. Nuovamente sul punto il professionista è pienamente consapevole che tale condotta non sia corretta. Da uno scambio di corrispondenza intercorsa tra il vettore e l'Autorità di regolazione (ART) si rileva come la prassi della riprogrammazione dell'orario di partenza della nave, adottata dalla società, non escluda il diritto del passeggero al rimborso per il ritardato arrivo a destinazione.

3) Le argomentazioni difensive della Parte

40. Nelle memorie depositate in atti la società ha affermato in sintesi quanto segue.

41. Preliminarmente la società ha sollevato dubbi sulla competenza dell'AGCM ad intervenire in tale materia. La società, infatti, ritiene che trattandosi di materia espressamente attribuita alla

³² Cfr. doc. n. 173 e doc. n. 15 indice del fascicolo ispettivo II.

³³ Cfr. doc. n. 10 e 11 indice fascicolo ispettivo II.

competenza dell'ART, ai sensi del combinato disposto dell'art. 25 del Regolamento n. 1177/2010 e dell'art. 3 del Decreto Legislativo n. 129/2015, questa Autorità - non l'AGCM - sarebbe competente a garantire il rispetto del suddetto Regolamento europeo.

42. Inoltre, visto che la vigente disciplina sanzionatoria nazionale non contempla sanzioni per la violazione dell'art. 19 del Regolamento (UE) n. 1177/2010, non sarebbe possibile giustificare la sostituzione di un'Autorità nell'esercizio di competenze che il legislatore ha espressamente riservato ad altra Autorità.

43. La società fa presente, peraltro, che a livello comunitario le difficoltà interpretative e applicative del Reg. (UE) 1177/2020, in generale, e dell'art. 19, in particolare, indurranno la Corte di giustizia a pronunciarsi sul citato Regolamento. Infatti, ad avviso di Grimaldi, l'interpretazione del Regolamento ha suscitato difficoltà sin dalla sua adozione. Ad oggi la Commissione europea non ha adottato Linee Guida interpretative sul Regolamento, a differenza di quanto avvenuto per il trasporto aereo e ferroviario.

44. Grimaldi osserva che anche a livello nazionale regnerebbe grande incertezza circa l'interpretazione dell'art. 19. In Italia l'applicazione del Regolamento sarebbe molto recente: l'ART ha avviato il primo procedimento per violazione del Reg. 1177/2010 solo nel 2017. Oltre ad essere recente, la prassi dell'ART non riguarda comunque l'art. 19, poiché il Decreto Legislativo 129/2015 non prevede sanzioni per le violazioni dell'art. 19 e, quindi, non esistendo una prassi relativa all'art. 19, tantomeno esiste alcuna pronuncia giurisdizionale del TAR o del Consiglio di Stato che possa confermare o rettificare una prassi di fatto ad oggi inesistente. L'obiettivo incertezza che caratterizzerebbe l'ambito applicativo della norma di riferimento non permetterebbe di poter addebitare a Grimaldi Group la violazione degli standard di diligenza del professionista che costituisce elemento costitutivo della pratica scorretta.

45. La società osserva, peraltro, che l'avvio del procedimento si colloca proprio nel momento in cui il settore dei trasporti è tra quelli più duramente colpiti dalla crisi e, al contempo, uno dei settori più importanti per consentire la ripresa economica. Tale settore necessita, pertanto, del pieno supporto da parte delle Autorità nazionali e non di iniziative sanzionatorie che denotano, in particolar modo in questa fase, un rigore eccessivo e probabilmente ingiustificato.

46. Anche in ordine all'entità della misura compensativa, la società ritiene che la compensazione non debba essere calcolata sul prezzo complessivo pagato dal passeggero e ciò in base al confronto tra l'art. 19 e l'art. 18 del citato Regolamento. Infatti, ad avviso del professionista, l'art. 18, con riferimento al diverso istituto del rimborso, chiarirebbe che il relativo importo coincide con il "*costo completo del biglietto al prezzo a cui era stato acquistato*", mentre tale precisazione non figurerebbe nella formulazione dell'art. 19.

47. Pertanto, in base all'interpretazione data dalla società, la compensazione prevista dalla pertinente disciplina unionale dovrebbe essere calcolata sulla componente tariffaria "*servizio passeggeri*". Ciò porterebbe ad escludere, dalla base di calcolo, tutte le componenti del prezzo del biglietto ulteriori (il costo del trasporto di un eventuale veicolo e il costo dell'eventuale sistemazione a pagamento) rispetto alla componente tariffaria relativa al servizio di trasporto dei passeggeri, che nel caso di Grimaldi coincide con la tariffa prevista per il trasporto in passaggio ponte. Infine, anche i diritti fissi che compongono l'importo finale pagato dal passeggero rappresentano, ad avviso del vettore, una componente distinta e separata dalla tariffa base relativa al trasporto.

48. Nel merito delle segnalazioni il professionista osserva, infine, che i 28 casi segnalati dall'ART relativi al triennio 2017-2019, oltre a costituire un numero di casi assolutamente esiguo e inidoneo a rilevare quale sintomo di una "pratica commerciale", sarebbero comunque insuscettibili di configurare una violazione della disciplina a tutela dei consumatori.

49. Nel merito delle vicende occorse ai singoli consumatori segnalanti, il professionista afferma che i passeggeri che avevano diritto al rimborso avrebbero ricevuto quanto riconosciuto loro dalla norma, mentre i passeggeri che hanno ricevuto il bonus lo hanno avuto per un gesto di correttezza commerciale in quanto non avrebbero avuto diritto a nessun ristoro posto che la causa del ritardo non era imputabile a Grimaldi, ovvero avevano ricevuto l'assistenza dovuta con la riprotezione su altra nave.

50. Nei casi in cui il passeggero ha usufruito del servizio di trasporto alternativo offerto dal professionista ai sensi dell'art. 18 del Regolamento, quale ristoro del disagio subito per effetto del cambio, la Compagnia ha ritenuto di offrire un buono per un viaggio successivo e, pertanto, anche tale condotta non risulterebbe in violazione dell'art. 23, lettera l), del Codice del Consumo in quanto si tratterebbe di una forma di ristoro non prevista dalla disciplina vigente.

51. Da ultimo, la società ha fatto presente di aver comunque dato seguito all'implementazione delle misure proposte a titolo di impegni, consistenti, in sintesi, nell'informare esplicitamente il cliente, nella risposta al reclamo, della possibilità di ottenere la compensazione in denaro come alternativa al buono/*voucher*, qualora il cliente non abbia già fornito indicazioni in merito nella sua richiesta; nel calcolare l'importo della compensazione, nella misura del 25 o 50%, come previsto dall'art. 19 del Regolamento (UE) n. 1177/2010, del prezzo comprensivo del servizio passeggeri (passaggio ponte), della tariffa per l'eventuale sistemazione (es. cabina/poltrona), dell'eventuale veicolo al seguito (es. auto o moto) e dei diritti fissi. La società, inoltre, ha previsto di calcolare l'entità dell'eventuale ritardo rispetto all'orario di arrivo originariamente schedato (anziché rispetto all'orario di arrivo riprogrammato), in caso di riprogrammazione dell'orario di arrivo, qualora il passeggero opti per il trasporto con l'orario riprogrammato (anziché per il rimborso del prezzo), ai fini della verifica dei limiti di tolleranza previsti dall'art. 19 del Regolamento UE. Infine, in caso di richiesta di compensazione per ritardo all'arrivo, ai sensi del citato articolo 19 del Regolamento, nel caso di richiesta fondata, Grimaldi ha eliminato, nella corrispondenza con i clienti, ogni riferimento al "*gesto di attenzione commerciale*" o ad altre espressioni di analogo tenore.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

52. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento riguarda il settore del trasporto marittimo, in data 17 dicembre 2020 è stato richiesto il parere all'Autorità di Regolazione dei Trasporti, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, introdotto dall'art. 1, comma 6, lettera a), del Decreto Legislativo n. 21/2014.

53. Con parere pervenuto in data 29 dicembre 2020, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi del Codice del Consumo sulla base delle seguenti considerazioni:

- con specifico riferimento al profilo della competenza, sulla base della prassi amministrativa relativamente a comportamenti articolati suscettibili di essere valutati sia sotto il profilo della corretta applicazione della normativa di settore, che sotto il profilo delle pratiche commerciali

scorrette, posto che la pratica commerciale in esame riguarda una pratica assai più complessa e comunque distinta dalla fattispecie di cui al Regolamento UE, non può essere posta in dubbio la competenza dell'AGCM ad intervenire nel presente caso;

- nel merito delle contestazioni, l'impresa risulta aver sistematicamente fornito informazioni fuorvianti e ha, perciò, indotto in errore i consumatori sui diritti garantiti dal Regolamento; Grimaldi ha, infatti, negato il diritto alla *“compensazione economica in denaro connessa al prezzo del biglietto”* dovuta in caso di ritardo rilevante (nei casi di *“riprogrammazione dell'orario di partenza”*) e ha limitato tale diritto sia sotto il profilo della modalità di erogazione e della qualità (emissione di *voucher* annuale non monetizzabile al termine del periodo di validità), sia sotto il profilo della determinazione quantitativa (percentuale calcolata su una sola componente di prezzo). Quanto al profilo del mancato riconoscimento del diritto *ex* articolo 19 del Regolamento nei casi di *“riprogrammazione dell'orario di partenza”*, ART ha avuto modo di chiarire a Grimaldi, con nota prot. 3203/2018 del 20 aprile 2018, che *“l'informativa in caso di partenza ritardata fornita ai passeggeri (...) nonché l'offerta tra trasporto alternativo e rimborso previsti dalla normativa applicabile, non comportano una causa di esenzione dall'applicazione del diritto alla compensazione economica in caso di ritardo rispetto all'orario di arrivo del viaggio acquistato”*;
- relativamente al profilo della determinazione quantitativa della somma spettante al passeggero, ART ritiene che la norma di cui all'articolo 19, paragrafo 3, del Regolamento (UE) n. 1177/2010 vada interpretata valorizzandone il dato letterale nella parte in cui richiama il *“prezzo effettivamente pagato”*, da intendersi quindi come la somma complessivamente corrisposta dal passeggero per i servizi acquistati. A sostegno di tale soluzione, il paragrafo 6 del medesimo articolo del Regolamento dispone che *“La compensazione economica connessa al prezzo del biglietto non è soggetta a detrazioni per i costi legati alla transazione finanziaria quali tasse, spese telefoniche o valori bollati”*; tale previsione costituisce un ulteriore indicatore dell'unitarietà del prezzo da considerare al fine dell'applicazione della percentuale di risarcimento;
- quanto alla condotta dell'impresa che ha qualificato la somma riconosciuta ai passeggeri (anche qualora sottoforma di *voucher* e/o con percentuali inferiori al 25%) quale *“gesto di attenzione commerciale”*, è necessario ribadire che l'articolo 19 del Regolamento conferisce espressamente agli utenti/consumatori il diritto alla compensazione economica connessa al prezzo del biglietto il cui obbligo grava sull'impresa, che non può quindi rappresentarlo al cliente come *“gesto di attenzione”*; il Regolamento prevede, rispetto a tale obbligo, esenzioni indicate tassativamente all'articolo 20 e l'onere della prova circa la sussistenza di tali cause di esenzione incombe al vettore;
- quanto alla condotta consistita nel riconoscimento di un *voucher* in luogo del versamento in denaro, con cui l'impresa sembra aver imposto un ostacolo non contrattuale rispetto all'esercizio, da parte dei consumatori, dei propri diritti, ART ritiene di sottolineare, innanzitutto, come si tratti di diritti, espressamente e direttamente riconosciuti ai passeggeri dal Regolamento, che, in base all'articolo 6 dello stesso, *“non possono essere limitati né possono essere oggetto di rinuncia (...)”*.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Questioni preliminari

54. Preliminarmente, in ordine all'eccezione di incompetenza sollevata dalla società, si osserva che, nel caso di specie, non sussistono dubbi in ordine alla competenza dell'Autorità a intervenire

in materia, considerato che oggetto del presente provvedimento è la valutazione di una pratica commerciale scorretta. .

55. La prospettazione suggerita da Grimaldi al fine di ricondurre la fattispecie in questione nell'ambito delle attribuzioni dell'ART, in particolare, non può essere condivisa sulla base della normativa di riferimento che delinea il perimetro delle rispettive competenze attribuite alle due Autorità amministrative indipendenti. La stessa Autorità dei Trasporti, nel proprio parere, ha evidenziato che non sussiste alcun dubbio sulla competenza dell'AGCM ad accertare la fattispecie in esame.

56. Nel caso di specie, infatti, l'accertamento dell'Autorità non riguarda la mera violazione dell'articolo 19 del Reg. UE n. 1177/2010, bensì la scorrettezza ai sensi del Codice del Consumo della gestione delle istanze e dei reclami dei passeggeri da parte di Grimaldi, nella veicolazione di informazioni inesatte in merito ai diritti riconosciuti ai consumatori in caso di ritardo in arrivo della nave e nella frapposizione di ostacoli all'esercizio degli stessi.

57. A ciò si aggiunga che, secondo costante giurisprudenza³⁴, anche l'eventuale – e nel caso di specie comunque indimostrato – rispetto della disciplina di settore non esclude la possibilità che la condotta del professionista possa porsi in contrasto con la normativa in materia di pratiche commerciali scorrette, la cui applicazione è demandata, in via esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

58. Posta, quindi, l'assenza di un conflitto tra il Codice del Consumo e la disciplina settoriale di cui al Reg. (UE) n. 1177/2010 e da quanto sin qui rappresentato discende l'infondatezza dell'eccezione di incompetenza, atteso che nel presente provvedimento l'Autorità ha accertato una pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 23, lettera l), 24 e 25 del Codice del Consumo.

59. In ogni caso, non essendo stato poi previsto dal D. lgs. n. 129/2015 un impianto sanzionatorio applicabile da parte dell'Autorità di regolazione con riferimento alla disposizione di cui all'art. 19 del Re. UE n. 1177/2010, come evidenziato dalla stessa Autorità di Trasporti quando ha segnalato e richiesto l'intervento dell'Autorità, non si pone nemmeno in astratto, diversamente da quanto eccepito da Grimaldi, il problema di un possibile *ne bis in idem* in materia, stante proprio l'impossibilità dell'ART di sanzionare le violazioni in materia.

In tale contesto, non appare condivisibile l'osservazione del professionista secondo cui se il legislatore non ha previsto una sanzione per tale ipotesi, detta condotta non sia è comunque sanzionabile qualora violi un'altra e generale norma di legge. Nel caso di specie, infatti, la condotta del professionista può essere valutata, come ampiamente osservato *supra*, ai sensi del Codice del Consumo.

La pratica commerciale scorretta

60. Le condotte poste in essere dal professionista, pur presentando distinti profili di scorrettezza, come rilevato in sede di avvio, appaiono tuttavia riconducibili a un'unica pratica commerciale ingannevole e aggressiva, volta a ostacolare il diritto dei consumatori a ricevere un ristoro in denaro in caso di ritardo in arrivo della nave oltre determinate soglie.

³⁴ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sentenze 25 ottobre 2019, n. 7296 e 11 novembre 2019, n. 7699, analogamente, Cons. Stato, sez. VI, 5 giugno 2020, n. 3575.

61. Al riguardo, vale ricordare che il principio di carattere generale sancito dalla citata norma unionale è quello di riconoscere al consumatore un ristoro in caso di ritardo nell'arrivo a destinazione di un viaggio via mare, quantificato in una percentuale del prezzo speso per l'acquisto del biglietto. Il riconoscimento di un rimborso di parte del biglietto realizza la finalità di compensare e ristorare il viaggiatore per il disagio subito dal mancato rispetto dell'orario di arrivo della nave. Il ritardo nell'esecuzione del contratto di trasporto realizza un inadempimento parziale del contratto, che dovrebbe far sorgere in capo al vettore un obbligo risarcitorio. A fronte delle molte clausole di esonero di responsabilità previste nei contratti di trasporto, in caso di ritardo, il legislatore dell'Unione europea ha riconosciuto una serie di diritti per il consumatore e, per quanto qui di interesse, il rispetto dell'orario di arrivo della nave che viene garantito al consumatore attraverso la corresponsione di una somma corrispondente a parte del prezzo del biglietto. Si tratta, peraltro, di diritti che lo stesso legislatore unionale ha descritto come irrinunciabili e che non possono essere limitati.

62. In tale contesto, il mancato riconoscimento di questo diritto o il riconoscimento parziale o errato dello stesso da parte del professionista, come ampiamente descritto e dettagliato nelle risultanze istruttorie, realizza una condotta aggressiva volta a determinare un ostacolo ad uno specifico diritto dei consumatori con conseguente pregiudizio in ordine ad uno degli elementi essenziali del servizio di trasporto offerto dal professionista e consistente nel riconoscimento di un ristoro qualora la durata del viaggio non sia stata rispettata e declinata secondo la corretta esecuzione del servizio.

63. Il comportamento del professionista, alla luce degli elementi presenti a fascicolo, evidenzia una condotta articolata e complessa volta sia a rendere difficoltoso per il consumatore l'ottenimento di tale ristoro in caso di ritardo all'arrivo, sia il diniego, l'incompleto o il parziale accoglimento delle relative istanze presentate dai consumatori.

64. In questo senso rileva in primo luogo l'indicazione contenuta nelle procedure interne di non dare informazioni orali ai consumatori che ne facciano richiesta, ma di rinviare la gestione delle richieste agli uffici interni preposti. L'assenza di informazioni immediate al momento del verificarsi dell'evento ritardo comporta infatti un ostacolo all'esercizio del suo diritto.

65. Anche la prassi di riprogrammare l'orario di partenza della nave in caso di significativi ritardi alla partenza e quindi di non riconoscere, consequenzialmente, il ritardo effettivo all'arrivo - in sede di risposta alle richieste di ristoro - appare posta in essere al precipuo scopo di escludere il riconoscimento del diritto al ristoro al passeggero in caso di ritardo in arrivo della nave. Tale prassi risulta lesiva dei diritti dei passeggeri proprio in quanto si realizza a ridosso dell'orario di partenza della nave, ovvero quando i passeggeri sono già imbarcati e non possono adottare soluzioni alternative. In questi casi, infatti, l'eventuale riprotezione su altra nave o l'assolvimento degli obblighi di assistenza dei passeggeri non può far venire meno la responsabilità del vettore per il mancato rispetto dell'orario di arrivo originariamente previsto per il viaggio già acquistato dal consumatore. Tale condotta determina quindi un pregiudizio concreto ed effettivo in quanto non solo il consumatore subisce i disagi e i fastidi del ritardo, ma perde altresì il diritto al ristoro economico previsto.

66. Numerose evidenze ispettive, inoltre, confermano la condotta del professionista di riconoscere in caso di ritardo solo un *bonus*, come, ad esempio, risulta dallo scambio di mail riportate nelle risultanze istruttorie dalle quali emerge che il professionista solo a fronte di reiterate richieste del

legale del passeggero accetta di rimborsare il denaro nella misura dovuta³⁵. Sotto tale profilo, se è vero che la norma del Regolamento (UE) 1177/2010 riconosce al vettore la possibilità di rilasciare un bonus se non vi è stata l'espressa richiesta del consumatore per il rimborso in denaro, tuttavia, va rilevato che il caso in esame trae origine proprio dalle segnalazioni di quei consumatori che, a fronte di espresse richieste rivolte al vettore per ottenere un rimborso in denaro, hanno ricevuto dal vettore solo un bonus, a titolo di ristoro del disagio subito.

67. Inoltre, per quei consumatori che hanno fatto espressa richiesta del rimborso in denaro, il bonus non risulta lo strumento soddisfacente e idoneo a ristorare gli stessi per il disagio subito a causa dell'arrivo in ritardo della nave. Infatti, trattandosi di uno strumento da utilizzare per l'acquisto di un altro biglietto presso lo stesso vettore, costringe il consumatore ad effettuare un nuovo viaggio sempre con lo stesso operatore marittimo, limitando la libertà di scelta del consumatore nei successivi acquisti di viaggio. Si tratta inoltre di un bonus che potrebbe rimanere inutilizzato, ove il consumatore non intenda riprogrammare un altro viaggio.

68. Ulteriore profilo di scorrettezza riguarda le specifiche modalità seguite dal professionista per calcolare l'importo da corrispondere a titolo di rimborso, rispetto alle quali non appare giustificata la limitazione relativa alla definizione della sua entità prendendo a riferimento solo una parte dell'importo pagato dal consumatore. Sul punto, la disciplina unionale³⁶ fa espressamente riferimento al "prezzo del biglietto", da intendersi quale esborso complessivo sopportato dal consumatore senza alcun frazionamento del prezzo in altre sottocategorie (come la parte relativa al solo servizio passeggero). Da un punto di vista consumeristico, il servizio acquistato e pagato dal passeggero con un unico biglietto è quello omnicomprensivo di passaggio ponte, eventuale cabina e autovettura al seguito. Ne discende che il mancato riconoscimento del ristoro in percentuale sull'intero importo effettivamente pagato al momento dell'acquisto dell'intero pacchetto sembra denotare un atteggiamento del professionista volto a limitare il riconoscimento dei diritti spettanti al consumatore.

69. Al riguardo, risulta utile richiamare l'osservazione resa da ART nel suo parere in ordine all'ipotesi secondo la quale, sottraendo dalla base di calcolo della quota di risarcimento, in caso di ritardo, tutte le prestazioni diverse dal trasporto passeggeri, si potrebbero verificare fenomeni di aumento del prezzo per le obbligazioni strumentali e accessorie, ed una corrispondente diminuzione del prezzo dell'obbligazione principale costituita dal trasporto di persone, al fine di ridurre il più possibile il prezzo sul quale calcolare la quota di risarcimento.

70. Infine, la presentazione del bonus come "*un gesto di attenzione commerciale*", quando, invece, rappresenta l'adempimento di un obbligo di legge, risulta ingannevole, in violazione dell'art. 23, lettera l) del Codice del Consumo, atteso che il professionista presenta un diritto dei consumatori come una scelta del professionista e ciò al fine di negare e/o disincentivare il consumatore dall'esercizio dei propri diritti e alla integrale soddisfazione degli stessi.

In conclusione, la pratica commerciale posta in essere dal professionista integra una pratica commerciale scorretta, ai sensi degli artt. 23, lettera l), 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto

35

³⁶ L'art. 19, comma 6, del Regolamento UE è chiaro nel disporre che "*La compensazione economica connessa al prezzo del biglietto non è soggetta a detrazioni per i costi legati alla transazione finanziaria quali tasse, spese telefoniche o valori bollati*"; tale previsione costituisce un ulteriore indicatore dell'unitarietà del prezzo da considerare al fine dell'applicazione della percentuale di risarcimento.

idonea a limitare considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione all'esercizio dei propri diritti e alla integrale soddisfazione degli stessi, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

71. 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.

72. 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.

73. Riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame dell'importanza del professionista essendo uno dei principali operatori del settore del trasporto navale di persone e merci con un fatturato elevato. Inoltre, la condotta deve ritenersi particolarmente grave in quanto afferente alle modalità di riconoscimento ed erogazione di una somma prevista nel caso di ritardo, ovvero di imperfetto adempimento del servizio di trasporto che il professionista si è impegnato a prestare con il contratto concluso con il consumatore e ciò è dimostrato anche dall'elevato numero di bonus riconosciuti ai consumatori rispetto ai rimborsi monetari rilasciati. Inoltre, la condotta del professionista presenta plurimi profili di scorrettezza. Nel determinare l'importo della sanzione, nello specifico caso, si tiene altresì conto della contingenza di mercato determinata dall'emergenza sanitaria, ancora in atto.

74. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 2017 al mese di agosto 2020, ovvero quando alla luce delle modifiche implementate (cfr. punto 52) risulta che il professionista abbia cessato la pratica scorretta in esame. In particolare, le misure appaiono idonee al superamento dei descritti profili di aggressività e scorrettezza che hanno caratterizzato la condotta del professionista nella gestione del ristoro da riconoscere al consumatore in caso di ritardo all'arrivo della nave.

75. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Grimaldi Group S.p.A. nella misura di 1.000.000 € (un milione di euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità di regolazione dei Trasporti sulla base delle considerazioni suesposte, che la condotta commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi degli artt. 23, lettera l), 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto idonea ad ostacolare i diritti dei consumatori in relazione al riconoscimento dei ristori in caso di ritardi nell'esplicazione dei servizi offerti dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere da Grimaldi Group S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica

commerciale scorretta ai sensi degli artt. 23, lettera l), 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la continuazione;

b) di irrogare a Grimaldi Group S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.000.000 € (un milione di euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

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.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'art. 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'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

PS11737 - FLIXBUS-GESTIONE EMERGENZA STRAORDINARIA*Provvedimento n. 28557*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 febbraio 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;

VISTO il proprio provvedimento del 17 giugno 2020, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo;

VISTO il proprio provvedimento del 4 agosto 2020, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per la valutazione degli impegni proposti dal professionista in data 14 luglio 2020, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo¹;VISTO il proprio provvedimento del 15 settembre 2020, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie²;

VISTO il proprio provvedimento del 24 novembre 2020, con il quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in conseguenza dell'accoglimento dell'istanza del Professionista, presentata il 18 novembre 2020, volta al differimento di 15 giorni del termine di conclusione della fase istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Flixbus Italia S.r.l., P.I. IT 08776680962 (di seguito, anche “Flixbus” o “Professionista” o “Società”), in qualità di Professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, interamente partecipata dal Gruppo tedesco FlixBus GmbH, è attiva, tra altro, nei servizi *low cost* di trasporto extraurbano su autobus, su rotte nazionali ed internazionali. In base all'ultimo documento contabile disponibile, relativo all'esercizio finanziario del 2019, la Società ha realizzato ricavi pari a oltre 171 milioni di euro³.

¹ Doc. n. 66 dell'indice del fascicolo

² Doc. n. 78 dell'indice del fascicolo

³ In particolare, i ricavi per il 2019 ammontano a 171.777.409 euro, in aumento rispetto a quelli dell'anno precedente, pari a 111.293.319 euro (Fonte: Telemaco - Infocamere)

2. CO.DI.CI. ONLUS - *Centro per i diritti del cittadino*, in qualità di segnalante.

3. ALTROCONSUMO, in qualità di segnalante.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

4. Il procedimento concerne alcune condotte poste in essere dalla Società dal mese di marzo e fino al 3 giugno 2020 connesse alle limitazioni alla circolazione conseguenti all'epidemia da Covid-19 e concernenti l'offerta di servizi di trasporto nonché le complessive modalità di assistenza post-vendita resa a seguito di cancellazione unilaterale, da parte del medesimo Vettore, di viaggi già prenotati e regolarmente pagati dalla clientela.

5. In particolare, le condotte contestate al professionista consistono:

A) nella circostanza di aver consentito attraverso i propri canali di vendita *on line* (sito *internet* aziendale e *App*) l'acquisto dei servizi di trasporto, offerti nell'arco del suddetto periodo, anche nei giorni immediatamente successivi all'entrata in vigore dei vari decreti governativi di limitazione alla circolazione (susseguitisi da febbraio in poi a causa del Coronavirus), continuando, di volta in volta, ad acquisire regolarmente le prenotazioni e il pagamento dei relativi corrispettivi per prestazioni che, invece, non avrebbe successivamente erogato.

B) nella complessiva assistenza post-vendita prestata ai passeggeri incisi dalla cancellazione unilaterale dei viaggi in collegamento alla pandemia, con specifico riguardo: *i*) all'omessa informativa o alla diffusione di informazioni lacunose e ambigue - assai spesso intempestive - in merito alla soppressione dei servizi acquistati e ai diritti e ristori spettanti, nell'evenienza, alla clientela in base alle vigenti normative comunitaria e nazionale; *ii*) alle modalità disomogenee, incongruenti e intempestive adottate per la gestione, nelle suddette evenienze, delle istanze di rimborso, in particolare con riguardo alla proposta di un *voucher* sostitutivo quale esclusiva o prioritaria modalità di ristoro, rispetto al rimborso in denaro per il biglietto annullato; *iii*) all'applicazione di ulteriori addebiti ai clienti all'atto del successivo utilizzo del *voucher* (a titolo di cd. *diritti di cancellazione o di prenotazione*), nonché di una penale sul rimborso in denaro.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. In base a svariate segnalazioni giunte a partire da marzo 2020⁴, e all'esito dell'analisi delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo⁵ in relazione alle pratiche commerciali sopra descritte, in data 29 maggio 2020, è stato comunicato al Professionista l'avvio del procedimento istruttorio n. PS11737 per presunta violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettere *a*) e *b*), 22, 23, comma 1, lettera *e*), 24 e 25 del Codice del Consumo. In tale sede, veniva in particolare ipotizzata l'ingannevolezza, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lettera *e*), del Codice del Consumo, della condotta concernente la perdurante offerta, sui canali di acquisto *on line* del Vettore, e l'acquisizione di regolari pagamenti per servizi di trasporto che non sarebbero stati, invece, effettuati a causa delle limitazioni governative alla circolazione per far fronte alla pandemia. Inoltre,

⁴ Docc. nn. 1, dal 6 al 13.1, dal 15 al 15.3, dal 17 al 17.5, dal 19 al 23.1, dal 27 al 29 dell'indice del fascicolo.

⁵ Docc. nn. dal 2 al 5.1, 14, 16, dal 18 al 18.4, dal 24 al 26.1 dell'indice del fascicolo.

veniva contestata la violazione della diligenza professionale, *ex art. 20*, nonché l'ingannevolezza, ai sensi degli artt. 21, comma 1, lettere *a)* e *b)*, e 22 del Codice del Consumo in relazione all'assistenza post-vendita prestata alla clientela in caso di corse cancellate unilateralmente dal Vettore, per l'omesso avviso oppure la diffusione di informazioni lacunose/ambigue, spesso intempestive sulla soppressione dei servizi e sui diritti pur spettanti alla clientela in tali evenienze. Infine, nel provvedimento di avvio veniva contestata l'aggressività, ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, delle condotte del Vettore consistenti nell'adozione di modalità disomogenee e incongruenti per l'assistenza ai passeggeri incisi dalla cancellazione dei servizi acquistati ed, altresì, nell'indebita applicazione di oneri aggiuntivi per l'esercizio di diritti post-vendita, quali la richiesta di rimborso in denaro e l'utilizzo successivo del *voucher* sostitutivo del biglietto.

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento istruttorio, Flixbus Italia S.r.l. è stata invitata, ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie e documenti utili alla valutazione dei presupposti per l'eventuale sospensione provvisoria delle condotte⁶. Ivi, al contempo, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione utili alla valutazione dei comportamenti contestati.

8. Successivamente all'avvio del procedimento, nel corso dell'istruttoria, sono giunte altre segnalazioni da parte di consumatori⁷.

9. Il 3 giugno 2020, il Professionista ha chiesto l'accesso agli atti del fascicolo istruttorio che è stato effettuato il successivo 6 giugno⁸. Inoltre, a seguito di altrettante richieste, la Società ha avuto accesso al medesimo fascicolo anche nelle date del 26 giugno, del 29 settembre e del 18 novembre 2020⁹.

10. In data 8 giugno 2020¹⁰, Flixbus ha prodotto una nota volta a fornire elementi utili per la valutazione dell'eventuale sospensione provvisoria della pratica ai sensi dell'art. 8, comma 2, del Regolamento. Ivi, in particolare, il professionista ha rappresentato l'esaurimento delle condotte temporalmente individuate in avvio - poiché strettamente correlate al vigore dei provvedimenti governativi di limitazione/sospensione della circolazione - nonché dichiarato di aver già posto in essere in via continuativa, segnatamente per i servizi erogati a partire dal 1° giugno 2020, comportamenti privi dei rilievi contestati dall'Autorità. Tali comportamenti consistevano: i) nel fornire "*congruo preavviso rispetto alla data di partenza prevista*" al consumatore interessato dalla cancellazione del servizio di trasporto acquistato; ii) nell'informare, già all'atto della prenotazione del servizio, che, in caso di cancellazione da parte del Vettore, l'utente ha diritto a ottenere "*in*

⁶ Quanto al *fumus boni iuris* era apparso che le rilevate modalità di comunicazione e vendita di biglietti - nonché di successiva assistenza alla clientela - fossero in spregio ai diritti dei consumatori, i quali sarebbero stati sensibilmente influenzati nella loro capacità decisionale e comunque indotti all'acquisto di servizi di trasporto nonostante l'oggettiva incertezza della controprestazione, a causa della pandemia in corso; sotto il profilo del *periculum in mora*, era stato considerato come il Vettore perseverasse nella prospettazione del *voucher* quale immediata ed esclusiva modalità di rimborso in caso di cancellazione del viaggio acquistato dal cliente nonché nell'applicazione di ulteriori addebiti circa la successiva fruizione del *voucher*, anche laddove la medesima cancellazione fosse stata prevedibile per la corrente emergenza sanitaria.

⁷ Docc. nn. da 31 a n. 31.2, dal 34 al 35, dal 39 al 39.2, dal 45 al 46.2, dal 65 al 65.2, dal 70 al 75.1, 80, 84, dal 92 al 93.1, dal 102 al 103.

⁸ Docc. nn. 32 e 33 dell'indice del fascicolo.

⁹ Docc. nn. 49 e 50, 82 e 83, 94 e 98 dell'indice del fascicolo.

¹⁰ Doc. n. 36 dell'indice del fascicolo.

alternativa o un rimborso tramite voucher oppure la restituzione del totale del prezzo pagato”; iii) nell’assicurare un tempestivo e corretto rimborso in caso di cancellazione per decisione unilaterale del vettore e, in particolare, laddove il consumatore opti per la modalità alternativa al voucher, erogare il *“totale del costo sopportato (...) senza applicazioni di penali, commissioni o altri costi di sorta”*.

11. In data 8 giugno 2020, la Società ha chiesto, inoltre, una proroga del termine al fine di rispondere alla richiesta di informazioni contenuta nella comunicazione di avvio¹¹.

12. Il 25 giugno 2020 è stato trasmesso alla Società il provvedimento con cui l’Autorità, nell’adunanza del 17 giugno 2020, ha ritenuto di non adottare alcuna misura cautelare nei confronti del professionista¹², in ragione della ravvisata insussistenza del *periculum in mora* e in considerazione dell’adozione, da parte della Società, delle misure comportamentali indicate nella comunicazione dell’8 giugno 2020.

13. Il 1° luglio 2020 è giunta, da parte dell’associazione di consumatori CO.DI.CI. Onlus, istanza di partecipazione al procedimento istruttorio¹³, l’accoglimento della quale è stato comunicato alle Parti in data 6 luglio 2020¹⁴.

14. L’8 luglio 2020, sono giunti i riscontri documentati di Flixbus alla richiesta di informazioni, formulata in sede di avvio, unitamente ad una memoria difensiva¹⁵.

15. Il 14 luglio 2020, ai sensi dell’art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, il Professionista ha presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione¹⁶, poi integrati in data 31 luglio 2020¹⁷. Tali impegni sono stati rigettati dall’Autorità, nella sua adunanza del 15 settembre 2020, in ragione della potenziale gravità delle condotte e della sussistenza dell’interesse all’accertamento. Del rigetto è stata data comunicazione al Professionista in data 16 settembre 2020¹⁸.

16. Dietro sua richiesta¹⁹, la Società è stata sentita in audizione in data 23 luglio 2020²⁰.

17. Il 3 agosto 2020 è giunta, da parte dell’associazione di consumatori Altroconsumo, istanza di partecipazione al procedimento istruttorio²¹, l’accoglimento della quale è stato comunicato alle Parti il successivo 6 agosto 2020²².

¹¹ Doc. n. 37 dell’indice del fascicolo. Sulla base delle motivazioni addotte dal Professionista, la richiesta è stata accolta con comunicazione del 9 giugno 2020 (doc. n. 38 dell’indice del fascicolo)

¹² Docc. nn. 47 e 47.1 dell’indice del fascicolo.

¹³ Doc. n. 51 dell’indice del fascicolo.

¹⁴ Docc. nn. 52 e 53 dell’indice del fascicolo.

¹⁵ Docc. nn. dal 54 al 54.3 dell’indice del fascicolo.

¹⁶ Docc. nn. da 55 a 55.6 dell’indice del fascicolo.

¹⁷ Docc. nn. da 63 a 63.6 dell’indice del fascicolo.

¹⁸ Doc. n. 79 dell’indice del fascicolo.

¹⁹ Doc. n. 54 dell’indice del fascicolo

²⁰ Docc. nn. 56, 57, dal 59 al 62.1.

²¹ Doc. nn. 64 e 64.1 dell’indice del fascicolo.

²² Docc. nn. 68 e 69 dell’indice del fascicolo.

18. Il 23 ottobre 2020, è giunta la comunicazione con cui il Professionista ha illustrato l'adozione o la programmazione di alcune misure a beneficio dei consumatori volte a risolvere le criticità individuate in sede di avvio²³.

19. In data 16 novembre 2020 è stata comunicata alle Parti, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria²⁴. Il 18 novembre 2020, il Professionista ha presentato istanza di proroga del termine finale dell'istruttoria²⁵ accolta la quale l'Autorità, nell'adunanza del 24 novembre 2020, ha differito tale termine di 15 giorni ed ha conseguentemente prorogato di 20 giorni il termine finale del procedimento, dandone comunicazione alle Parti²⁶.

20. Il 18 dicembre 2020, Flixbus ha depositato documentata memoria conclusiva²⁷.

2) *Le evidenze acquisite*

21. Da svariate segnalazioni giunte, a partire da marzo 2020 e fino al mese di dicembre 2020²⁸, nonché in base a rilevazioni effettuate d'ufficio²⁹ ed alle informazioni complessivamente rese dal Professionista³⁰, è emerso quanto segue.

Pratica A: l'accessibilità, sui canali di vendita on line di Flixbus, di viaggi poi cancellati dal Vettore in relazione all'emergenza da Coronavirus

Le denunce dei consumatori

22. Molteplici denunce di consumatori riferiscono della possibilità di prenotare e acquistare biglietti, a mezzo dei canali *on line* del Vettore (sito *internet* aziendale ed *App*), seguiti, di lì a poco, dalla cancellazione unilaterale del servizio da parte del medesimo professionista per ragioni legate all'emergenza epidemica da coronavirus.

²³ Docc. nn. da 85 a 85.7 dell'indice del fascicolo

²⁴ Docc. nn. 95 e 96 dell'indice del fascicolo.

²⁵ Doc. n. 99 dell'indice del fascicolo.

²⁶ Docc. nn. 100 e 101 dell'indice del fascicolo.

²⁷ Docc. nn. da 104 a 104.7 dell'indice del fascicolo

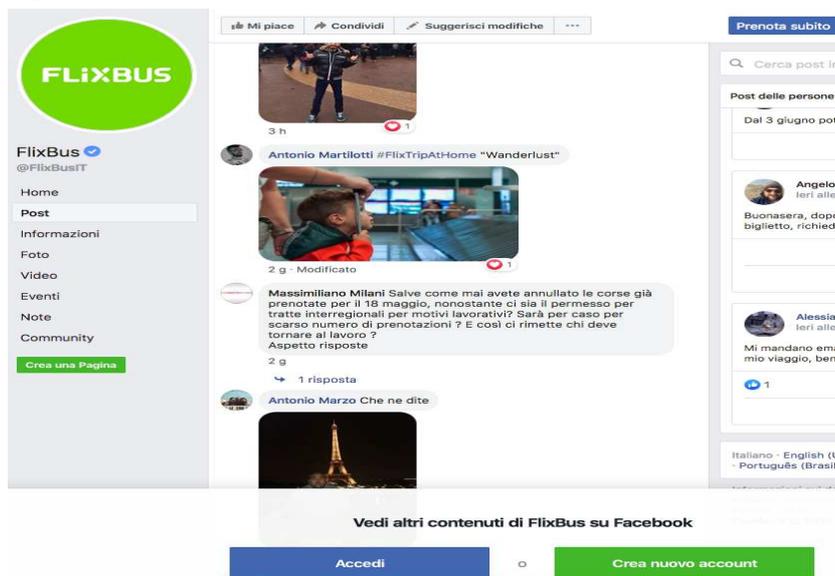
²⁸ Oltre alle denunce giunte anteriormente all'avvio del presente procedimento (vedasi *supra*, nota n. 4) vedansi anche docc. nn. da 31 a 31.2, da 34 a 35, da 39 a 39.2, da 45 a 46.2, dal 65 al 65.2, dal 70 al 75.1, 80, 84, dal 92 al 93.1, dal 102 al 103 dell'indice del fascicolo.

²⁹ Docc. nn. dal 2 al 5.1, 16, dal 24 al 26.1, dal 40 al 44.1, da 86 a 91.1. dell'indice del fascicolo

³⁰ In esito ad una prima richiesta di informazioni in fase preistruttoria (doc. n. 14 dell'indice del fascicolo), Flixbus ha riscontrato con comunicazione giunta il 12 maggio 2020 (docc. nn. dal 18 al 18.4). Successivamente, il Vettore ha fornito ulteriori informazioni nei riscontri alle richieste formulate in avvio del procedimento (docc. nn. dal 54 al 54.3 dell'indice del fascicolo), in sede di verbale di audizione (doc. 62 dell'indice del fascicolo), nella comunicazione, giunta il 23 ottobre 2020, di nuove misure adottate e adottande per i consumatori in riferimento alle condotte contestate con l'avvio del presente procedimento (docc. nn. dall'85 all'85.7 dell'indice del fascicolo).

23. Dalle segnalazioni, siffatto comportamento risulta essere stato posto in essere dal Vettore già a far tempo dalla fine del mese di febbraio³¹ e a marzo 2020 come emerge chiaramente dai commenti allora rilasciati da alcuni utenti sul profilo *Facebook* del Professionista³²:

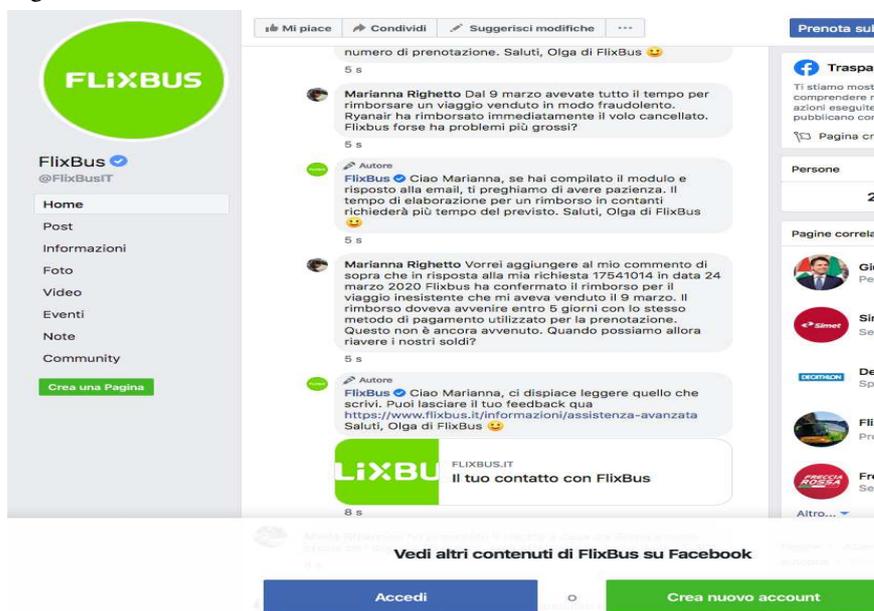
Fig.1



³¹ Cfr. docc. nn. 93 e 93.1 dell'indice del fascicolo: il segnalante riferisce di aver regolarmente acquistato, il 23 febbraio 2020, un servizio di trasporto per la data del successivo 27 febbraio. Il 25 febbraio riceve un'email da Flixbus che lo informa di una non meglio specificata "variazione" del viaggio acquistato con diretta emissione di un *voucher* di valore pari al prezzo del biglietto. Dal servizio clienti del Vettore, successivamente contattato, apprende che "la cancellazione è dovuta al Covid".

³² Docc. nn. 25 e 25.1 dell'indice del fascicolo (rilevazioni d'ufficio del 16 maggio 2020). Vedasi anche un'ulteriore denuncia (doc. n. 84 dell'indice del fascicolo)

Fig.2



24. Soprattutto, però, emerge la reiterazione della condotta nei mesi successivi: in particolare, oltre che nel mese di aprile³³, da svariate segnalazioni rapidamente susseguitesi dal 4 maggio 2020³⁴, è emerso che il Vettore, anche dopo l'emanazione del DPCM del 26 aprile 2020 (che aveva prorogato al 17 maggio 2020 i limiti alla circolazione già previsti fino al 3 maggio 2020 dai decreti precedenti) ha posto in vendita sul proprio sistema *on line* (sito *internet* e *App*) biglietti per viaggi effettuabili a partire dal 4 maggio 2020, acquisendo dai consumatori non solo le relative prenotazioni, ma anche il pagamento del corrispettivo. Ciononostante, successivamente – a DPCM già in vigore - FlixBus ha proceduto a cancellare unilateralmente i viaggi venduti per le date dal 4 al 17 maggio 2020 proponendo, a diretto e prioritario ristoro dei passeggeri interessati, un *voucher* – di valore pari al prezzo del biglietto già pagato – o, in alternativa, un rimborso in denaro attraverso, tuttavia, indaginosa procedura e, soprattutto, previa onerosa trattenuta (fino a 15 euro sul biglietto acquistato ordinariamente a tariffa *low cost*).

25. Denunce successive³⁵ hanno, inoltre, segnalato la reiterazione della suddetta pratica: FlixBus ha, infatti, consentito all'utenza – almeno fino al 14 maggio 2020³⁶ - la prenotazione e l'acquisto *on line* dei viaggi a partire dal 18 maggio 2020 e fino alla fine dello stesso mese, salvo poi annullarli qualche giorno dopo, senza fornire alcuna comunicazione preventiva sulla soppressione delle corse alla generalità degli utenti.

³³ Cfr. docc. nn. da 102 a 103 dell'indice del fascicolo

³⁴ Cfr. docc. nn. dal 6 al 13.1, dal 15 al 15.3, dal 17 al 17.5 dell'indice del fascicolo.

³⁵ Cfr. docc. nn. dal 19 al 20.2, 22, 23 e 23.1, dal 28 al 28.4 dell'indice del fascicolo.

³⁶ Cfr. docc. nn. dal 21 al 23.1 dell'indice del fascicolo.

26. A tali condotte si aggiunge la circostanza che, sebbene il Professionista avesse espressamente consentito nuove prenotazioni *on line* per servizi di trasporto effettuabili a partire dal 1° giugno 2020 (dandone specifica informativa nel corso della prenotazione sul sito aziendale)³⁷, risulta che il medesimo ha, invece, improvvisamente cancellato – adducendo sempre a motivo l’epidemia da Covid-19 - l’opzione di viaggio che avrebbe dovuto effettuarsi il 3 giugno 2020, già regolarmente prenotato dal consumatore il precedente 16 maggio³⁸.

I provvedimenti limitativi della circolazione – causa Covid – e gli interventi di Flixbus sulla programmazione dei propri servizi

27. Nel periodo in contestazione, il Governo nazionale ha adottato alcuni provvedimenti che, con varia modalità, disponevano limitazioni alla circolazione sul territorio nazionale: in particolare, si tratta dei D.P.C.M. emanati in data 8 e 9 marzo 2020; 22 e 25 marzo 2020; 1° e 13 aprile 2020; 26 aprile e 16 maggio 2020. Riguardo, in particolare, agli ultimi due, il DPCM 26 aprile 2020 aveva, tra altro, confermato³⁹ – con efficacia per il periodo compreso tra il 4 e il 17 maggio 2020 – la possibilità di spostarsi con mezzi pubblici e privati da una regione all’altra in casi comprovati di lavoro/necessità/salute; il DL 16 maggio 2020, n. 33, ha prorogato le predette disposizioni fino al 2 giugno 2020, consentendo il rientro presso il luogo di residenza/domicilio/abitazione.

Flixbus ha dichiarato di aver adottato, in corrispondenza dei successivi Decreti, decisioni di sospensione dei propri servizi⁴⁰ ed ha, al contempo, espressamente ammesso che, a causa di non meglio chiarite “ragioni tecniche”, era comunque, di fatto, “*trascorso un tempo limitato (uno/due giorni) tra la cancellazione*” del viaggio, già regolarmente prenotato e pagato dal passeggero, “*e la rimozione della disponibilità dei biglietti ad essa connessi sul sito aziendale*”⁴¹.

³⁷ L’assunto è stato verificato anche d’ufficio: cfr. docc. nn. 26 e 26.1 dell’indice del fascicolo.

³⁸ Cfr. docc. 45 e 45.1 dell’indice del fascicolo.

³⁹ salva la possibilità delle Regioni di adottare misure più restrittive

⁴⁰ In particolare, Flixbus ha dichiarato di aver adottato: in data 10 marzo 2020, la decisione di sospendere le proprie corse fino al 3 aprile; in data 31 marzo, la decisione di sospendere le proprie corse fino al 19 aprile; in data 14 aprile, la decisione di sospendere le proprie corse fino al 3 maggio; in data 27 aprile, la decisione di sospendere le proprie corse fino al 18 maggio; in data 18 maggio, la decisione di sospendere le proprie corse fino al 3 giugno (Cfr. comunicazione in data 8 luglio 2020, di riscontro alle richieste di informazioni giunta in data 8 luglio 2020. Doc. n. 54 dell’indice del fascicolo)

⁴¹ “*A seguito delle cancellazioni delle linee (i) effettuate il 10 marzo, cancellazione relativa ai viaggi sulle linee da effettuarsi fino al 3 aprile, i biglietti erano prenotabili solo a partire dal 4 aprile in poi; (ii) il 31 marzo, cancellazione relativa ai viaggi sulle linee da effettuarsi fino al 19 aprile, i biglietti erano prenotabili solo a partire dal 20 aprile in poi; (iii) il 14 aprile, cancellazione relativa ai viaggi sulle linee da effettuarsi fino al 3 maggio, i biglietti erano prenotabili dal 4 maggio in poi (tuttavia, a seguito del DPCM del 10 aprile, per un motivo tecnico – il 10 aprile era un venerdì e il 12 aprile era festivo – sono rimasti in vendita, per quattro giorni, dal 10 al 14 aprile, biglietti per viaggi dal 20 aprile al 3 maggio); (iv) il 28 aprile, cancellazione relativa a viaggi sulle linee da effettuarsi dal 4 al 17 maggio, con biglietti prenotabili dal 18 maggio in poi; (v) il 12 maggio, cancellazione relativa a viaggi da effettuarsi sulle linee fino al 31 maggio, con biglietti prenotabili dal 1 giugno in poi (poi esteso al 3 giugno in seguito all’emanazione del DPCM 18 maggio 2020)*”. Cfr. riscontri alle richieste di informazioni e memoria del professionista, giunta in data 8 luglio 2020, pag. 6, note 20 e 21; pag. 9, nota 29, pag. 10. Doc. n. 54 dell’indice del fascicolo).

Dati su biglietti venduti on line (su sito aziendale e App Flixbus) relativi ai viaggi programmati nel trimestre marzo–maggio 2020 sul territorio nazionale

28. La seguente tabella(*)ripropone alcuni dati complessivi forniti dallo stesso professionista⁴² in relazione alle varie categorie indicate nella prima colonna a sinistra.

	Volume/Valore MARZO	Volume/Valore € APRILE	Volume/Valore € MAGGIO	Volume TOTALE	Valore TOTALE €
I) Biglietti Venduti on line	[200.000-300.000/ 4.000.000- 5.000.000 €]	[50.000-100.000/ 1.000.000- 2.000.000 €]	[10.000-50.000/ 500.000-1.000.000 €]	[400.000-500.00]	[6-7 milioni di euro]
II) Biglietti venduti on line cancellati dal Vettore	[100.000-200.000/ 1.000.000- 2.000.000 €]	[50.000-100.000/ 1.000.000- 2.000.000 €]	[10.000-50.000/ 500.000-1.000.000 €]	[200.000-300.00]	[4-5 milioni di euro]
III) Biglietti venduti on line cancellati dal Vettore e non rimborsati ⁴³	[20.000-30.000]	[5.000-10.000]	[1.000-5.000]	[30.000-40.000]	
IV) Biglietti venduti on line cancellati dal Vettore e rimborsati in denaro	[500-1000/ 10.000-20.000 €]	[1.000-2.000/ 30.000-40.000 €]	[500-1000/ 10.000-20.000]	[1.000-5.000]	[60.000-70.000]
V) Biglietti venduti on line cancellati dal Vettore e rimborsati con voucher	[100.000-200.000/ 1-2 milioni di euro]	[50.000-100.000/ 1-2 milioni di euro]	[20.000-30.000/ 500.000-1000.000 €]	[200.000.300.00]	[3-4 milioni di euro]

29. Dalla tabella, emerge che sono stati cancellati dal Vettore tutti i biglietti relativi ai viaggi di aprile e maggio ed oltre la metà dei viaggi di marzo. Il valore complessivo dei biglietti cancellati dal Vettore nel trimestre di riferimento è stato pari a quasi [3-4 milioni] euro.

30. Emerge, altresì, che, per la quasi totalità dei biglietti, il professionista ha proceduto all'emissione di un *voucher*; per il solo mese di maggio 2020, i biglietti venduti *on line* per viaggi poi cancellati dal Vettore sarebbero stati oltre [10.000-50.000]: di essi, più di [20.000-30.000] sarebbero stati

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

⁴² La tabella pubblicata è stata trasmessa da Flixbus in calce alla memoria conclusiva (doc. 104.1 dell'indice del fascicolo) e riporta alcune rettifiche rispetto ai medesimi dati forniti in precedente comunicazione (doc. 54.2 dell'indice del fascicolo).

⁴³ Il Vettore ha precisato che il mancato rimborso può essere stato causato anche da immediata riprenotazione per corse successive.

rimborsati tramite *voucher*, mentre solo per [500-1000] sarebbe stato corrisposto un rimborso in denaro.

Rileva, ancora, che nel medesimo mese, i biglietti venduti per i quali non è stato emesso alcun rimborso si sarebbero attestati a oltre [1.000-5.000].

Pratica B: la complessiva assistenza post-vendita prestata ai passeggeri incisi dalle cancellazioni del viaggio

L' informativa ai consumatori in merito alle cancellazioni unilaterali avvenute durante la pandemia e fino al mese di maggio 2020

31. Il Professionista ha dichiarato che, in caso di cancellazione unilaterale della corsa, il singolo cliente interessato veniva contattato direttamente tramite *e-mail/sms*, ferma restando la possibilità di rivolgersi al *Servizio Clienti* del medesimo Vettore⁴⁴.

Dalle segnalazioni risulta, invece, che in svariati casi il Professionista ha del tutto omesso di comunicare l'avvenuta soppressione del servizio già acquistato, oppure ha provveduto intempestivamente inducendo i passeggeri ad apprendere la notizia della soppressione della corsa soltanto nell'imminenza della data di viaggio prenotata o financo direttamente presso la stazione di partenza⁴⁵.

32. Risulta, poi, che da fine febbraio⁴⁶ e fino a maggio 2020 il Vettore ha pubblicato alcuni comunicati sulla *homepage* del proprio sito aziendale in merito ai viaggi soppressi in relazione al Covid-19 e fornito informazioni generali in diverse sezioni dedicate del sito aziendale.

In particolare, il comunicato pubblicato a partire dall'11 marzo 2020 recitava: “*A seguito della pubblicazione del DPCM del 9 marzo 2020 in merito al coronavirus (Covid19), che estende a tutto il territorio nazionale la richiesta di evitare gli spostamenti se non per comprovati motivi di lavoro, gravi problemi di salute o ritorno presso la propria residenza/domicilio, Flixbus, per supportare gli sforzi messi in campo da tutte le istituzioni, sospenderà dall'11 marzo e fino al 3 aprile 2020 il suo servizio su tutto il territorio italiano. Tutti i passeggeri avranno diritto al rimborso del prezzo tramite voucher senza costi di cancellazione, seguendo la procedura indicata qui (...)*”⁴⁷.

33. Inoltre, in via generale, il professionista ha previsto che per informazioni e assistenza post-vendita, il cliente poteva anche accedere alla pagina di gestione della propria prenotazione⁴⁸ oppure rivolgersi al proprio *Servizio Clienti*. A ben vedere, dagli elementi in atti risulta che fino al 30 aprile 2020 è stata attiva una linea del *Servizio Clienti* Flixbus – contattabile in giorni/orari limitati⁴⁹ - al fine di parlare direttamente con un operatore che, però, per ammissione dello stesso Professionista, non disponeva di *script* predisposti *ad hoc*.

⁴⁴ Doc. n. 54 dell'indice del fascicolo.

⁴⁵ Docc. nn. 7 a 7.2, 8 e 8.1, da 9 a 9.2, da 12 a 12.3, 13 e 13.1, dal 15 al 15.3, dal 17 al 17.5, da 20 a 20.2, 23 e 23.1, da 27 a 28.4, da 31 a 31.2, 70, 73.

⁴⁶ Doc. n. 2.1 dell'indice del fascicolo. Nel corpo del comunicato, a proposito dei rimborsi, si dichiarava: “*Come posso chiedere il rimborso del mio biglietto? Tutti i nostri biglietti sono rimborsabili seguendo le procedure indicate in questa pagina. Per eventuali chiarimenti contattate il nostro servizio clienti al seguente numero (...)*”.

⁴⁷ Doc. n. 104 dell'indice del fascicolo, pag. 25.

⁴⁸ <https://www.flixbus.it/informazioni/cancellazione-cambio-prenotazione>.

⁴⁹ Dal lunedì al venerdì, dalle 9,00 alle 17,00.

Sul punto, Flixbus ha dichiarato che veniva utilizzato un modello generale di risposta per i rimborsi nel quale si proponeva direttamente il voucher al 120% del valore del biglietto corredato di ulteriori “*vantaggi*”, ossia: validità 12 mesi; possibilità di condivisione con parenti e amici; facoltà di utilizzazione più volte “*fino ad esaurire il valore*”; utilizzabilità su tutta la rete Flixbus di treni e autobus⁵⁰.

Dal 1° maggio al 3 giugno 2020, ossia nel periodo in cui, nonostante i previsti limiti alla circolazione, Flixbus ha dapprima venduto e poi cancellato i viaggi prenotati per il periodo medesimo, tale linea del Servizio Clienti è stata disattivata e l’assistenza alla clientela è stata resa esclusivamente tramite IVR⁵¹, email e chat.

34. Emerge, in ogni caso che, in tutti tali supporti/canali di contatto – ivi compresi *sms* e *e-mail* inviati al passeggero per informarlo dell’avvenuta cancellazione - il cliente veniva informato della possibilità di ottenere il rimborso tramite un *voucher* di valore corrispondente al prezzo del biglietto senza alcun accenno ad altre modalità di ristoro conseguenti alla soppressione del viaggio già pagato⁵².

35. Risulta inoltre che, in contrasto con quanto dichiarato dal Professionista circa l’asserita tempestività ed efficienza del proprio sistema di assistenza post-vendita prestata ai consumatori in caso di cancellazione unilaterale dei viaggi, alcuni segnalanti dichiaravano di essere ancora in attesa, dopo svariati mesi, di acquisire i dovuti ristori per cancellazione del viaggio tramite *voucher*⁵³. Con riferimento a tali casi, lo stesso Professionista ha poi attestato, in sede di memoria conclusiva, di aver erogato “*il rimborso richiesto*” solo dopo diversi mesi dalla relativa istanza⁵⁴.

La gestione delle procedure di rimborso/ristoro relative alle cancellazioni unilaterali avvenute durante la pandemia e fino a maggio 2020

36. In base a quanto riferito dal professionista⁵⁵, la procedura originaria per gli adempimenti relativi alle cancellazioni unilaterali avvenute nel trimestre in questione, ha previsto l’invio automatico al cliente (via *email/sms*) di un *link* per riscattare il *voucher* di valore corrispondente al biglietto: in caso di accettazione, al cliente veniva inviato “*immediatamente*” il *voucher*, sempre tramite *mail*. Se, invece, il cliente rappresentava di non essere soddisfatto del *voucher*, il Vettore ne proponeva uno pari al 120% dell’importo originario pagato: soltanto in caso di ulteriore rifiuto del cliente

⁵⁰ Doc. n. 54 dell’indice del fascicolo, pag. 18.

⁵¹ Gli IVR (*Interactive Voice Response*) sono risposte pre-registrate in merito all’emergenza *Covid-19* che il professionista ha introdotto e via via aggiornato in relazione all’evolversi delle modalità di circolazione adottate/consentite durante la situazione epidemiologica. In nessuno degli IVR (come prodotti da Flixbus) si fa cenno alla possibilità del rimborso in denaro. Ad esempio, il testo dell’IVR introdotto l’8 marzo 2020, recita: “*A causa dei recenti sviluppi sulle misure di contenimento Coronavirus, il tempo di attesa per parlare con un operatore potrebbe aumentare e ci scusiamo per l’inconveniente. Al fine di ottemperare alle attuali raccomandazioni delle autorità, Flixbus ha sospeso il suo servizio su tutto il territorio italiano fino al 3 aprile 2020. Tutti i passeggeri avranno diritto al rimborso del prezzo del biglietto tramite voucher, senza costi di cancellazione, che verrà inviato all’e-mail usata al momento della prenotazione. Ti ricordiamo, inoltre, che il nostro servizio è attivo tutti i giorni dalle 9,00 alle 17,00*”. (Doc. n. 54 dell’indice del fascicolo, pag. 13).

⁵² Docc. nn. dal 6 al 6.5, 10, dal 17 al 17.5, dal 46 al 46.2, 103 dell’indice del fascicolo.

⁵³ Docc. nn. 80 e 81, 84 dell’indice del fascicolo.

⁵⁴ Doc. 104 dell’indice del fascicolo, pagg. 34 e 35.

⁵⁵ Doc. n. 54 dell’indice del fascicolo.

veniva prospettata anche la possibilità di ottenere il rimborso in denaro⁵⁶. Il professionista ha illustrato che nel caso in cui fosse stato il consumatore a contattare direttamente il servizio clienti del Vettore per chiedere il rimborso in denaro, la procedura interna prevedeva, del pari, una prima offerta di *voucher* (al 120% del valore del biglietto già acquistato) e, solo in caso di rifiuto del cliente, l'offerta del rimborso monetario.

37. Alcune segnalazioni attestano, invece, che Flixbus ha erogato i richiesti rimborsi in denaro solo dopo molte insistenze da parte dei consumatori interessati⁵⁷, oppure non li ha erogati affatto nonostante l'espressa e specifica opzione dei clienti⁵⁸.

38. Sempre con riguardo alla modalità di rimborso in denaro, i denunciati hanno lamentato sia l'oggettiva opacità informativa che la farraginosità della procedura allo scopo prevista dal Vettore⁵⁹. Sul punto, già da precedenti verifiche d'ufficio⁶⁰ era emerso che sul sito aziendale il comunicato di aggiornamento provvisorio sul coronavirus⁶¹ rinviava l'utente alla sezione *on line* del servizio clienti per avere "*maggiori informazioni*". Tale sezione recava i *link* a distinte pagine *web* corrispondenti ad altrettante tematiche di assistenza, nessuna delle quali, tuttavia, riguardante specificamente la tematica dei rimborsi da coronavirus; soltanto dopo ulteriori passaggi⁶², il consumatore era avvertito genericamente della possibilità di richiedere, tramite un modulo *on line* ivi accessibile, il rimborso del biglietto non utilizzato "*al netto delle commissioni applicabili*". Dalla tabella consultabile dalla medesima pagina⁶³, emergeva che, laddove il pagamento avvenisse in valuta comunitaria, la commissione poteva variare (a seconda del momento in cui il passeggero presentava la richiesta e in base al Vettore-*partner* di Flixbus che effettuava il servizio) da due a quindici euro: tuttavia, la medesima tabella ometteva l'informazione – evincibile solo dalla lettura delle *Condizioni Generali di Contratto* del Vettore, accessibili in distinta sezione del sito *internet* aziendale – che, in taluni casi, la commissione prevista veniva applicata "*per corsa e per passeggero*"⁶⁴.

⁵⁶ Tale procedura, riferisce Flixbus, sarebbe cambiata a far tempo dal 18 maggio scorso: da tale data, sarebbe stata prospettata al cliente, già al primo contatto, l'alternativa tra *voucher* del valore del 120% e rimborso monetario.

⁵⁷ Docc. nn. dal 31 al 31.2 dell'indice del fascicolo.

⁵⁸ Docc. nn. 82, 102, 102.1 dell'indice del fascicolo.

⁵⁹ Cfr. denuncia del 4 maggio 2020, prot. n. 36422. Vedasi anche segnalazione del 10 agosto 2020, prot. n. 63099 in relazione a viaggio, poi cancellato, previsto p.er il 4 agosto.

⁶⁰ Docc. nn. dal 2 al 5.1 dell'indice del fascicolo

⁶¹ Nelle rilevazioni effettuate al 1° aprile 2020, era emerso che dalla homepage del sito aziendale, era raggiungibile un comunicato (*Aggiornamento Coronavirus- Informazione per i nostri passeggeri*) in cui Flixbus comunicava, causa Covid-19, la sospensione, fino a nuovo avviso, dei collegamenti transfrontalieri da e verso l'Italia nonché il proprio servizio su tutto il territorio nazionale. Si precisava sarebbe stato assicurato a "*tutti i passeggeri*" il "*diritto al rimborso del prezzo tramite voucher senza costi di cancellazione, che verrà inviato ai contatti usati al momento della prenotazione*".

⁶² cliccando su "*Pagamento & Rimborso*" e, di qui, alla distinta sottosezione "*Vorrei farmi rimborsare un biglietto che non ho utilizzato, dove posso richiederne il rimborso?*".

⁶³ <https://www.flixbus.it/azienda/prezzi/commissioni-rimborso>.

⁶⁴ <https://www.flixbus.it/cgc> (parag 5.6).

Le fee di cancellazione sul successivo utilizzo del voucher e l'applicazione di penali sul rimborso in denaro

39. Alcuni consumatori hanno lamentato, altresì, l'applicazione di un ulteriore addebito – di importo variabile, attorno ai tre euro - in riferimento al successivo utilizzo del *voucher* corrisposto dal Vettore a titolo di rimborso del biglietto cancellato⁶⁵. Detta circostanza è stata espressamente ammessa dal Professionista: in particolare, nel trimestre marzo-maggio 2020, sono state applicate oltre [1.000-5.000] *fee* per un valore complessivo pari a [1.000-5.000] euro⁶⁶. In base alle dichiarazioni della stessa Società⁶⁷, tali addebiti sono stati applicati nei casi in cui sia stato lo stesso consumatore a chiedere direttamente l'annullamento del viaggio nonostante la soppressione della corsa da parte di Flixbus (“*ricadendo nella situazione di cancellazione da parte del cliente*”)⁶⁸ oppure all'esito di disguidi/disservizi causati dagli addetti del Vettore.

40. Infine, in base ad altre denunce è emerso che Flixbus, nel trimestre marzo-maggio 2020, ha applicato una penale di 15 euro sui rimborsi in denaro erogati a seguito della cancellazione dei viaggi già prenotati e pagati dalla clientela⁶⁹. La possibilità di tale addebito è stata confermata, come si è visto più sopra, anche da verifiche d'ufficio sul sito aziendale del Professionista⁷⁰.

3) Il quadro normativo nazionale e comunitario in materia di rimborsi per cancellazione unilaterale dei servizi di trasporto da parte del Vettore, con specifico riferimento all'attuale emergenza epidemica

41. Si reputa opportuno richiamare sinteticamente il quadro normativo nazionale e comunitario - progressivamente vigente all'epoca dei fatti qui contestati - in tema di diritti dei passeggeri del trasporto (compreso quello con *autobus*) in merito, in particolare, ai rimborsi/rimborsi ad essi spettanti in caso di cancellazione di viaggi già prenotati e regolarmente acquistati, anche rispetto all'attuale emergenza pandemica.

⁶⁵ La *fee* è stata pretesa quale “costo di cancellazione” oppure per “*prenotazione posto*” (Docc. nn. dal 7 al 7.2, 10 e 29 dell'indice del fascicolo)

⁶⁶ La seguente tabella recante i dati, ripartiti nel trimestre, come prodotta dallo stesso professionista (memoria in data 8 luglio 2020/ all. 2- docc. 54 e 54.2 dell'indice del fascicolo):

	Volume <i>fees</i> di cancellazione su rimborsi via <i>voucher</i>	Valore <i>fees</i> di cancellazione su rimborsi via <i>voucher</i>
Marzo 2020	[1.000-5.000]	[1.000-5.000]
Aprile 2020	[1.000-5.000]	[100-500]
Maggio 2020	[100-500]	[100-500]
Totale	[1.000-5.000]	[1.000-5.000]

⁶⁷ Memorie in data 8 luglio 2020 e verbale di audizione in data 23 luglio 2020 (docc. nn. dal 54 al 54.3 e 62.1 dell'indice del fascicolo).

⁶⁸ In base alle Condizioni Generali di Trasporto praticate dal Vettore, in caso di annullamento volontario del viaggio da parte del passeggero, quest'ultimo ha diritto ad avere la restituzione di quanto pagato previa trattenuta.

⁶⁹ Docc. nn. 1, dal 6 al 6.5, dal 7 al 7.2, dal 9 al 9.2, 19 e 19.1., dal 28 al 28.4, 93 e 93.1 dell'indice del fascicolo.

⁷⁰ Docc. nn. dal 2 al 5.1 dell'indice del fascicolo.

La legislazione nazionale straordinaria

42. L'art. 28 del Decreto Legge n. 9/2020 del 2 marzo 2020⁷¹ prevedeva disposizioni straordinarie in tema di rimborso, tra altro, di titoli di viaggio individuando le situazioni soggettive collegate al *Covid-19* per le quali ricorreva la sopravvenuta impossibilità della prestazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 1463 del Codice civile. Ivi era anche prevista la possibilità del Professionista di offrire al viaggiatore che esercitasse il diritto di recesso, in alternativa al rimborso in denaro, un *voucher* da utilizzare entro un anno dalla sua emissione.

43. La legge 24 aprile 2020, n. 27, ha abrogato il suddetto D.L.⁷² e introdotto al contempo - in seno al distinto decreto legge n. 18 del 2020 - l'art. 88-bis (*"Rimborso di titoli di viaggio, di soggiorno e di pacchetti turistici"*)⁷³ ove sono state ribadite⁷⁴ e dettagliate le previsioni del predetto art. 28, esplicitandosi la possibilità di emettere un *voucher* in luogo del rimborso in denaro anche per il caso in cui sia il vettore a recedere dal contratto di trasporto.

44. In base al citato art. 88-bis, per quanto attiene ai biglietti del trasporto, il Vettore, a richiesta e nei casi ivi previsti, procede al rimborso del corrispettivo versato dal cliente *"ovvero all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno"* (comma 2). È previsto (al comma 4) che il diritto di recesso possa essere esercitato dal Vettore⁷⁵ il quale deve, in tale evenienza, darne *"tempestiva comunicazione all'acquirente e, entro i successivi trenta giorni, procede[re] al rimborso del corrispettivo versato per il titolo di viaggio oppure all'emissione di un voucher di pari importo da utilizzare entro un anno dall'emissione"*⁷⁶. È stabilito, inoltre, che il *voucher* emesso dal professionista *"assolve i correlativi obblighi di rimborso e non richiede alcuna forma di accettazione da parte del destinatario"*⁷⁷.

Dal 19 luglio 2020, il testo dell'art. 88-bis è in vigore con alcune modifiche ed integrazioni⁷⁸ per effetto delle quali, tra altro, il periodo di utilizzo del *voucher*, eventualmente corrisposto al passeggero, è stato esteso a *"diciotto mesi dalla emissione"* ed il *voucher* medesimo *"può essere utilizzato anche per la fruizione di servizi successiva al termine di validità purchè le relative prenotazioni siano state effettuate"* entro il 31 luglio 2020⁷⁹. È espressamente disposto⁸⁰, poi, che

⁷¹ Emanato in ragione della necessità, tra l'altro, di contenere gli effetti negativi della pandemia *"sul tessuto socio-economico nazionale"*.

⁷² Facendone espressamente salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti in base al medesimo.

⁷³ In vigore dal 30 aprile 2020.

⁷⁴ Si riafferma, infatti, che *"Ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile, ricorre la sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta in relazione ai contratti di trasporto aereo, ferroviario, marittimo, nelle acque interne o terrestre, ai contratti di soggiorno e ai contratti di pacchetto turistico"* stipulati da soggetti impossibilitati a viaggiare per i motivi collegati all'emergenza sanitaria, ivi dettagliati (comma 1).

⁷⁵ *"quando le prestazioni non possono essere eseguite in ragione di provvedimenti adottati dalle autorità nazionali, internazionali o di Stati esteri, a causa dell'emergenza epidemiologica da COVID-19."*

⁷⁶ È espressamente previsto che le predette disposizioni si applicano anche nel caso in cui *"il titolo di viaggio o il soggiorno o il pacchetto turistico siano stati acquistati o prenotati per il tramite di un'agenzia di viaggio o di un portale di prenotazione, anche in deroga alle condizioni pattuite."*

⁷⁷ Comma 12.

⁷⁸ Tali integrazioni e modifiche sono state introdotte dall'art. 182, comma 3-bis, del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77.

⁷⁹ Comma 12.

⁸⁰ Comma 12 bis.

detto prolungamento di validità si applica anche ai buoni emessi anteriormente al 19 luglio 2020 e, altresì, che “*per i voucher non usufruiti né impiegati nella prenotazione dei servizi (...), è corrisposto “il rimborso dell’importo versato”*. In particolare, per i buoni emessi in relazione, tra altri, ai contratti di trasporto via terra, tale rimborso “*può essere chiesto decorsi dodici mesi dall’emissione ed è corrisposto entro 14 giorni dalla richiesta*”.

La disciplina comunitaria e le recenti linee interpretative della Commissione Europea. La posizione dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato

45. A tutela dei consumatori nei vari settori del trasporto passeggeri sono vigenti altrettanti Regolamenti Comunitari che disciplinano i diritti dei viaggiatori in caso di cancellazione del viaggio⁸¹; in tale caso, è previsto che il professionista debba garantire ai passeggeri la scelta immediata tra il rimborso in denaro o modalità alternative per la restituzione del costo integrale del biglietto, incluso un buono sostitutivo. Ivi, inoltre, è precisato che il rimborso mediante buono è possibile, tuttavia, solo se il passeggero accetta⁸².

46. La Commissione Europea ha adottato un’interpretazione rigorosa dei suddetti Regolamenti comunitari – in particolare, in punto di rimborsi ai consumatori per cancellazione unilaterale del viaggio da parte del Vettore - ribadendo la pienezza dei diritti stabiliti per gli utenti del trasporto anche nella presente contingenza epidemica (semmai ammettendo una tempistica meno rigida di erogazione in ragione delle criticità economiche generate dalla pandemia). Infatti, con alcune Guidelines rilasciate già il 18 marzo 2020⁸³ e, in seguito, con una *Raccomandazione* del 13 maggio 2020⁸⁴, la Commissione, pur nella consapevolezza delle gravi perdite del settore viaggi e turismo, non ha mancato di rimarcare che se il Professionista “*può offrire al viaggiatore un rimborso sotto forma di buono, tale possibilità non priva tuttavia i viaggiatori del diritto al rimborso in denaro*”⁸⁵. Al fine di garantire adeguata tutela ai viaggiatori a fronte del rischio di insolvenza da parte dei Vettori⁸⁶ e nell’ottica di un contemperamento dei diritti dei consumatori con le esigenze di liquidità dei Professionisti nel periodo pandemico, la Commissione ha, altresì, individuato le caratteristiche

⁸¹ Per il trasporto su strada, vedasi il Regolamento (UE) n. 181/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, *relativo ai diritti dei passeggeri nel trasporto effettuato con autobus e che modifica il regolamento (CE) n. 2006/2004*. Ivi, in particolare, è disposto, all’ art. 19, che il Vettore che “*preveda ragionevolmente che un servizio subisca una cancellazione*” (alla partenza dal capolinea o dalla fermata) debba offrire “*immediatamente al passeggero la scelta tra: a) continuazione o instradamento verso la destinazione finale senza oneri aggiuntivi (...) non appena possibile*”, b) il rimborso [integrale] del prezzo del biglietto e, ove opportuno, il ritorno gratuito in autobus al primo punto di partenza (...) non appena possibile” . Qualora il Vettore non fosse in grado di garantire tale scelta, al passeggero viene altresì assicurato il diritto di ottenere – in aggiunta al rimborso di cui sopra, sub b) - un’ulteriore somma pari al 50% del prezzo del biglietto. Inoltre, sempre in caso di cancellazione della corsa, gli artt. 20 e 21, stabiliscono diritti, rispettivamente, ad un’informazione tempestiva ed individuale (“*quanto prima*” e “*comunque non oltre trenta minuti dopo l’ora di partenza prevista (...) ove possibile (...) per via elettronica a tutti i passeggeri, compresi quelli che sono in partenza dalle fermate d’autobus*”) nonché a misure specifiche di ulteriore assistenza “*per un viaggio la cui durata prevista supera le tre ore*”, fermo restando (art. 22) il diritto di chiedere il risarcimento di eventuali danni derivanti dalla cancellazione del viaggio in base alla legislazione nazionale.

⁸² articolo 19, paragrafo 1, lett. b) e paragrafo 5, del regolamento (UE) n. 181/2011.

⁸³ “*Comunicazione della Commissione – orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE su diritti dei passeggeri nel contesto dell’evolversi della situazione connessa al Covid-19. 18 marzo 2020*”.

⁸⁴ “*relativa ai buoni offerti a passeggeri e viaggiatori come alternativa al rimborso per pacchetti turistici e servizi di trasporto annullati nel contesto della pandemia di Covid-19*”

⁸⁵ Cfr. *considerando* nn. 8 e 9 della Raccomandazione

⁸⁶ Cfr. *considerando* n. 14 della Raccomandazione

raccomandate per i buoni affinché questi possano essere considerati dai passeggeri quale valida e affidabile alternativa al rimborso in denaro⁸⁷.

47. Condividendo interamente le predette linee interpretative della Commissione, questa Autorità ha pubblicato, il 28 maggio 2020, una segnalazione destinata al Parlamento e al Governo⁸⁸ dove ha auspicato modifiche al testo allora in vigore dell'art. 88-*bis* del DL n. 18/2020⁸⁹ in coerenza con i succitati Regolamenti comunitari ed Orientamenti della Commissione sui diritti dei passeggeri in caso di cancellazione unilaterale del viaggio da parte dei Vettori, senza escludere al contempo la possibilità di interventi, nell'ambito delle competenze attribuitele dal Codice del Consumo, in eventuale “*presenza di condotte in cui al consumatore viene negato il diritto al rimborso e offerto unicamente il voucher*”.

4) *Le argomentazioni difensive del Professionista*

48. Il Professionista ha svolto svariate osservazioni e argomentazioni difensive nel corso dell'istruttoria – attinenti sia a questioni procedurali che al merito delle condotte contestate - che qui di seguito si ripropongono in estrema sintesi⁹⁰:

- attesa l'*unitarietà finalistica e strutturale* delle varie condotte qui contestate a FlixBus - che riguarderebbero *lo stesso momento della relazione con il cliente* - le medesime condotte dovrebbero ricondursi ad una sola pratica commerciale⁹¹;
- l'art. 23, comma 1, lettera *e*), del Codice del Consumo non potrebbe applicarsi alla fattispecie contestata (pratica *sub A*), poiché questa non presenterebbe in fatto i *requisiti fondamentali* (quali l'iniziativa promozionale/pubblicitaria incentrata sul prezzo e il conseguente effetto “aggancio” sul consumatore) individuati nella stessa norma;
- neppure l'art. 21, comma 1, lettera *a*), del Codice del Consumo potrebbe applicarsi alle condotte ora contestate a FlixBus poiché tale norma richiede l'ingannevolezza in merito all'esistenza del servizio operato dal Vettore (qui mai venuta meno) laddove invece, nella fattispecie in esame, si controverte della *disponibilità del servizio* che sarebbe *stata effettivamente esclusa per effetto dei provvedimenti governativi* di limitazione della circolazione. L'eventuale ingannevolezza delle informazioni relative alla *disponibilità* del servizio offerto dal Professionista sarebbe semmai sanzionabile unicamente ai sensi della lettera *b*), del medesimo comma 1 dell'art. 21 del Codice del Consumo;

⁸⁷ Tra le caratteristiche espressamente raccomandate per i *voucher* sostitutivi del biglietto vi sono, ad esempio, un periodo di validità minimo di 12 mesi, la possibilità di effettuare il viaggio anche successivamente alla scadenza se il pagamento è stato effettuato nel periodo di validità, una disciplina dei rimborsi in caso di mancato utilizzo, la possibilità di utilizzare il *voucher* per tutti i servizi di trasporto offerti dal professionista, la trasferibilità a terzi, la possibilità di prenotare un servizio equivalente senza aggravii economici.

⁸⁸ ST 23 “*in merito alle criticità della disciplina d'emergenza di cui all'art. 88-bis del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modifiche dall'art.1, comma 1 della legge 24 aprile 2020, n. 27*” accessibile al link https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/ST23_segnalazione.pdf.

⁸⁹ Si tratta del testo in vigore dal 30 aprile 2020 che, come sopra riportato, è stato poi modificato a decorrere dal 19 luglio 2020.

⁹⁰ Docc. mn. Da 54 a 54.2, 62.1, da 104.1 a 104.7.

⁹¹ Gli Uffici avrebbero “*sdoppiato artificialmente un'identica condotta e una unica violazione (carezza informativa in merito alla disponibilità del servizio di trasporto) per ottenere una incongrua moltiplicazione delle violazioni (art. 23, comma 1, lett. (e); art. 21, comma 1, lett. (a) e art. 21, comma 1, lett. (b)) e delle pratiche commerciali imputabili a FlixBus*” (Doc. 104.1 dell'indice del fascicolo, pag. 2).

- a parere della Società sarebbe illegittimo – per il profilarsi di un *sostanziale bis in idem* – il contestuale addebito di distinte violazioni del Codice del Consumo (art. 21, comma 1, lettere *a*) e *b*) nonché 23, comma 1, lett. *e*)) in relazione alla medesima condotta, consistente nella carenza informativa in merito alla soppressione del servizio di trasporto;
- apparirebbe, altresì, immotivato il rigetto degli impegni già presentati da Flixbus, atteso che essi avrebbero risolto tutte le problematiche riscontrate in avvio ed impedito la loro reiterazione per il futuro. Soprattutto, le pratiche contestate non avrebbero carattere di gravità essendo “*il prodotto inevitabile di un periodo emergenziale di straordinarie sollecitazioni, senza che sia riscontrabile alcuna inadempienza o inefficienza imputabile*” al Vettore. Questi rappresenta che sarebbe *iniquo* l’obbligo di imporre al Professionista di “*rimborsare in denaro le centinaia di migliaia di clienti che avevano acquistato servizi di trasporto divenuti inoperabili per effetto di disposizioni governative*”: ciò anche in considerazione, nel periodo contestato, dell’eccezionalità della situazione in cui il Professionista si è trovato ad operare⁹², dell’estrema compressione del fatturato a fronte della permanenza di costi fissi di gestione, della circostanza che “*la possibilità di proporre prioritariamente il rimborso tramite voucher era (ed è) espressamente previsto dalla legge italiana*”, della spontanea adozione, da parte di Flixbus, della quasi totalità delle misure di cui agli impegni;
- la *diligenza* osservata dalla Società andrebbe valutata, nella fattispecie in esame, secondo un parametro concreto e non astratto di esigibilità: infatti, secondo il Vettore, gli *sporadici disservizi* subiti dalla propria clientela – rappresentati unicamente dalle “[10-50] segnalazioni [all’Autorità] a fronte di [100.000-500.000] cancellazioni” – sarebbero pressoché *inevitabili* alla luce dell’emergenza sanitaria, dell’avvicinarsi repentino dei provvedimenti governativi restrittivi della circolazione, dell’incertezza e delle difficoltà operative/finanziarie vissute dall’azienda nell’ultimo periodo (segnatamente, nel trimestre in esame): pertanto, “*un rimborso immediato e in denaro di centinaia di migliaia di biglietti cancellati (...) avrebbe posto a rischio la stessa permanenza in vita dell’impresa*”;
- quanto alla condotta *sub A*), il Professionista ne contesta la configurabilità come *pratica commerciale scorretta* per via del carattere asseritamente “*giustificato*” e “*inevitabile*” delle *cancellazioni* del periodo poiché disposte “*in ottemperanza ai provvedimenti del Governo*”. Né tale assunto potrebbe mutare “*perché occasionalmente possono essere rimasti disponibili sul sito di Flixbus per un lasso di tempo molto limitato, biglietti relativi a servizi di trasporto concretamente inoperabili*” poiché tale “*evenienza, alla luce delle circostanze del caso, non può essere considerata una violazione dell’obbligo di diligenza concretamente esigibile da Flixbus*”;
- il Professionista contesta, altresì, la sussistenza della pratica *sub B*), con riferimento all’informativa destinata ai consumatori circa le cancellazioni e l’assistenza post vendita reputando che, invece, nella maggior parte dei casi essa sia stata resa in maniera efficiente⁹³. Ritiene, inoltre, che la proposizione in via prioritaria del *voucher* come forma di rimborso sarebbe “*scusabile*” al fine

⁹² Il Professionista fa anche riferimento alla “*difficoltà ad adattare velocemente i propri comportamenti al succedersi della disciplina d’emergenza al fine di valutarne l’impatto strategico sull’attività d’impresa*”.

⁹³ Le sole criticità/problematiche esistenti, a dire del Professionista, sarebbero quelle rappresentate nelle [10-50] denunce presenti nel fascicolo istruttorio, tutte riconducibili “*a circostanze particolari e del tutto scusabili*”.

di contenere il danno economico subito dall'impresa nella contingenza epidemica⁹⁴ oltre che espressamente “*legittimata*” dalla legislazione nazionale straordinaria;

- Flixbus ribadisce che la prospettata o effettiva applicazione di addebiti sulle somme oggetto di ristoro (tramite rimborso monetario o *voucher*) sarebbero dipese da cancellazioni autonome dei clienti, del tutto legittimamente assoggettate a commissioni di cancellazione⁹⁵, oppure ad errori sporadici da parte degli addetti del Vettore. In ogni caso, “*l'ammontare complessivo dei casi di applicazione di addebiti sul rimborso erogato alla clientela ha rappresentato il [1-5]% del totale*”.

- Il Professionista conclude invocando l'archiviazione del caso oppure l'irrogazione di una sanzione simbolica o di importo molto contenuto in ragione delle diverse circostanze attenuanti sopra evidenziate⁹⁶.

5) Le misure assicurate dal Vettore e quelle poi in atto adottate nel corso dell'istruttoria

49. Con comunicazione pervenuta l'8 giugno 2020, il professionista aveva dichiarato che avrebbe posto in essere alcune misure “*in modo del tutto conforme ai rilievi mossi*” con la comunicazione di avvio del procedimento⁹⁷;

Ivi, in particolare, il professionista si era impegnato: a) ad informare il consumatore dell'eventuale cancellazione del viaggio “*con congruo preavviso rispetto alla data di partenza prevista*”; b) di renderlo “*chiaramente*” edotto, “*sin dal momento della prenotazione del suo diritto ad ottenere, in caso di cancellazione effettuata dal Vettore, in alternativa o un rimborso tramite voucher oppure la restituzione totale del prezzo pagato*”; c) ad assicurare, nel medesimo caso di cancellazione del viaggio, “*il tempestivo e corretto rimborso (...) in particolare garantendo, ove il consumatore decida di avvalersi di tale modalità, il rimborso totale del costo sopportato senza alcuna applicazione di penali, commissioni o altri costi di sorta*”.

50. Con successiva comunicazione, giunta il 23 ottobre 2020⁹⁸, Flixbus ha ribadito l'intento di adottare svariate iniziative a beneficio della clientela in riferimento alle condotte contestate in avvio. Le misure – tra quelle promesse - ad oggi in fatto implementate riguardano, in estrema sintesi:

a) il rimborso in denaro erogato su richiesta degli unici clienti incisi dalle predette cancellazioni e segnalanti (fino ad ottobre scorso) nel presente procedimento: si tratta di circa una ventina di

⁹⁴ Nel quadrimestre marzo – giugno 2020, la società avrebbe avuto una contrazione di ricavi, rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, pari al [-50-100]%; mentre nel periodo marzo – novembre 2020, la contrazione dei ricavi, rispetto al medesimo segmento del 2019, si sarebbe attestata sul è [- 50-100]%. (doc. 104.2 dell'indice del fascicolo).

⁹⁵ Il Professionista richiama che, l'ipotesi di volontaria rinuncia al viaggio da parte del cliente non rientra nel perimetro di applicazione del regolamento comunitario sui diritti dei passeggeri del trasporto su strada e, pertanto, può essere assoggettata alla *policy* di rimborso autonomamente stabilita dal Vettore (che, nell'ipotesi, prevede il trattenimento di una quota a titolo di penale nella restituzione del prezzo del biglietto).

⁹⁶ Tali circostanze consisterebbero quindi ne: “(i) *impatto eccezionalmente negativo della pandemia sull'attività di FlixBus, la quale, in termini di fatturato, con riferimento al periodo in questione (marzo/giugno) ha subito una riduzione del [- 50-100]% rispetto all'anno precedente; (ii) avvenuta attuazione di numerose misure migliorative; (iii) contesto eccezionale che ha causato le condotte; (iv) perdurante legittimazione nella legislazione italiana dell'utilizzo esclusivo del voucher come modalità di rimborso; (v) limitata durata delle infrazioni (periodo marzo/maggio 2020); (vi) limitata estensione dei disservizi riscontrati ([10-50] segnalazioni su [200.000-300.000] cancellazioni; casi di addebiti applicati sul rimborso pari al [1-5]% del totale)*”.

⁹⁷ Doc. n. 36 dell'indice del fascicolo (“*Nota volta a fornire elementi utili per la valutazione dell'eventuale sospensione provvisoria della pratica ai sensi dell'art. 8, comma 2 della delibera AGCM del 1° aprile 2015, n. 25411*”).

⁹⁸ Docc. nn. da 85 a 85.7

consumatori, ai quali è stata proposta l'alternativa tra *voucher* e monetizzazione ed erogato il rimborso monetario in esito all'espressione della scelta operata;

b) l'informativa generale destinata alla clientela - sul sito aziendale e sulla App Flixbus - circa prerogative e diritti spettanti, in base alla vigente disciplina eurounitaria, in caso di cancellazione unilaterale del viaggio da parte del Vettore. Al riguardo, Flixbus ha: 1) evidenziato sulla maschera di prenotazione *on line* l'opportunità di inserire il numero di telefono del consumatore "*come metodo di contatto per ricevere informazioni relative a ritardi e variazioni*" del trasporto; 2) inserito, durante il medesimo *booking*, in fase di pagamento, un *link* di accesso all'integralità delle "*condizioni generali di trasporto*" e delle "*condizioni generali di contratto e prenotazione*"; 3) reso accessibili - in sezione dedicata del sito e nel corpo della *mail* di conferma acquisto inviata al cliente - "*i diritti del passeggero*" di cui al Reg. UE n. 181/2011; 4) reso informazioni circa il servizio di assistenza prestato alla clientela tramite *call center* (con indicazione orari)⁹⁹;

c) una procedura di comunicazione diretta alla clientela in caso di eventuali variazioni del trasporto e in merito alla richiesta del correlato ristoro: l'avviso al cliente della soppressione del servizio è inoltrato - secondo tempistica variabile e non precisamente individuata¹⁰⁰ - con un'*e-mail*¹⁰¹ che contiene sia l'indicazione dei possibili ristori (alternativa di viaggio/*voucher*/rimborso in denaro) sia un *link* per la scelta del reinstadamento - ove possibile - oppure del *voucher* (tramite collegamento alla pagina "*gestire le mie prenotazioni*"), oppure ancora del rimborso in denaro mediante compilazione e invio del distinto "*modulo di contatto*" *on line* presente sul sito aziendale oppure, ad eccezione di alcuni casi¹⁰², attraverso il collegamento alla predetta pagina (modalità, quest'ultima, attiva dal 14 ottobre). Il termine entro il quale i rimborsi sono erogati è indicato in 14 giorni;

d) la diffusione, a beneficio dei consumatori, di aggiornate direttive sul punto alle agenzie/biglietterie¹⁰³ nonché mediante mirata formazione interna al proprio *Servizio Clienti*¹⁰⁴.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

51. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento sono state diffuse anche via *internet* e attraverso mezzi di telecomunicazione, in data 21 dicembre 2020 è stato richiesto il parere

⁹⁹ Si tratta del link <https://www.flixbus.it/informazioni/assistenza-avanzata> accessibile dalle *Faq/aiuto*

¹⁰⁰ sia attraverso il servizio cd di "*Traffic control*" per le cancellazioni "*pianificate*" dall'azienda oppure, per le "*cancellazioni dovute a problematiche impreviste (del tutto eccezionali)*" l'invio è effettuato "*non appena Flixbus è a conoscenza della cancellazione*".

¹⁰¹ Potrebbe essere aggiunta un'ulteriore notifica tramite sms - o "push" tramite App - "*nel caso in cui il sistema operativo di Flixbus registri che il destinatario dell'email non abbia fatto accesso al link contenuto nella medesima*" (Doc. n. 85 dell'indice del fascicolo, pag.3).

¹⁰² ossia per i clienti che abbiano acquistato il biglietto in agenzia o biglietteria, oppure tramite *voucher* oppure quando si tratti di viaggio in interconnessione e la cancellazione riguardi solo un tratto del viaggio.

¹⁰³ circa l'obbligo di acquisire i recapiti della relativa clientela al fine di informarla tempestivamente su cancellazioni e relativi diritti

¹⁰⁴ Si tratta di aggiornate *linee guida* che specificano, in particolare: "*i) la necessità di rispettare l'art. 19 del Reg. 181/2011; ii) il carattere preferenziale del rimborso monetario rispetto a quello del voucher; iii) l'impossibilità di applicare penali o commissioni di sorta in caso di viaggio cancellato unilateralmente dal vettore o che comunque sarebbe stato cancellato da quest'ultimo*".

all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

52. Con comunicazione pervenuta il 20 gennaio 2021¹⁰⁵, la suddetta Autorità ha espresso il parere richiesto limitando le proprie valutazioni all'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere le pratiche commerciali a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza e/o scorrettezza della medesima pratica.

Nel parere, dopo aver rilevato, in generale, l'aumento considerevole dell'utilizzo di *internet* durante il periodo di emergenza Covid-19¹⁰⁶, l'Autorità ha considerato che tale mezzo di comunicazione, impiegato nel caso di specie, *“risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che, sulla base delle informazioni contenute nel sito del Professionista, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando, in concreto la piena potenzialità promozionale della comunicazione on line”*.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che *“il mezzo internet sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione”* delle pratiche commerciali oggetto di parere.

V. PARERE DELL'AUTORITÀ DI REGOLAZIONE DEI TRASPORTI

53. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento riguardano il settore del trasporto, in data 21 dicembre 2020 è stata inviata una richiesta di parere all'Autorità di regolazione dei trasporti/ART, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo, introdotto dall'art. 1, comma 6, lettera *a*), del D. Lgs. n. 21/2014.

Il parere è pervenuto il 15 gennaio 2021¹⁰⁷ e reca, in sintesi, le osservazioni e valutazioni che seguono.

54. Dopo aver premesso gli intenti sottesi all'espressione del proprio parere¹⁰⁸ e, altresì, richiamato le norme a fondamento delle competenze e del potere di intervento nel settore, tra gli altri, del trasporto su strada¹⁰⁹, l'ART precisa che il quadro normativo qui rilevante comprende, oltre alla

¹⁰⁵ Prot. n. 14143

¹⁰⁶ In base al monitoraggio del traffico dati, sia su rete fissa che mobile, effettuato nel periodo, i cui esiti sono stati riportati nella Relazione annuale 2020 della medesima Autorità.

¹⁰⁷ Prot. n. 12808

¹⁰⁸ L'ART, afferma che con il rilascio del presente parere, intende: individuare e illustrare la normativa e la regolazione di settore applicabile alle pratiche in questione; svolgere alcune considerazioni circa le pratiche commerciali poste in essere da Flixbus; *“fornire, eventualmente, elementi di contesto volti ad una migliore valutazione dello standard di diligenza professionale”* pretendibile da un'impresa del settore.

¹⁰⁹ Nel settore del trasporto su autobus (così come per il trasporto ferroviario, per mare e vie navigabili interne), l'Autorità di regolazione dei trasporti:

1) garantisce *“secondo metodologie che incentivino la concorrenza, l'efficienza produttiva delle gestioni e il contenimento dei costi per gli utenti, le imprese e i consumatori, condizioni di accesso eque e non discriminatorie alle infrastrutture ferroviarie, portuali, aeroportuali e alle reti autostradali (...) nonché in relazione alla mobilità dei passeggeri e delle merci in ambito nazionale, locale e urbano anche collegata a stazioni, aeroporti e porti”* (articolo 37, comma 2, lettera a) del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214); 2) stabilisce le *“condizioni minime di qualità dei servizi di trasporto nazionale e locali connotati da oneri di servizio pubblico”* (articolo 37, comma 2, lettera d) d.l. 201/2011) e definisce *“il contenuto minimo degli specifici diritti, anche di natura risarcitoria, che gli utenti possono esigere nei confronti dei gestori dei servizi”* (articolo 37, comma 2, lettera e) d.l. 201/2011); 3) in base al decreto legislativo 4 novembre 2014 n. 169, è l'organismo nazionale responsabile dell'accertamento delle violazioni delle disposizioni del regolamento (UE) n. 181/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 2011 relativo ai diritti dei passeggeri del trasporto effettuato con autobus, provvedendo, tra altro, all'irrogazione delle sanzioni pecuniarie previste, per tali violazioni, dal citato decreto legislativo.

legge istitutiva dell’Autorità e alla regolazione applicabile¹¹⁰, anche le disposizioni del Regolamento UE n. 181/2011, che stabiliscono i diritti fondamentali conferiti ai passeggeri che viaggiano con autobus all’interno dell’Unione Europea.

55. L’ART richiama, quindi, gli artt. 19 e 20 del predetto Regolamento, dai quali si evince, in particolare, che:

- in caso di ragionevole previsione, tra altro, della cancellazione di un servizio di trasporto, il passeggero in partenza da una stazione ha il diritto di essere informato dell’evenienza “quanto prima” e in ogni caso non oltre trenta minuti dopo l’ora di partenza prevista, ove possibile “per via elettronica”, utilizzando i recapiti resi disponibili dal passeggero stesso;
- nella medesima ipotesi di cancellazione del servizio, allo stesso passeggero, dovrebbe sempre essere “immediatamente” offerta la scelta tra la continuazione o il reinstradamento verso la destinazione finale, a condizioni di trasporto simili e senza ulteriori oneri e il rimborso del prezzo del biglietto. Sul punto, viene in evidenza che qualora il vettore non sia in grado di offrire la predetta scelta, il passeggero, oltre al diritto al rimborso, ha diritto anche ad una compensazione economica, normativamente predeterminata in un importo pari al 50% del prezzo del biglietto¹¹¹;
- il pagamento del previsto rimborso deve essere effettuato entro tempistiche precise e coprire il costo completo del biglietto.

56. Secondo il Regolatore, la circostanza che le condotte contestate a Flixbus nel presente procedimento si siano realizzate durante “la peculiare situazione emergenziale” connessa al coronavirus, non compromette la piena applicabilità della suddetta normativa comunitaria, né l’integralità dei diritti, ivi fissati, dei viaggiatori in caso di cancellazione del viaggio e “*indipendentemente dalla causa della cancellazione*”: ciò in aderenza a quanto espresso dalla Commissione Europea negli “*Orientamenti*”¹¹² del 18 marzo 2020, nonché nella successiva “*Raccomandazione*”¹¹³ del 13 maggio 2020, circa l’operatività di tali diritti anche al tempo del Covid19.

57. L’ART ha richiamato, quindi, il contenuto di tali documenti, segnatamente nella parte in cui la Commissione europea ha ricordato:

- “*che, in caso di cancellazione del servizio da parte del vettore, i passeggeri possono scegliere tra il rimborso in contanti e il rimborso sotto forma di buono, precisando che <<l’offerta di un buono da parte del vettore non può pregiudicare il diritto del passeggero di optare, in alternativa, per il rimborso>>*”;

¹¹⁰ Sul punto, l’ART cita, tra altro, la delibera n. 56/2028 del 30 maggio 2018 di approvazione delle misure di regolazione volte ad assicurare condizioni di accesso equo e non discriminatorio alle autostazioni che soddisfano le esigenze di mobilità dei passeggeri attraverso la connessione intermodale e intramodale dei servizi, la quale - nel disciplinare, tra l’altro, le informazioni al pubblico e le modalità per la loro erogazione nelle autostazioni - prevede l’obbligo per “*ciascun vettore di comunicare tempestivamente al gestore le eventuali perturbazioni/variazioni occasionali incorse ai servizi di propria competenza (e.g. cambi di orario o di percorso, sospensioni, ritardi)*” (Misura 7).

¹¹¹ Anche nel caso in cui il passeggero sia in partenza, non da una stazione ma da una fermata, questi ha comunque diritto alla continuazione, al reinstradamento o al rimborso del prezzo del biglietto, in caso di cancellazione del servizio.

¹¹² “*Orientamenti interpretativi relativi ai regolamenti UE sui diritti dei passeggeri nel contesto dell’evolversi della situazione connessa al Covid-19*”

¹¹³ “*Raccomandazione (UE) 2020/648 del 13 maggio 2020, relativa ai buoni offerti a passeggeri e viaggiatori come alternativa al rimborso per pacchetti turistici e servizi di trasporto annullati nel contesto della pandemia di Covid-19*”

- che *“In caso di cancellazione da parte del vettore, questo deve offrire ai passeggeri la possibilità di scegliere tra un rimborso e un trasporto alternativo. Siccome il trasporto alternativo è difficilmente applicabile nelle circostanze attuali, la scelta di fatto è principalmente tra le varie possibilità di rimborso”* (considerando 7 della Raccomandazione);

- che *“<<[i]l rimborso mediante buono è possibile tuttavia solo se il passeggero accetta>> (considerando 8), indicando, al contempo, “agli Stati membri alcune possibili misure volte a rendere i <<buoni>> maggiormente attraenti per i passeggeri, in alternativa al rimborso in denaro; ciò contribuirebbe, ad avviso della Commissione stessa, ad attenuare i problemi di liquidità dei vettori e potrebbe portare in ultima analisi a una migliore tutela degli interessi dei passeggeri”.*

58. Inoltre, l'ART ha sottolineato che i recenti interventi della Commissione *“non hanno introdotto elementi di novità in merito alla doverosa rimborsabilità dei titoli di viaggio direttamente in denaro ovvero, in caso di volontaria accettazione da parte del passeggero, mediante l'emissione di un buono. L'ultimo capoverso del quinto paragrafo dell'articolo 19 del Regolamento, infatti, espressamente prevede che <<[i]l rimborso è corrisposto in denaro, a meno che il passeggero non accetti un'altra forma di pagamento>>”.*

59. Venendo alle pratiche commerciali contestate a Flixbus con il presente procedimento, il Regolatore ha richiamato, *in primis*, che le stesse *“dovrebbero essere valutate anche tenendo conto di alcuni principi generali espressi nella richiamata normativa di settore e riconducibili al considerando 2 del Regolamento, secondo il quale <<[p]oiché il passeggero che viaggia con autobus è la parte più debole del contratto di trasporto, è opportuno garantirgli un livello minimo di protezione>>”.*

60. In riferimento alla pratica *sub A*), l'ART ha osservato che essa *“attiene alla fase che precede immediatamente la stipula del contratto”*, fase per la quale il Regolamento, tra altri aspetti, prevede, per quel che qui interessa, l'obbligo in capo al Vettore *“di informare immediatamente i passeggeri in merito ai loro diritti”*¹¹⁴.

61. Riguardo alla pratica *sub B*), *“anche al fine di una più completa valutazione dei comportamenti adottati da Flixbus e dello standard di diligenza professionale richiesto ad un operatore del settore”*, l'ART ha ritenuto di richiamare i propri procedimenti sanzionatori, avviati in precedenza nei confronti di Flixbus. Ivi, la medesima Autorità ha avuto modo di ribadire, in generale, la spettanza dei diritti dei passeggeri del trasporto su autobus in caso di cancellazione del servizio¹¹⁵, con specifico riferimento ad alcune violazioni, riscontrate a carico del Vettore, circa le prerogative di informazione e di scelta tra le diverse modalità di ristoro (continuazione/reinstradamento/rimborso) previste per i passeggeri: ad esempio, in un paio di casi, era emerso che Flixbus, *“pur essendo a conoscenza della cancellazione del viaggio sin dal giorno antecedente alla data dello stesso, non*

¹¹⁴ Artt. 20 e 25 del Reg. UE n. 181/2011.

¹¹⁵ *“a fronte di cancellazioni del servizio (...), il vettore deve attivarsi, tramite i recapiti di contatto a disposizione, per informare il passeggero non soltanto dell'avvenuta cancellazione, ma anche del correlato diritto alla scelta tra continuazione o reinstradamento e rimborso, e che tale offerta deve essere formulata tempestivamente e in maniera completa. Così come è stato posto in evidenza il diritto del passeggero, nel caso in cui detta offerta non venga formulata o risulti incompleta, a ricevere, oltre al rimborso del prezzo del biglietto, una somma pari al 50% dello stesso”.*

aveva provveduto a comunicare ai passeggeri” la predetta soppressione “e ad offrire prontamente agli stessi l’opzione normativamente prevista”¹¹⁶.

62. Ritiene, infine, l’Autorità che, alla luce delle previsioni normative e dei propri provvedimenti applicativi, Flixbus – al pari di ogni operatore del settore – “avrebbe già dovuto dotarsi di idonee procedure atte a garantire il rispetto dei diritti dei passeggeri in caso di cancellazioni”.

63. Pertanto, con riguardo all’attuale stato delle condotte di Flixbus oggetto del procedimento avviato da AGCM, il Regolatore ha osservato che:

- se le informazioni generali presenti sul sito aziendale del Professionista sui diritti dei passeggeri appaiono “*formalmente corrette*”, tuttavia, – e a fronte dell’art. 6 del Regolamento¹¹⁷ – non risulterebbero riportate con adeguata evidenza e nella loro integralità le informazioni relative al diritto al rimborso – e alla procedura per ottenerlo - in caso di cancellazione del viaggio;
- “*le specifiche iniziative a beneficio della clientela*”, come sopra descritte e introdotte da Flixbus nel corso di questa istruttoria, “*avrebbero dovuto essere in gran parte adottate*” già in precedenza;
- il rimborso in denaro – espressamente erogato da Flixbus ai segnalanti del presente procedimento - “*dovrebbe essere garantito a tutti i passeggeri che esprimano la propria volontà in tal senso*”.

VI. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

64. Il procedimento in esame concerne la scorrettezza dei comportamenti posti in essere da Flixbus Italia S.r.l. consistenti, *in primis* (pratica *sub A*) nella perdurante accessibilità sui propri canali di vendita *on line* della procedura per l’acquisto di titoli di viaggio, nel periodo da marzo a maggio 2020, anche nei giorni immediatamente successivi all’entrata in vigore dei vari decreti governativi di limitazione alla circolazione susseguitisi a causa del Coronavirus, in modo da acquisire prenotazioni e il pagamento dei relativi corrispettivi per prestazioni che, invece, il Vettore avrebbe in seguito unilateralmente cancellato, in base all’autonoma programmazione aziendale.

Ulteriore oggetto del presente procedimento (pratica *sub B*) è la complessiva attività di assistenza post-vendita fornita dalla Società alla propria clientela, nel medesimo periodo, all’esito della soppressione delle corse già da questa opzionate e pagate, articolatasi in molteplici condotte concernenti, in particolare: i) l’omissione o la diffusione di informative lacunose o ambigue sulle cancellazioni operate e su diritti/ristori spettanti, nell’evenienza, ai passeggeri; ii) le modalità disomogenee e incongruenti e intempestive adottate nelle suddette evenienze, per la gestione delle istanze di rimborso, in particolare, la proposta – e la diretta corresponsione - di un *voucher* sostitutivo quale esclusiva o prioritaria modalità di ristoro per il biglietto annullato rispetto al rimborso in denaro; iii) l’applicazione di ulteriori addebiti ai clienti all’atto del successivo utilizzo del *voucher*

¹¹⁶ Procedimento sanzionatorio avviato con delibera n. 32/2017 del 10 marzo 2017, concluso con l’irrogazione delle sanzioni di cui alla delibera n. 93/2017 del 6 luglio 2017 per la violazione degli articoli 19, paragrafi 1 e 2, e 20, paragrafo 1, del Regolamento; procedimento sanzionatorio avviato con delibera n. 179/2019 del 19 dicembre 2019, relativo a condotte in violazione degli articoli 19, paragrafi 1 e 2, e 20, paragrafo 1, del Regolamento, concluso con l’irrogazione delle sanzioni di cui alla delibera n. 87/2020 del 23 aprile 2020.

¹¹⁷ Reg. UE n. 181/2011, art. 6 (“*Esclusione di deroghe*”) secondo cui “[g]li obblighi nei confronti dei passeggeri stabiliti dal presente regolamento non sono soggetti a limitazioni o deroghe (...)”

(a titolo di cd. diritti di cancellazione o di prenotazione), nonché di una penale sul rimborso in denaro, erogati a seguito della cancellazione del servizio di trasporto.

65. Preliminarmente, si rileva che le condotte descritte *supra*, al punto II, lettere A) e B) del presente provvedimento integrano due pratiche commerciali distinte e strutturalmente autonome in ragione della diversa fase di consumo a cui attengono: la prima pratica - *sub A*) - afferisce al momento dell'offerta di servizi di trasporto da parte del Professionista, mentre la seconda - *sub B*) - riguarda la fase successiva all'acquisto, attinente alla complessiva assistenza assicurata dal Vettore in caso di cancellazione unilaterale dei viaggi già venduti alla clientela.

Pratica sub A)

66. Dalle risultanze istruttorie, confermate da quanto dichiarato dal professionista¹¹⁸, è emerso che Flixbus - seppur, di volta in volta e per pochi giorni - ha consentito, a mezzo dei propri canali di vendita *on line* (sito *internet* aziendale e *App*), l'acquisto di titoli di viaggio per il periodo compreso tra il mese di marzo e il 2 giugno 2020 (per il quale erano già stati disposti limiti alla circolazione da parte delle autorità pubbliche) e anche nei giorni immediatamente successivi all'entrata in vigore dei vari Decreti governativi di limitazione della circolazione a causa del Coronavirus, continuando, di volta in volta, ad acquisire indebitamente prenotazioni e pagamenti (regolarmente andati a buon fine) per contro-prestazioni che, invece, non avrebbe successivamente erogato.

67. Occorre precisare che in questa sede non è in contestazione la decisione di Flixbus di sospendere le corse già programmate nel periodo in questione, bensì unicamente il comportamento concernente la perdurante accessibilità ai canali per la prenotazione e il pagamento di biglietti per prestazioni non erogate, nonché il blocco tardivo dei propri canali di vendita *on line*, ai quali non ha fatto seguito l'impegno ad effettuare il servizio di trasporto pattuito. Tale condotta ha consentito a Flixbus di acquisire di fatto in via anticipata liquidità, non erogando la controprestazione promessa e restituendo solo successivamente e quasi sistematicamente sotto forma di *voucher* le somme già incassate. In tal modo, com'è evidente, il Professionista ha tratto vantaggio dall'emergenza pandemica, in un contesto che risulta critico, specie sotto il profilo economico, anche e soprattutto per i consumatori, quale parte più debole del rapporto di consumo.

68. È evidente che la singolarità del periodo in cui è stata posta in essere la pratica - con i mutevoli limiti posti alla circolazione - ha in ogni caso sensibilizzato e stimolato all'acquisto i consumatori, convinti, proprio a causa dell'effettiva accessibilità ai canali di acquisto, di poter ragionevolmente usufruire del servizio offerto in vendita.

69. In questo caso, l'effetto "aggancio" del cliente è consistito nella stessa disponibilità e "vendibilità" del servizio di trasporto, ossia dall'assenza sia di qualsivoglia *caveat* sull'eventuale indisponibilità dello stesso, sia di ulteriori impedimenti tecnici o restrizioni alla stessa vendita da parte del Vettore, laddove invece questi era già in grado di sapere che non avrebbe reso la prestazione pattuita.

70. Tali circostanze hanno snaturato la consistenza e, soprattutto, effettività dell'offerta commerciale generando conseguentemente un effetto ingannevole sull'aspettativa dei consumatori di fruirne in maniera generalizzata e incondizionata. In tal modo, peraltro, proprio in ragione della congiuntura epidemica in corso, i clienti sono stati orientati a scegliere le proposte del Vettore, in quanto

¹¹⁸ Vedi *supra*, parag. 28, nota 41. Doc. 54 dell'indice del fascicolo

apparentemente disponibili, laddove invece, nel medesimo periodo, avrebbero potuto utilmente (o più tempestivamente) optare per differenti modalità di trasporto.

71. Infine, come sottolineato anche nel parere dell'AGCOM, l'utilizzo dei canali *on line* di vendita, ha contribuito ad amplificare l'effetto decettivo della pratica in virtù dell'ampia platea di destinatari che la proposta del Vettore era comunque idonea a raggiungere, nonostante la concreta inadeguatezza dell'offerta commerciale.

72. Sulla base di tali valutazioni, si ritiene che la pratica commerciale in esame, siccome inerente all'invito all'acquisto – a mezzo della perdurante accessibilità dei canali di vendita *on line* del Vettore - e alla vendita, effettivamente seguita, di servizi che il Professionista era in grado di prevedere che non sarebbero stati erogati alla clientela, risulta gravemente ingannevole ed in contrasto con l'art. 23, comma 1, lettera e), del Codice del Consumo.

Pratica sub B)

73. Come emerso nell'istruttoria, la complessiva attività di assistenza post-vendita resa da Flixbus, nel periodo compreso tra marzo e maggio 2020, ai consumatori incisi dalle cancellazioni dei viaggi per le limitazioni alla circolazione connesse al diffondersi del *Covid 19*, si è articolata in svariate condotte consistenti nella diffusione di informazioni lacunose e intempestive in relazione alla cancellazione dei propri servizi e ai diritti spettanti alla clientela in caso di soppressione delle corse, nella proposta immediata di un *voucher* sostitutivo a prioritario ed esclusivo ristoro del viaggiatore inciso dalla cancellazione unilaterale del viaggio, nell'applicazione di oneri ulteriori ed imprevisi sui ristori erogati e, in particolare, sull'utilizzo successivo del *voucher*.

74. Risulta, anzitutto, che il professionista ha agito con modalità ingannevoli ed omissive, in violazione del Codice del Consumo, laddove, sia nei confronti della generalità degli utenti sia verso i singoli clienti, ha tralasciato informazioni, o le ha rese in modo lacunoso, ambiguo e spesso intempestivo, in merito alla sopravvenuta indisponibilità dei propri servizi, a diritti e prerogative spettanti ai consumatori, in base alle vigenti normative a tutela dei passeggeri, in caso di cancellazione unilaterale delle corse da parte del Vettore.

75. Dall'istruttoria è emerso, anzitutto, che, nel trimestre considerato, il sistema di informazione individuale adottato dal Vettore non è risultato sempre adeguato ad allertare tempestivamente i consumatori dell'avvenuta soppressione dello specifico viaggio già prenotato atteso che, in base a svariate segnalazioni, molti passeggeri non hanno avuto preavviso alcuno, apprendendo dell'evenienza addirittura all'atto della partenza o soltanto dopo aver contattato il *call center* del Vettore. È evidente, infatti, che tale circostanza ha di fatto inciso sulla libertà di scelta dei consumatori, primariamente quella di optare, in tempo utile rispetto ai propri programmi, per altra tipologia di servizio di trasporto.

76. Inoltre, sia nei comunicati e avvisi di tenore generale presenti sul sito aziendale nonché nei diversi canali di contatto (quali le IVR, il *call center* telefonico¹¹⁹, la pagina *on line* di gestione della prenotazione) sia nelle *e-mail/sms* indirizzati ai singoli passeggeri, sono risultate incomplete e fuorvianti le informazioni complessive rese in merito alle modalità di assistenza post-vendita e, soprattutto circa ristori e rimborsi spettanti in restituzione del prezzo del biglietto cancellato. Risulta, infatti, che Flixbus ha omesso di evidenziare adeguatamente alla clientela - in tutti i supporti

¹¹⁹ Peraltro non attivo durante il mese di maggio 2020

comunicativi utilizzati, diretti e indiretti, generali e individuali – tutte le alternative di ristoro comunque spettanti, anche nella presente contingenza epidemica, in base alla vigente normativa comunitaria a tutela dei diritti dei consumatori, in caso di soppressione dei servizi di trasporto; né, del pari, è stata rappresentata chiaramente la possibilità di scelta che dev'essere rimessa al consumatore circa la modalità di rimborso per il biglietto cancellato.

77. In base alle evidenze raccolte, la corretta ed esaustiva informazione su tutti i diritti dei clienti incisi dalla soppressione unilaterale della corsa è stata assicurata solo da ultimo dal Vettore, attraverso alcune misure migliorative introdotte nel corso dell'istruttoria.

78. Assumono, altresì, rilievo, le modalità disomogenee, incongruenti e intempestive adottate nelle suddette evenienze, per la gestione delle istanze di rimborso e, in particolare, la proposta immediata e la diretta corresponsione di un *voucher* sostitutivo quale esclusiva o prioritaria modalità di ristoro per il biglietto annullato rispetto al rimborso in denaro, anche in presenza di espressa (e magari reiterata) richiesta di rimborso in denaro da parte del consumatore.

Tale modalità, in particolare, è risultata assolutamente prevalente ed adottata in via pressoché sistematica da Flixbus, nel periodo in contestazione, non solo in base alle denunce pervenute, ma anche secondo gli stessi dati ed ammissioni forniti del Professionista.

79. La succitata legislazione nazionale di emergenza – che, nell'intento di tutelare anche i Professionisti nell'attuale congiuntura, ha previsto, tra altro, la facoltà di questi di corrispondere direttamente rimborsi sotto forma di *voucher* ai passeggeri incisi dalla cancellazione unilaterale del viaggio a causa del Covid19 – ha introdotto una disciplina derogatoria e di stretta interpretazione, applicabile solo al ricorrere delle specifiche condizioni ivi indicate. È evidente, pertanto, che in difetto di tali condizioni trovi integrale applicazione la normativa comunitaria sui diritti dei consumatori-viaggiatori secondo cui, in caso di soppressione delle corse, dev'essere garantita la scelta del consumatore tra le diverse forme di ristoro/rimborso ivi previste¹²⁰.

80. Inoltre, per quanto attiene alla diretta erogabilità da parte del Vettore del *voucher* sostitutivo del biglietto cancellato, va osservato che l'art. 88-*bis* si riferisce esclusivamente alle cancellazioni conseguenti all'emergenza sanitaria, ossia a quei servizi prenotati e pagati dai consumatori prima e fuori del periodo emergenziale, ma che non potevano o non avevano ragione economica di essere prestati in seguito dal Professionista a causa, appunto, del carattere eccezionale della congiuntura epidemica, quale specifica e puntuale fattispecie di sopravvenuta impossibilità della prestazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1463 del codice civile.

81. Sul punto, si rileva ancora che i provvedimenti governativi succedutisi da marzo a maggio 2020 - intesi a disporre vari limiti alla circolazione sul territorio nazionale – hanno, tuttavia, fatta salva la possibilità di spostamenti per motivazioni specifiche (salute, lavoro, necessità) evidentemente incidendo sulla programmazione delle imprese, ma senza imporre la completa sospensione dei servizi di trasporto. Nel caso specifico, è stato accertato che Flixbus, in base ad autonome valutazioni

¹²⁰ Come si è detto, nei più recenti interventi, la Commissione europea, ribadendo l'integralità dei diritti dei passeggeri stabiliti dai Regolamenti di settore, ha ammesso solo alcuni temperamenti dell'esistente disciplina in tema di ristori per cancellazione unilaterale del viaggio (in ragione dell'eccezionalità della congiuntura epidemica), con specifico riguardo alla tempistica di erogazione dei rimborsi nonché alle caratteristiche che devono possedere i buoni sostitutivi.

di convenienza commerciale, ha deciso di sospendere i propri servizi¹²¹ ma, prima di darne comunicazione alla clientela, ha di volta in volta mantenuto attiva la relativa offerta sui propri canali *on line* di vendita, salvo poi disporre unilateralmente la cancellazione dei relativi viaggi, invocando indebitamente l'impossibilità sopravvenuta da Covid-19 (di fatto inesistente, nella fattispecie) che la disciplina nazionale (il ripetuto art. 88-*bis*) ha posto come condizione per consentire alle imprese di trasporto di erogare buoni sostitutivi del biglietto.

Ne consegue, all'evidenza, che il caso in esame si pone al di fuori del perimetro tracciato dalla norma di carattere emergenziale per essere, invece, attratto alla vigente disciplina comunitaria sui diritti dei passeggeri che non abilita i Professionisti del trasporto a corrispondere unicamente il *voucher*, bensì li obbliga a rendere disponibile ed effettiva la scelta della clientela tra distinte opzioni a ristoro della prestazione soppressa.

82. Risulta, infatti che, in patente violazione della diligenza professionale ordinariamente attendibile dalle imprese del settore, Flixbus ha addotto la grave situazione emergenziale da Covid-19 a motivo (e vincolo) dei comportamenti contestati laddove, invece, la stessa è stata indebitamente e strumentalmente sfruttata - assieme alla correlata normativa nazionale straordinaria - esclusivamente a proprio vantaggio ed in continuativo e diffuso danno dei consumatori. L'assunto è supportato dalle varie evidenze istruttorie *supra* riportate (le denunce dei consumatori e le stesse ammissioni del Professionista) in base alle quali il Vettore risulta aver costantemente addotto la circostanza emergenziale a sistematica giustificazione delle cancellazioni operate¹²².

83. In particolare - al pari di quanto osservato dall'Autorità di Regolazione dei Trasporti, nel parere reso sul presente caso - la Commissione Europea nei più recenti Orientamenti interpretativi sui Regolamenti comunitari a tutela dei passeggeri¹²³ ha espressamente insistito sulla libertà di scelta che ai consumatori dev'essere accordata in merito al tipo di ristoro/rimborso per il biglietto cancellato dal Vettore mantenendosi più "flessibile" sui tempi di erogazione del ristoro (in quanto presumibilmente condizionati dalle criticità economiche generali del momento).

Inoltre, tali Orientamenti condividono con la normativa nazionale emergenziale¹²⁴ l'intento di contemperare il più possibile gli interessi dei passeggeri con quelli dei Professionisti, senza tuttavia dimenticare l'oggettiva asimmetria del rapporto di consumo e la posizione strutturalmente sperequata del consumatore individuale rispetto all'impresa.

Pertanto, la gravità della violazione si apprezza anche alla luce del dettato dei precetti comunitari - in particolare dell'art. 19 del Reg. UE 181/2011 - e per il fatto, quindi, che la condotta si pone in contrasto con la normativa rilevante.

84. Le modalità di assistenza post-vendita adottate da Flixbus assumono caratteristiche aggressive, in quanto idonee ad attuare un indebito condizionamento delle scelte dei consumatori, mediante la frapposizione degli ostacoli soprarichiamati all'esercizio dei diritti contrattuali con riferimento all'ottenimento del rimborso in denaro, spettante in caso di cancellazione unilaterale del viaggio da

¹²¹ E' stato lo stesso Professionista, peraltro, a dichiarare, nei comunicati pubblicati sul proprio sito aziendale, come la propria decisione di sospendere i servizi erogati fosse stata intrapresa " per supportare gli sforzi messi in campo da tutte le istituzioni" (*supra*, par. 32).

¹²² Cfr. docc. nn. da 6 a 6.5, 45 e 45.1, 93 e 93.1, 103

¹²³ *Guidelines* del 18 marzo 2020 e *Raccomandazione* del 13 maggio 2020 (vedi *supra*).

¹²⁴ Soprattutto - ma non solo - dopo le ultime modifiche e integrazioni in vigore dal luglio scorso.

parte del Vettore, comportando, per la generalità dei consumatori, la sostanziale imposizione di una modalità specifica di ristoro nonostante la perfetta ammissibilità (ed anzi la loro doverosità, dal lato dell'impresa) delle alternative previste dalle discipline vigenti sul punto.

Va rilevata, a riprova dell'aggressività della fattispecie in esame, l'esistenza dell'elemento strutturale dell'indebito condizionamento (ossia gli ostacoli non contrattuali posti all'esercizio dei diritti scaturenti dal contratto), nonché dell'elemento funzionale, costituito, nel caso di specie, dall'effetto distorsivo sulla libertà di scelta del consumatore in merito all'opzione di rimborso preferita.

85. La scorrettezza e gravità delle condotte emerge in ragione del sostanziale vantaggio conseguito dall'impresa (ossia l'anticipato pagamento di prestazioni non più erogate) e dal fatto che i consumatori sono stati indotti a sopportare un sacrificio non dovuto, ossia l'accettazione del *voucher* sostitutivo, pur di non perdere il valore economico del biglietto già pagato. Infatti - e diversamente da quanto addotto a propria difesa dal Professionista - è proprio il carattere ampio e "unilaterale" del beneficio economico derivante alla Società da tali condotte che non può renderle "giustificabili" nemmeno nell'attuale contingenza di crisi economica generale.

86. Valutazioni analoghe di aggressività possono essere svolte anche per la distinta condotta consistente nell'applicazione di ulteriori e imprevisi addebiti a carico del consumatore sia per il successivo utilizzo del *voucher* sia a titolo di penale sul rimborso in denaro, entrambi corrisposti a ristoro della cancellazione subita: la medesima condotta risulta gravemente scorretta, in quanto idonea a vanificare l'esercizio pieno dei diritti post-vendita derivanti dal contratto regolarmente onorato dal consumatore, creando un impedimento concreto e non giustificato da ragionevoli obiettivi commerciali del Vettore.

87. Sul punto, poi, appare rafforzare - anziché mitigare - la gravità di tale condotta la giustificazione, espressamente addotta da Flixbus, circa il fatto che, nella maggior parte dei casi, le suddette *fee* sarebbero state comunque pretese allorché sia stato lo stesso consumatore ad annullare volontariamente la prenotazione originaria ("*ricadendo*" a dire della Società, "*nella situazione di cancellazione da parte del cliente*") in concomitanza con la pur avvenuta soppressione unilaterale del servizio da parte del Vettore.

Risulta, pertanto, evidente che, anche in tale ultima ipotesi, Flixbus abbia di fatto aggirato le vigenti prescrizioni di riferimento a tutela dei consumatori-viaggiatori nella parte in cui viene imposta alle imprese la restituzione dell'importo integrale del biglietto "*senza ulteriori oneri*" per il passeggero che abbia comunque subito la soppressione della corsa ad opera del Vettore.

88. Per tutto quanto sin qui osservato, non si riscontra, nel caso di specie, il normale grado di diligenza professionale richiesto dall'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, ossia quel grado di specifica competenza ed attenzione che ragionevolmente ci si può attendere avuto riguardo alla qualità del Professionista e alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento alle modalità inadeguate con cui ha gestito la complessiva assistenza post-vendita alla clientela incisa dalla cancellazione unilaterale del viaggio acquistato. Flixbus, invece, avrebbe dovuto rendere, anzitutto, informazioni complete e tempestive sulla soppressione delle corse e sulla propria *policy* di ristoro senza contrastare l'esercizio dei diritti e delle facoltà spettanti ai consumatori in siffatte evenienze in base alle norme vigenti ed evitando ulteriori addebiti.

Conclusioni

89. In conclusione, nel caso in esame sono state poste in essere due pratiche commerciali scorrette da parte di Flixbus Italia S.r.l.

La prima, *sub A*), consiste nella perdurante accessibilità ai propri canali di vendita *on line* per l'acquisto dei servizi di trasporto, inerenti al periodo da marzo a maggio 2020, anche nei giorni immediatamente successivi all'entrata in vigore dei vari decreti governativi di limitazione alla circolazione susseguitisi a causa del *Coronavirus*, continuando, di volta in volta, ad acquisire regolarmente prenotazioni e pagamenti per servizi che, invece, il Vettore non avrebbe successivamente prestato in virtù di cancellazione unilaterale. Tale pratica si pone in contrasto con l'art. 23, comma 1, lett. *e*) del Codice del Consumo.

90. La seconda pratica, *sub B*) attiene alla complessiva attività di assistenza post-vendita fornita dalla Società alla propria clientela, nel medesimo periodo, in esito alla soppressione delle corse già da questa opzionate e pagate, articolatasi in molteplici condotte consistenti nella fornitura di informazioni lacunose e intempestive sulla cancellazione dei servizi e sui diritti spettanti alla clientela in caso di soppressione delle corse, nella proposta immediata del *voucher* sostitutivo in luogo del rimborso in denaro, nell'applicazione di oneri ulteriori ed imprevisi sui ristori erogati e, in particolare, sull'utilizzo successivo del *voucher*. Tali condotte sono risultate in violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lett *b*), 22, 24 e 25 del Codice del Consumo.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

91. 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.

92. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza del 19 gennaio 2012, n. 209).

93. 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.

94. Con riferimento alla pratica commerciale *sub A*), ai fini della gravità dell'infrazione si considerano: i) la dimensione economica del Professionista, che nell'esercizio 2019, ha realizzato un fatturato pari a oltre 171 milioni di euro; ii) dell'ampia diffusione della pratica commerciale, idonea a raggiungere una pluralità di consumatori, in ragione dei canali *on line* disponibili per le vendite dei biglietti, e del fatto che sono state operate dal Vettore oltre [200.000-300.000] cancellazioni di viaggi nel periodo da marzo a maggio 2020; iii) l'entità del pregiudizio economico derivante ai consumatori, con riguardo al mancato viaggio e all'esborso pur sostenuto per il pagamento del relativo biglietto; iv) il corrispondente beneficio economico complessivo derivato al Professionista per l'acquisizione anticipata di pagamenti in assenza di immediate controprestazioni;

v) l'aver sfruttato indebitamente la contingente situazione di emergenza sanitaria, prospettandola a sistematica giustificazione delle cancellazioni autonomamente operate.

95. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale *sub A*) è stata posta in essere dal mese di marzo al mese di maggio 2020.

96. Sulla base di tali elementi, con riguardo alla pratica *sub A*), si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Flixbus Italia S.r.l. nella misura di 1.500.000 (un milione e cinquecentomila) euro.

97. Tuttavia, in considerazione della presenza, nel caso di specie, di alcune circostanze attenuanti quali: i) la rappresentata grave perdita economica subita dal Vettore nel periodo marzo-giugno 2020, pari al [- 50-100]% di fatturato rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente; ii) il contesto – operativo ed economico – oggettivamente eccezionale in cui la Società è venuta ad operare per effetto del diffondersi, nel periodo in contestazione, dell'epidemia da *Covid-19* si ritiene congruo di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Flixbus Italia S.r.l. nella misura di 900.000 € (novecentomila euro).

98. Con riferimento alla pratica commerciale *sub B*), ai fini della gravità dell'infrazione si tiene sempre conto della i) dimensione economica del Professionista e ii) dell'ampia diffusione della pratica commerciale – come sopra rappresentate per la pratica A) – nonché iii) dell'entità del pregiudizio economico derivante ai consumatori, con riguardo al mancato viaggio, all'esborso pur sostenuto per il pagamento del relativo biglietto e agli eventuali oneri aggiuntivi corrisposti per l'utilizzo del *voucher* o a titolo di penale sul rimborso in denaro; iv) il corrispondente vantaggio economico complessivo derivato al Professionista per l'acquisizione anticipata di pagamenti in assenza di immediate controprestazioni, nonché degli eventuali ulteriori addebiti applicati per l'utilizzo del *voucher* o a titolo di penale sul rimborso in denaro; v) la pluralità di profili di illiceità riscontrati nella pratica medesima; vi) l'aver sfruttato indebitamente la contingente situazione di emergenza sanitaria, prospettandola a sistematica giustificazione delle cancellazioni autonomamente operate.

99. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale *sub B*) è stata posta in essere dal mese di marzo ed è tuttora in corso¹²⁵.

100. Sulla base di tali elementi, con riguardo alla pratica *sub B*), si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Flixbus Italia S.r.l. nella misura di 1.000.000 € (un milione di euro).

101. Tuttavia, in considerazione della presenza, anche per tale pratica, di alcune circostanze attenuanti quali: i) la rappresentata grave perdita economica nel periodo marzo-giugno 2020, pari al [- 50-100]% di fatturato rispetto al medesimo periodo dell'anno precedente; ii) il contesto – operativo ed economico - eccezionale in cui la Società è venuta ad operare per effetto del diffondersi, nel periodo in contestazione, dell'epidemia da *Covid-19*; iii) l'implementazione anticipata, nel corso dell'istruttoria, di alcune misure migliorative, idonee ad eliminare/attenuare le conseguenze pregiudizievoli delle condotte illecite nei confronti dei consumatori - si ritiene congruo di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Flixbus Italia S.r.l. nella misura di 600.000 € (seicentomila euro).

¹²⁵ Doc. 103 dell'indice del fascicolo

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in conformità al parere dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti e sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub A*) risulta scorretta, ai sensi dell'art. 23, comma 1, lettera *e*), del Codice del Consumo, in quanto idonea - mediante la persistente offerta, a mezzo dei canali *on line* di vendita, di servizi che il Professionista era in grado di prevedere che non sarebbero stati erogati - a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal Professionista;

RITENUTO, altresì, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in conformità al parere dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti e sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub B*) risulta scorretta, ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), 22, 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante adozione di modalità ingannevoli e aggressive, a ostacolare l'assistenza post-vendita ai passeggeri a seguito della cancellazione unilaterale di servizi di trasporto offerti, in modo da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi offerti dal Professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Flixbus Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 23, comma 1, lettera *e*), del Codice del Consumo, e ne vieta la reiterazione;

b) di irrogare alla società Flixbus Italia S.r.l., in relazione alla pratica di cui al punto II, lettera A), una sanzione amministrativa pecuniaria di 900.000 € (novecentomila euro);

c) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Flixbus Italia 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, lettera *b*), 22, 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) di irrogare alla società Flixbus Italia S.r.l., in relazione alla pratica di cui al punto II, lettera B), una sanzione amministrativa pecuniaria di 600.000 € (seicentomila euro);

e) che il Professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto c).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o

da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito *internet* www.agenziaentrate.gov.it.

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 ai soggetti interessati 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

IP330 - FACEBOOK-RACCOLTA UTILIZZO DATI DEGLI UTENTI*Provvedimento n. 28562*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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, in particolare, l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale, in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 euro a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera n. 27432 del 29 novembre 2018, con la quale l'Autorità ha accertato, tra l'altro, la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere da Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd, almeno da maggio 2008 e tutt'ora in corso, consistente nel non aver fornito informazioni adeguate sull'attività di raccolta e utilizzo a fini commerciali dei dati degli utenti della Piattaforma Facebook, e ha disposto la pubblicazione da parte di Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd. di una dichiarazione rettificativa, ai sensi dell'articolo 27, comma 8, del Codice del Consumo;

VISTA la propria delibera n. 28072 del 21 gennaio 2020, con la quale l'Autorità ha contestato a Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non avere ottemperato alla delibera n. 27432 del 29 novembre 2018;

VISTE le proprie delibere del 14 luglio e del 3 novembre 2020, con le quali, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stato prorogato il termine di conclusione del procedimento, per le particolari esigenze istruttorie connesse con la necessità di acquisire ulteriori elementi utili ai fini della valutazione della fattispecie oggetto del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 27432 del 29 novembre 2018, notificato in data 7 dicembre 2018, l'Autorità ha, tra l'altro, accertato che Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd. (nel seguito anche congiuntamente Facebook, FB, la Parte, il Professionista, la società) hanno posto in essere una pratica commerciale scorretta in violazione degli artt. 21 e 22 del Codice del Consumo, per aver ingannevolmente indotto gli utenti consumatori a registrarsi sulla Piattaforma Facebook, non informandoli adeguatamente e immediatamente, in fase di attivazione dell'account, dell'attività di raccolta, con intento commerciale, dei dati da loro forniti e, più in generale, delle finalità remunerative che sottendono la fornitura del servizio di social network enfatizzandone la sola gratuità.

2. Alla luce di quanto precede, l’Autorità ha vietato l’ulteriore diffusione della pratica commerciale.
3. Con il medesimo provvedimento, ha disposto la pubblicazione da parte di Facebook di una dichiarazione rettificativa, ai sensi dell’articolo 27, comma 8, del Codice del Consumo.
4. FB ha trasmesso, in data 7 marzo 2019, una prima relazione sulle misure delineate per porre fine all’infrazione, successivamente integrata in data 16 luglio e 30 ottobre 2019. Con riferimento alla pratica sopra citata, la società ha, in particolare, rappresentato di aver implementato le seguenti misure: *i) sostituito, a far data dal 9 agosto 2019, la frase “è gratis e lo sarà per sempre”, visibile nella pagina di registrazione a FB, con la frase “è veloce e semplice”; ii) aggiornato le Condizioni d’Uso del social network a far data dal 31 luglio 2019; iii) aggiornato il proprio “Centro assistenza” al fine di “fornire una spiegazione completa, in un linguaggio chiaro e facile da comprendere, su come Facebook genera ricavi, su come e perché è in grado di fornire il proprio servizio agli utenti senza fare pagare loro alcuna somma, sul funzionamento del sistema di annunci di Facebook e sul ruolo svolto dai dati personali degli utenti in questo ambito”.*
5. A seguito di tali modifiche, nella pagina di registrazione a FB, a fronte del *claim* “Facebook ti aiuta a connetterti e rimanere in contatto con le persone della tua vita”, e dell’affermazione “è veloce e semplice”, permane l’assenza di qualunque indicazione che fornisca una adeguata informativa agli utenti, con immediatezza ed efficacia, in merito alla raccolta che viene effettuata dei propri dati e al loro valore commerciale, alla loro centralità per il servizio di *social network* offerto e all’uso a fini remunerativi che la Parte effettua di tali dati. Il rinvio alle Condizioni d’Uso e alla Normativa sui dati non rappresenta una informativa immediata e chiara, e la frase “è veloce e semplice”, nella pagina di registrazione, non contiene chiarimenti sul valore economico dei dati personali.
6. La pratica commerciale presenta il medesimo profilo di scorrettezza già accertato.
7. Inoltre, FB non ha pubblicato la dichiarazione rettificativa e, in sede di ricorso avverso la delibera del 29 novembre 2018, n. 27432, ha sostenuto l’esistenza di insormontabili difficoltà tecniche nella pubblicazione secondo le modalità indicate nello stesso provvedimento. Il TAR Lazio, nelle sentenze nn. 260/2020 e 261/2020, ha stabilito che quanto alle paventate difficoltà tecniche “*si tratta di questioni di carattere interpretativo che ... potranno essere affrontate dalla parte e dall’Autorità in sede di verifica dell’ottemperanza al provvedimento stesso, entro il cui ambito l’Agcm sarà tenuta a fornire a Facebook ogni chiarimento necessario per consentire una compiuta esecuzione della misura*”.
8. Pertanto, con provvedimento del 21 gennaio 2020, n. 28072, l’Autorità ha avviato il presente procedimento, contestando a FB di aver violato la diffida di cui alla lettera *a)* del dispositivo della delibera del 29 novembre 2018, n. 27432, nonché l’obbligo di pubblicazione della dichiarazione rettificativa.

II. LA PARTE

9. Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd., rispettivamente capogruppo e società operativa a livello europeo, in qualità di Professionisti, ai sensi dell’articolo 18, lettera *b)*, del Codice del Consumo. Facebook è un *social network* che offre ai propri utenti prodotti, funzioni, *app*, servizi, tecnologie e *software*. Il fatturato consolidato di Facebook Inc., al 31 dicembre 2019, risulta pari a 62,931 miliardi

di euro (fonte SEC, sulla base del tasso di cambio euro/dollaro al 31 dicembre 2019). Il fatturato di Facebook Ireland Ltd., al 31 dicembre 2019, risulta pari a 34,326 miliardi di euro.

III. L'ITER DEL PROCEDIMENTO

10. La delibera di avvio del procedimento d'ipotemperanza è stata notificata il 30 gennaio 2020¹ a Facebook Inc. e il 27 gennaio 2020 a Facebook Ireland Ltd².

11. In data 21 febbraio 2020 Facebook ha presentato una memoria difensiva³.

12. In data 29 luglio 2020 Facebook è stata sentita in audizione⁴.

13. In data 10 settembre⁵ e 30 ottobre 2020⁶ Facebook ha presentato proposte per la pubblicazione della dichiarazione rettificativa, a cui l'Autorità ha dato riscontro con comunicazioni rispettivamente del 20 ottobre⁷ e 18 novembre⁸ 2020.

14. In data 28 dicembre 2020⁹ è stata trasmessa alla Parte la comunicazione del termine della fase istruttoria.

15. In data 18 gennaio 2021 Facebook ha presentato la propria memoria finale¹⁰.

IV. LE EVIDENZE ISTRUTTORIE

16. Successivamente all'avvio del procedimento, FB ha modificato la visualizzazione e la struttura della sua *homepage* accessibile da *desktop*, la quale, a differenza della situazione precedente in cui l'iscrizione avveniva dalla stessa *homepage*, ora consiste di una *homepage* (pagina di accesso al sito *www.facebook.com*) e di una successiva nuova e diversa schermata di registrazione che si apre cliccando sul pulsante "Crea nuovo account": ivi, il potenziale nuovo utente visualizza il *registration form* (in cui vengono inseriti i dati per la iscrizione) ed il *disclaimer* legale contenente il riferimento alle Condizioni d'uso, alla Normativa sui dati ed alla Normativa sui *cookie*.

17. Ad oggi, la procedura di iscrizione alla piattaforma, nelle sue varie configurazioni che dipendono dal dispositivo tramite cui essa viene effettuata (*desktop*, *app*, *smartphone*), non prevede alcuna informazione specifica sulla raccolta e il trattamento a fini commerciali dei dati degli utenti, ma si limita a riportare nel *disclaimer* collocato in prossimità del pulsante "Iscriviti", in caratteri ridotti, il riferimento alle Condizioni d'uso, alla Normativa sui dati ed alla Normativa sui *cookie*, accessibili tramite *link*.

¹ Doc. n. 12 dell'indice del fascicolo.

² Doc. n. 13 dell'indice del fascicolo.

³ Doc. n. 14 dell'indice del fascicolo.

⁴ Doc. n. 21 dell'indice del fascicolo, verbale dell'audizione del 29 luglio 2020.

⁵ Doc. n. 22 dell'indice del fascicolo.

⁶ Doc. n. 24 dell'indice del fascicolo.

⁷ Doc. n. 25 dell'indice del fascicolo.

⁸ Doc. n. 27 dell'indice del fascicolo.

⁹ Doc. n. 29 dell'indice del fascicolo.

¹⁰ Doc. n. 35 dell'indice del fascicolo.

18. Con riferimento alla pubblicazione della dichiarazione rettificativa, FB, nella memoria del 21 febbraio 2020¹¹ osservava che, per effetto delle due sentenze del TAR Lazio nn. 260/2020 e 261/2020 che avevano parzialmente annullato il provvedimento n. 27432/2018, in particolare nella parte relativa alla pratica aggressiva (pratica B di cui al provvedimento), essa non poteva più ritenersi tenuta, in mancanza di una rideterminazione amministrativa, a pubblicare il testo della dichiarazione rettificativa così come allegato al provvedimento. FB, inoltre, richiamava le sentenze del TAR che indicavano la necessità che l'Autorità le fornisse ogni chiarimento necessario per consentire l'esecuzione della misura della pubblicazione.

19. In data 29 luglio 2020, nel corso di un'audizione¹², e 10 settembre 2020¹³, FB ha formulato proposte sulle modalità, a suo parere più efficaci rispetto a quelle previste nel provvedimento, per veicolare la dichiarazione ai consumatori. Con riferimento alla pubblicazione per 20 giorni sulla *homepage* del sito, FB proponeva di pubblicare la dichiarazione attraverso l'utilizzo di un *banner / text box* che avrebbe consentito l'accesso al testo della dichiarazione rettificativa tramite un *hyperlink* incorporato nella frase. Il *banner / text box* sarebbe stato inserito nella *homepage* di Facebook sotto il pulsante "Crea nuovo account" e avrebbe contenuto la seguente frase: "Il 29 novembre 2018, l'AGCM ha sanzionato Facebook per pratiche commerciali scorrette. Leggi il comunicato". Una volta effettuato il *click* su "Leggi il comunicato", sarebbe apparso per intero il testo della dichiarazione rettificativa dell'Autorità.

20. Riguardo alla pubblicazione sulla pagina di ogni utente, Facebook proponeva di pubblicare, al primo accesso di ciascun utente a partire dalla data di attuazione della misura, in cima al suo *News Feed*¹⁴, una comunicazione che richiamasse la decisione dell'Autorità ed includesse un collegamento ipertestuale che, una volta cliccato, avrebbe indirizzato i medesimi utenti al testo della dichiarazione rettificativa.

21. In data 20 ottobre 2020¹⁵, l'Autorità ha comunicato la propria valutazione sulle proposte della società, condividendole con un'unica eccezione riguardante la posizione del *link* alla pagina con il testo della dichiarazione rettificativa da pubblicarsi per 20 giorni consecutivi sulla *homepage* del sito, che, a differenza di quanto proposto da FB, avrebbe dovuto essere collocato al di sopra anziché al di sotto del pulsante "Crea nuovo account" nella *homepage*. Contestualmente, è stata comunicata alla società la tempistica per la pubblicazione della dichiarazione, ovvero otto settimane dal ricevimento della comunicazione, insieme al testo della dichiarazione, che tiene conto delle sentenze del TAR del Lazio che hanno annullato la parte del provvedimento n. 27432 del 29 novembre 2018 relativa alla pratica aggressiva.

22. In data 30 ottobre 2020¹⁶, FB ha dato riscontro alla comunicazione dell'Autorità, riproponendo di collocare il *link* alla pagina con il testo della dichiarazione rettificativa al di sotto del pulsante

¹¹ Doc. n. 14 dell'indice del fascicolo.

¹² Doc. n. 21 dell'indice del fascicolo, verbale dell'audizione del 29 luglio 2020.

¹³ Doc. n. 22 dell'indice del fascicolo.

¹⁴ Si tratta della pagina cui gli utenti registrati vengono direttamente indirizzati non appena accedono a Facebook ed in cui possono trovare *post*, foto, video, ecc. In caso di situazioni e/o eventi significativi, Facebook può pubblicare la relativa comunicazione in cima alla Sezione Notizie.

¹⁵ Doc. n. 25 dell'indice del fascicolo.

¹⁶ Doc. n. 24 dell'indice del fascicolo.

"*Crea nuovo account*" nella *homepage* di Facebook, ma con una maggiore evidenza. L'Autorità, in data 18 novembre 2020¹⁷, ha confermato la propria precedente valutazione, sia per quanto riguarda il suddetto *link* che in relazione alla tempistica per la pubblicazione.

23. Alla data odierna FB non ha ancora provveduto a pubblicare la dichiarazione rettificativa.

V. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

24. Facebook, nelle proprie memorie, ha sostenuto in sintesi quanto segue.

25. In via preliminare, per quanto riguarda la specifica posizione di Facebook Inc., la Parte osserva che Facebook Ireland Ltd. è il soggetto responsabile per la fornitura del servizio Facebook agli utenti in Italia. Pertanto, Facebook Inc. non può essere ritenuta in alcun modo responsabile della presunta mancata ottemperanza agli obblighi derivanti dal provvedimento del 29 novembre 2018, n. 27432. Qualsiasi diversa conclusione raggiunta dall'Autorità sarebbe in contrasto con il principio della responsabilità personale, vincolante nel campo delle sanzioni amministrative di natura penale ai sensi della CEDU e del diritto dell'Unione Europea, nonché alla luce dei principi costituzionali e legislativi nazionali.

26. Dal punto di vista procedurale, la contestazione del preteso illecito da parte dell'Autorità avrebbe natura di provvedimento di accertamento (e non solo di contestazione) dell'illecito stesso e, dunque, di atto di avvio di un procedimento sanzionatorio *ex art. 27, comma 12, del Codice del Consumo*, per la sola quantificazione-irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di fatto già pienamente accertata. Ciò costituirebbe una violazione del canone del giusto procedimento *ex art. 6 CEDU*. Inoltre, non si comprenderebbe il diniego di fatto opposto alla Società rispetto alla legittima richiesta di subordinare l'obbligo di pubblicazione della dichiarazione rettificativa all'evento, futuro ed incerto, del rigetto in secondo grado del ricorso avverso le sentenze del TAR Lazio nn. 260/2020 e 261/2020.

27. Con riferimento alla presunta inottemperanza alla diffida di cui alla lettera *a)* del dispositivo del provvedimento del 29 novembre 2018, n. 27432, gli utenti hanno sempre avuto accesso immediato alle informazioni relative all'utilizzo commerciale dei loro dati personali, sia nella fase iniziale di iscrizione al *social network* che nella successiva esperienza su Facebook. Tali informazioni vengono fornite nelle Condizioni, nella Normativa sui Dati e nella Normativa sui *cookies*, tutte immediatamente accessibili non solo tramite *link* ipertestuali presenti nel *footer* della pagina di registrazione, ma anche nell'immediata vicinanza del pulsante "*Iscriviti*" all'atto della prima registrazione e con carattere in evidenza rispetto al testo di riferimento; in altri termini, le informazioni sono messe a disposizione dell'utente a distanza di un solo *click*. Tale *standard* è assolutamente in linea con la prassi decisionale dell'Autorità e con le migliori pratiche italiane ed internazionali in termini di usabilità dei siti *web*. L'applicazione di uno *standard* sostanzialmente più oneroso nei confronti della Società sarebbe contraria al principio di proporzionalità ed alla prassi decisionale dell'Autorità.

28. Le modifiche attuate da Facebook (eliminazione della frase "*è gratis e lo sarà per sempre*", aggiornamento delle Condizioni d'Uso e del "Centro assistenza", modifica della procedura di iscrizione tramite *desktop*) hanno ulteriormente migliorato, se possibile, il livello di trasparenza delle

¹⁷ Doc. n. 27 dell'indice del fascicolo.

informazioni fornite agli utenti del Servizio Facebook sulla raccolta e utilizzo dei propri dati. Gli utenti, peraltro, anche dopo l'iscrizione sono in grado di effettuare le proprie scelte su quali e quanti dati siano raccolti e su come essi possano essere utilizzati e condivisi, avendo altresì la facoltà di modificare tali impostazioni in qualsiasi momento, qualora lo desiderino. Gli utenti hanno, infine, libertà di abbandonare il servizio in qualsiasi momento senza alcun costo, nonché di eliminare i propri dati personali.

29. Facebook ha proposto una misura in grado, a suo dire, di rispondere alle preoccupazioni manifestate dall'Autorità merito alla presunta ottemperanza. In particolare, Facebook ha proposto di aggiungere la seguente frase nel *disclaimer* legale posto sopra il pulsante "Iscriviti": "*Finanziamo i nostri servizi utilizzando i tuoi dati personali per mostrarti inserzioni*", e di includere un collegamento ipertestuale incorporato nelle parole "*Finanziamo i nostri servizi*", onde reindirizzare gli utenti direttamente alle Condizioni d'uso, ove è spiegato il modello di business della Società.

30. Quanto alla presunta ottemperanza all'obbligo di pubblicazione della dichiarazione rettificativa, FB osserva che, per effetto delle due sentenze del TAR Lazio nn. 260/2020 e 261/2020 che avevano parzialmente annullato il provvedimento n. 27432/2018, in particolare nella parte relativa alla pratica aggressiva (pratica B di cui al provvedimento), essa non poteva più ritenersi tenuta, in mancanza di una rideterminazione amministrativa, a pubblicare il testo della dichiarazione rettificativa così come allegato al provvedimento. FB, inoltre, richiama le sentenze del TAR che indicavano la necessità che l'Autorità le fornisse ogni chiarimento necessario per consentire l'esecuzione della misura della pubblicazione. Solo il 20 ottobre 2020, a seguito dell'interlocuzione con l'Autorità, FB ha ricevuto per la prima volta il nuovo testo della dichiarazione rettificativa, da pubblicarsi entro il 15 dicembre 2020, e solo il 18 novembre 2020 ha avuto conferma delle modalità definitive attraverso cui effettuare la pubblicazione della dichiarazione.

VI. VALUTAZIONI

31. In via preliminare, le condotte esaminate nel presente provvedimento sono imputate a Facebook Ireland Ltd., in quanto, in base alle evidenze fornite dalla stessa Parte, soggetto responsabile per la fornitura del servizio Facebook in tutti i paesi al di fuori degli Stati Uniti e del Canada, inclusa l'Italia; a Facebook Inc., in quanto è la società controllante al 100%, di Facebook Ireland Ltd. e soggetto che trae vantaggio economico dalle condotte qui in esame, essendo capogruppo del gruppo FB.

32. Con riferimento a Facebook Inc., in risposta alle argomentazioni della società, si richiama il principio affermato dalla giurisprudenza, in base al quale "*[n]ella materia antitrust [...] in presenza di una società che detiene il 100% del capitale sociale di un'altra società, si presume che la società controllante eserciti un'influenza determinante nello svolgimento dell'attività della controllata, tale da farla ritenere responsabile per gli illeciti da quest'ultima materialmente realizzati*"¹⁸. La richiamata giurisprudenza individua le ragioni per le quali tale principio deve essere applicato anche in materia di sanzioni per pratiche commerciali scorrette. Infatti, la diversità dei due plessi normativi (*antitrust* e tutela del consumatore) non elide la matrice e la *ratio* comune degli stessi che,

¹⁸ Tar Lazio, 16 ottobre 2017, n. 10360, PS3084 – Eden Viaggi – Adeguamento costo carburante aereo. Si veda anche Tar Lazio, Roma, sez. I, 2 novembre 2012, n. 9001, che richiama Corte di Giustizia, 16 novembre 2000, Stora Kopparbergs Bergslags AB V. Commissione, C 286/98 P, punto 29.

quand'anche sotto diversi angoli visuali, attengono, per entrambi, alla tutela dell'endiadi costituita dal mercato e dalla libertà di concorrenza.

33. Alla luce della richiamata giurisprudenza, si ritiene che le condotte oggetto del procedimento devono essere imputate anche a Facebook Inc. in quanto in grado di esercitare, in ragione del controllo totalitario, un'influenza determinante sull'attività di Facebook Ireland. In ogni caso, Facebook Inc. ha omesso di vigilare sull'operato della società figlia, contribuendo con il proprio contegno alla realizzazione delle condotte.

34. Sempre in via preliminare, non può essere accolta l'argomentazione di Facebook per cui la contestazione del preteso illecito da parte dell'Autorità avrebbe natura di provvedimento di accertamento dell'illecito stesso e, dunque, di atto di avvio di un procedimento sanzionatorio *ex art.* 27, comma 12, del Codice del Consumo, per la sola quantificazione-irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di fatto già pienamente accertata. Nel procedimento, infatti, FB ha avuto tutte le possibilità di argomentare sull'esistenza stessa delle inottemperanze contestate e l'Autorità ha condotto la propria istruttoria ai fini di tale accertamento, come dimostra la comunicazione del termine della fase istruttoria inviata a FB in data 28 dicembre 2020, in cui la contestazione iniziale è stata confermata e precisata sulla base degli elementi raccolti. Quanto alla necessità di rimandare la pubblicazione della dichiarazione rettificativa a un momento successivo alla pronuncia del Consiglio di Stato sul ricorso della società avverso le sentenze del TAR Lazio nn. 260/2020 e 261/2020, basti rilevare come il provvedimento del 29 novembre 2018, n. 27432, a seguito delle stesse sentenze, sia pienamente esecutivo dal 10 gennaio 2020 anche con riferimento alla pubblicazione della dichiarazione rettificativa.

35. Nel merito, alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il comportamento posto in essere dal professionista costituisce inottemperanza alla delibera n. 27432 del 29 novembre 2018.

36. L'Autorità ha accertato, con il richiamato provvedimento, che nella schermata di registrazione a FB, il Professionista ometteva informazioni rilevanti di cui il consumatore necessita al fine di assumere una decisione consapevole di natura commerciale quale è quella di registrarsi alla Piattaforma Facebook per usufruire dell'omonimo servizio di *social network*. Nello specifico, Facebook non informava l'utente con chiarezza e immediatezza in merito alla raccolta e all'utilizzo a fini remunerativi dei dati dell'utente da parte del Professionista e, conseguentemente, dell'intento commerciale perseguito. Le informazioni fornite risultavano generiche ed incomplete senza adeguatamente distinguere tra l'utilizzo dei dati funzionale alla personalizzazione del servizio con l'obiettivo di facilitare la socializzazione con altri utenti "consumatori", da un lato, e l'utilizzo dei dati per realizzare campagne pubblicitarie mirate, dall'altro. Nella pagina di registrazione a FB, a fronte del claim "*Facebook ti aiuta a connetterti e rimanere in contatto con le persone della tua vita*", era infatti assente un adeguato *alert* che informasse gli utenti, con immediatezza ed efficacia, in merito alla centralità del valore commerciale dei propri dati rispetto al servizio di *social network* offerto, limitandosi FB a sottolineare come l'iscrizione fosse gratuita per sempre e a rimandare alle informazioni contenute nella Normativa FB tramite appositi *link* cliccabili dalla pagina di registrazione al *social network*.

37. L'ingannevolezza della condotta posta in essere da FB permane nonostante le modifiche attuate. Con particolare riferimento all'unica modifica che riguarda il contenuto della pagina di registrazione al *social network* (ora non più coincidente con la homepage del sito), ossia la rimozione del *claim* sulla gratuità, si osserva come essa non è sufficiente a rimuovere gli accertati profili di illegittimità.

Il consumatore che si voglia registrare al *social network* continua a non essere informato con chiarezza e immediatezza in merito alla raccolta e utilizzo a fini commerciali dei suoi dati da parte della società. Il fatto che le informazioni, come sostenuto da FB, siano incluse nelle Condizioni d'Uso (anche dopo il loro ultimo aggiornamento), nella Normativa sui Dati e nella Normativa sui *cookies*, tutte immediatamente accessibili non solo tramite link ipertestuali presenti nel *footer* della pagina di registrazione, ma anche nell'immediata vicinanza del pulsante "Iscriviti" all'atto della prima registrazione e con carattere in evidenza rispetto al testo di riferimento, è già stato ritenuto insufficiente nel provvedimento del 29 novembre 2018, n. 27432, come confermato sul punto dalle sentenze del TAR Lazio nn. 260/2020 e 261/2020.

38. In quella sede, si era rilevato come l'assenza dell'informazione sull'uso dei dati commerciali degli utenti nella pagina di registrazione determinava una *"grave incompletezza informativa che non può essere sanata dai meri rimandi tramite link ad ulteriori approfondimenti"*. Ciò discende dalla natura stessa dell'informazione in questione, che è assolutamente necessaria per assumere una decisione consapevole in merito all'adesione alla Piattaforma, alla luce del valore economico assunto per FB dai dati ceduti dall'utente, i quali costituiscono dunque il corrispettivo per l'utilizzo del servizio. Come stabilito dal TAR Lazio nelle sentenze nn. 260/2020 e 261/2020, *"[i]l fenomeno della 'patrimonializzazione' del dato personale, tipico delle nuove economie dei mercati digitali, impone agli operatori di rispettare, nelle relative transazioni commerciali, quegli obblighi di chiarezza, completezza e non ingannevolezza delle informazioni previsti dalla legislazione a protezione del consumatore, che deve essere reso edotto dello scambio di prestazioni che è sotteso alla adesione ad un contratto per la fruizione di un servizio, quale è quello di utilizzo di un 'social network'"*. Quanto attuato da Facebook non è dunque in linea con la prassi decisionale dell'Autorità, come sostenuto dalla società, che si riferiva invece a casi in cui l'informazione richiamata tramite *link* riguardava elementi accessori rispetto alla prestazione principale del professionista (la garanzia legale di conformità rispetto alla vendita di beni), e mai comunque al prezzo, o a suoi elementi, o comunque al corrispettivo da pagarsi da parte del consumatore.

39. In conclusione, Facebook non ha ottemperato alla diffida contenuta nella lettera a) di cui al dispositivo del provvedimento del 29 novembre 2018, n. 27432.

40. Quanto all'obbligo di pubblicazione della dichiarazione rettificativa, si rileva che il TAR Lazio, nelle sentenze nn. 260/2020 e 261/2020, ha stabilito che *"quanto alle altre difficoltà tecniche prospettate dalla ricorrente [per la pubblicazione] ... si tratta di questioni di carattere interpretativo che ... potranno essere affrontate dalla parte e dall'Autorità in sede di verifica dell'ottemperanza al provvedimento stesso, entro il cui ambito l'Agcm sarà tenuta a fornire a Facebook ogni chiarimento necessario per consentire una compiuta esecuzione della misura"*. Nonostante i chiarimenti forniti durante il procedimento dall'Autorità sulle modalità e la comunicazione di un nuovo testo che tiene conto del contenuto delle sentenze con riferimento alle pratiche ritenute in violazione del Codice del Consumo dal provvedimento n. 27432 del 29 novembre 2018, FB a tutt'oggi non ha provveduto alla suddetta pubblicazione, risultando dunque inottemperante all'obbligo stabilito dal medesimo provvedimento.

VII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

41. Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 euro a 5.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

42. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr., tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

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

44. Quanto all'inottemperanza alla diffida di cui al punto *a)* del dispositivo del provvedimento n. 27432 del 29 novembre 2018, con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto della particolare natura del profilo di scorrettezza, caratterizzato tuttora da rilevanti carenze informative sul trattamento dei dati degli utenti, che costituiscono patrimonio di rilevante valore economico per gli stessi.

45. Si considera, altresì, la rilevanza del Professionista, un operatore di elevata notorietà, *leader* del settore globale e italiano di riferimento, con un fatturato mondiale a livello di gruppo pari a 62,931 miliardi di euro.

46. Rileva, inoltre, ai fini della gravità, il grado di diffusione della pratica, che è estesa, tramite *internet*, a tutto il territorio nazionale.

47. La gravità discende, infine, dalla peculiarità del contesto di riferimento in quanto innovativo e implicante l'acquisizione, scambio e utilizzo di informazioni personali rilevanti alle quali è attribuito un ingente valore economico.

48. In base agli elementi istruttori acquisiti, risulta che la pratica abbia continuato ad essere posta in essere da Facebook a decorrere dal 7 dicembre 2018, data di notifica del provvedimento n. 27432 del 29 novembre 2018, e sia tuttora in corso.

49. Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare a Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd., in solido fra loro, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 5.000.000 € (cinquemilioni di euro).

50. Con riferimento alla mancata pubblicazione della dichiarazione rettificativa, si considera la rilevanza del Professionista, un operatore di elevata notorietà, *leader* del settore globale e italiano di riferimento, con un fatturato mondiale a livello di gruppo pari a 62,931 miliardi di euro.

51. Si considera, inoltre, l'effetto della condotta in esame, consistente nella mancata informazione ai consumatori sulla condotta scorretta accertata con il provvedimento n. 27432 del 29 novembre 2018, che l'Autorità aveva ritenuto con la medesima decisione necessario diffondere, considerata anche la peculiarità del contesto di riferimento in quanto innovativo e implicante l'acquisizione, scambio e utilizzo di informazioni personali rilevanti alle quali è attribuito un ingente valore economico.

52. In base agli elementi istruttori acquisiti, risulta che la pubblicazione della dichiarazione rettificativa doveva avvenire entro il 15 dicembre 2020¹⁹, e non è ancora avvenuta.

53. Considerati tali elementi, si ritiene di irrogare a Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd., in solido fra loro, una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 2.000.000 € (duemilioni di euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

- a) che il comportamento di Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd., consistito nell'aver violato il punto a) del dispositivo della delibera n. 27432 del 29 novembre 2018, costituisce inottemperanza a quest'ultima;
- b) che il comportamento di Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd., consistito nel non aver pubblicato la dichiarazione rettificativa prevista dalla delibera n. 27432 del 29 novembre 2018, costituisce inottemperanza a quest'ultima;
- c) di irrogare alle società Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd., in solido fra loro, una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000.000 € (cinquemilioni di euro), per la violazione di cui alla lettera a);
- d) di irrogare alle società Facebook Inc. e Facebook Ireland Ltd., in solido fra loro, una sanzione amministrativa pecuniaria di 2.000.000 € (duemilioni di euro), per la violazione di cui alla lettera b).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, 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'articolo 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.

¹⁹ Termine assegnato dall'Autorità dopo aver definito il testo della dichiarazione e le modalità di pubblicazione come previsto dalle sentenze del TAR Lazio nn. 260/2020 e 261/2020.

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

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'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Filippo Arena

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS11778 - SKY-RIMBORSO PACCHETTO CALCIO

Provvedimento n. 28563

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore, Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*” (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411;

VISTA la propria delibera del 13 ottobre 2020, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per particolari esigenze istruttorie;

VISTA la propria delibera del 15 dicembre 2020, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

SKY Italia S.r.l. (di seguito Sky), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nella produzione e distribuzione di canali digitali a pagamento, di servizi di *pay per view* e di servizi di televisione interattiva, via satellite e via cavo. Il bilancio di SKY chiuso il 30 giugno 2019 presenta ricavi pari a 3.296.326.587 di euro.

Unione Nazionale Consumatori, in qualità di associazione di consumatori segnalante.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

1. Il procedimento concerne i comportamenti posti in essere da Sky nei confronti dei clienti titolari dei pacchetti di abbonamento, *Sky Calcio* e/o *Sky Sport*, a fronte dell'emergenza sanitaria da Covid 19 e della conseguente sospensione della trasmissione delle competizioni sportive in diretta. Le condotte consistono:

- a) nel mancato riconoscimento della rimodulazione e/o del rimborso automatico dei canoni mensili dei pacchetti, dal momento in cui gli eventi sportivi in diretta sono stati sospesi e sino alla ripresa degli stessi;
- b) nell'adozione dello “*sconto coronavirus*” omettendo di fornire o fornendo in modo inadeguato e/o intempestivo informazioni in merito alla sussistenza dello sconto, alle modalità ed ai tempi per aderirvi;
- c) nell'imporre ostacoli alla fruizione dello “*sconto coronavirus*” da parte dei clienti interessati.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

2. In relazione alle pratiche commerciali sopra descritte, in data 21 maggio 2020 è stato comunicato a Sky Italia S.r.l. l'avvio del procedimento istruttorio PS11778, per presunta violazione degli artt. 20, 22, 24 e 25 lettera *d*) del Codice del Consumo.

3. In tale sede, rispetto alla pratica *sub a*) veniva ipotizzata la violazione dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, nella misura in cui fosse stato accertato che il professionista, a fronte della impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione della prestazione oggetto del contratto, non aveva provveduto in forma automatica e di propria iniziativa, senza la necessità di una richiesta da parte dei clienti, a rimodulare e/o rimborsare i canoni riferiti agli abbonamenti *Sky Calcio e/o Sky Sport*, per tutto il periodo di sospensione della trasmissione degli eventi sportivi in diretta. In sede di avvio si ipotizzava infatti che il professionista, in violazione del canone di diligenza professionale, si sarebbe limitato a prevedere lo sconto del 50% sui canoni mensili dei pacchetti *Sky Calcio e/o Sky Sport* solo a fronte di una esplicita richiesta degli abbonati e per un periodo di tempo limitato, inducendo i destinatari ad assumere una decisione commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

4. Rispetto al comportamento descritto al punto II *sub b*) veniva ipotizzata l'attuazione di una pratica commerciale ingannevole in violazione degli artt. 20, comma 2 e 22 del Codice del Consumo, nel caso in cui fosse stato accertato che il professionista aveva omesso o fornito in modo non adeguato e/o intempestivo informazioni in merito alla sussistenza, alle modalità ed ai tempi di fruizione dello "sconto coronavirus" sui canoni mensili dei pacchetti sportivi *Sky Calcio e/o Sky Sport*, inducendo i destinatari ad assumere una decisione commerciale che non avrebbero altrimenti preso. Il professionista, infatti, si sarebbe limitato ad inserire le suddette informazioni in una sezione dell'area "fai da te" senza diffondere alcuna comunicazione nell'homepage del sito *internet www.sky.it e/o* nella sezione pubblica denominata "Sky per l'emergenza Coronavirus" e, pertanto, senza consentire agli abbonati di conoscere tempestivamente la sussistenza e i dettagli dello sconto "valido dall'adesione fino al 31 maggio 2020 ovvero pro – rata mensile".

5. In relazione al comportamento descritto al punto II *sub c*) in sede di avvio veniva ipotizzata l'attuazione di una pratica commerciale aggressiva in violazione degli artt. 20, comma 2, 24 e 25 lettera *d*) del Codice del Consumo, nel caso in cui fosse stata accertata l'imposizione da parte del professionista di ostacoli onerosi e sproporzionati alla fruizione dello sconto da parte dei clienti interessati, limitandone considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento e inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso. Il professionista, infatti, avrebbe limitato la possibilità per i consumatori di ottenere la suddetta riduzione nei termini promessi, consentendo l'adesione alla promozione mediante un'unica procedura, ovvero l'inoltro della richiesta tramite il sito *web* di Sky, senza prevedere modalità alternative, e mantenendo valida la condizione che prevede l'applicazione dello sconto dal momento dell'adesione o *pro quota* mensile, nonostante la sussistenza di problemi di funzionamento della procedura *online* che avrebbero rallentato o ostacolato i consumatori nella richiesta dello sconto. Veniva inoltre ipotizzata l'esistenza di un ulteriore ostacolo in violazione degli artt. 24 e 25 lettera *d*) del Codice del Consumo, consistente nel rifiuto di riconoscere la riduzione di prezzo ai clienti titolari di un abbonamento ancora in corso per il quale era stata presentata disdetta. Questi ultimi, infatti, pur avendo goduto di

un servizio impoverito nei mesi di marzo e aprile 2020 avrebbero continuato a pagare il canone mensile sino alla scadenza senza alcuna riduzione.

6. In data 26 maggio 2020 veniva effettuato un primo accesso agli atti da parte di Sky.

7. In data 17 giugno 2020 Sky comunicava le informazioni e i documenti richiesti in sede di avvio dell'istruttoria¹.

8. In data 23 giugno 2020 Sky integrava le informazioni richieste in sede di avvio dell'istruttoria².

9. Il 6 luglio 2020 notificava la memoria difensiva di Sky³.

10. In data 9 settembre 2020 veniva svolta l'audizione di Sky⁴.

11. In data 5 ottobre 2020 Sky comunicava le informazioni e i documenti richiesti nel corso dell'audizione⁵.

12. In data 13 ottobre 2020 veniva effettuato un accesso agli atti da parte di Sky⁶.

13. In data 15 ottobre 2020 veniva comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento⁷.

14. In data 9 dicembre 2020⁸ Sky comunicava le informazioni richieste in data 4 dicembre 2020⁹.

15. In data 10 dicembre 2020 veniva comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento¹⁰.

16. In data 16 dicembre 2020 veniva comunicata alle Parti una seconda proroga del termine di conclusione del procedimento¹¹.

17. In data 18 dicembre 2020 veniva effettuato da parte di Sky un accesso agli atti¹².

18. In data 7 gennaio 2021 Sky trasmetteva la propria memoria finale¹³.

19. In data 15 gennaio 2021 veniva richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, successivamente pervenuto in data 9 febbraio 2021.

2) *Le evidenze acquisite*

Pratica sub a)

20. La documentazione in atti fornisce evidenza del fatto che Sky, a seguito della cancellazione di partite di calcio e di altri eventi sportivi in diretta dai propri palinsesti a causa dell'emergenza sanitaria, e alla conseguente impossibilità sopravvenuta della propria prestazione, non ha riconosciuto agli abbonati il rimborso automatico dei canoni di abbonamento per il periodo

¹ Cfr. doc. n. 17 dell'indice del fascicolo.

² Cfr. doc. n. 23 dell'indice del fascicolo.

³ Cfr. doc. n. 25 dell'indice del fascicolo.

⁴ Cfr. doc. n. 33 dell'indice del fascicolo.

⁵ Cfr. doc. n. 35 dell'indice del fascicolo.

⁶ Cfr. doc. n. 36 dell'indice del fascicolo.

⁷ Cfr. docc. nn. 37 e 38 dell'indice del fascicolo.

⁸ Cfr. doc. n. 41 dell'indice del fascicolo.

⁹ Cfr. doc. n. 40 dell'indice del fascicolo.

¹⁰ Cfr. docc. nn. 45 e 46 dell'indice del fascicolo.

¹¹ Cfr. doc. n. 49 dell'indice del fascicolo.

¹² Cfr. doc. n. 50 dell'indice del fascicolo.

¹³ Cfr. doc. n. 51 dell'indice del fascicolo.

interessato da tale cancellazione. Il professionista ha previsto, unicamente, la possibilità di richiedere uno sconto sui canoni mensili dei pacchetti *Sky Calcio* e/o *Sky Sport* per i mesi di marzo, aprile e maggio 2020.

21. In particolare, la promozione “*sconto coronavirus*” adottata da Sky prevedeva sia per i clienti abbonati tramite digitale terrestre (clienti DTT) che per i clienti abbonati via satellite o fibra (clienti DTH) la possibilità di ottenere, rispettivamente, dal 24 marzo 2020 e dal 6 aprile 2020¹⁴, una riduzione di 15,20 euro al mese, per coloro che avevano aderito ai due pacchetti *Sky Calcio* e *Sky Sport* e di 7,60 euro, per coloro che avevano aderito ad un solo pacchetto. Lo sconto, valido dal momento dell’adesione fino al 31 maggio 2020, non era automatico ma riconosciuto a fronte di una esplicita richiesta da parte del cliente.

Pratica sub b)

22. Con riferimento alla condotta *sub b)*, per quanto riguarda le informazioni in merito alla sussistenza dello sconto, nonché alle modalità ed ai tempi per aderirvi, dalla documentazione in atti emerge che lo “*sconto coronavirus*” poteva essere richiesto mediante l’area riservata (c.d. “*Fai da te*” o “*Web self Care*”) accessibile al cliente - identificatosi con l’inserimento di userID e password (Login) - attraverso il sito *www.sky.it* o scaricando una apposita applicazione sul proprio *smartphone* o altro *device*. Le informazioni sullo sconto erano riportate, nel sito o sull’app, unicamente nell’area “*Fai da te*”, nella sezione dedicata alla richiesta dello sconto medesimo.

23. Le modalità di adesione dall’area “*Fai da te*” differivano per i clienti DTT e per i clienti DTH. In particolare, per gli abbonati DTT, il cliente dopo aver selezionato la sezione “*Gestisci dati e servizi*” visualizzava il seguente messaggio relativo allo sconto: “*In questo momento di difficoltà, vogliamo esserti ancora più vicino. Per questo tu che hai Sky Sport e Sky Calcio puoi richiedere uno sconto di 15,20 euro al mese (7,60 euro per chi ha aderito ad un solo pacchetto) fino al 31 maggio 2020. Lo sconto è valido dall’adesione fino al 31 maggio 2020 ovvero pro – rata mensile*”. Il cliente interessato poteva aderire alla promozione selezionando l’opzione “*Richiedi lo sconto*” presente nella pagina, a cui seguiva, nel caso di operazione andata a buon fine, una pagina di conferma del seguente tenore: “*Ti confermiamo che la tua richiesta di sconto di 15,20 euro al mese fino al 31.05.2020 è andata a buon fine. Lo sconto è valido dal momento dell’adesione. Lo sconto relativo al mese in cui hai aderito sarà visibile nella fattura del mese successivo*”¹⁵.

24. Per gli abbonati DTH, una volta effettuato il *Login* nella propria area “*Fai da Te*”, selezionando la sezione “*Promozioni*”, il cliente visualizzava sotto l’indicazione “*Pacchetti: approfitta delle offerte che ti abbiamo dedicato*” i seguenti messaggi: “*Clienti Sky Sport e Sky Calcio: sconto di 15,20 euro al mese. Scopri*” e “*Clienti Sky Sport o Sky Calcio: sconto di 7,60 euro al mese. Scopri*”. Selezionando l’opzione “*Scopri*” il cliente veniva reindirizzato a una pagina dedicata allo *sconto coronavirus*, contenente un messaggio di tenore analogo a quello visualizzato dagli abbonati DTT. Continuando nella navigazione, il cliente visualizzava il proprio carrello informatico con la dicitura “*arricchisci abbonamento*” e, a seguire, “*aggiungi sconto emergenza Coronavirus/Riepilogo Acquisti*”.

¹⁴ Cfr. doc. n. 18 dell’indice del fascicolo.

¹⁵ Cfr. doc. n. 25 dell’indice del fascicolo.

25. Selezionando l'opzione "Conferma" il cliente chiedeva lo sconto *coronavirus*, ricevendo un messaggio di conferma in sovraimpressione che lo avvisava, altresì, che lo sconto sarebbe stato visibile nella fattura del mese successivo alla richiesta.

26. Per informare i clienti in merito allo sconto, Sky ha utilizzato anche il sistema IVR, ossia un autorisponditore con riconoscimento automatico dell'utente nel caso di chiamata dal numero di telefono inserito nell'anagrafica dell'abbonato.

27. Più nello specifico, per i clienti DTT, ottenuta l'identificazione positiva da parte del sistema, il cliente veniva accolto dal seguente messaggio pre-registrato: *"In questo momento di difficoltà, vogliamo esserti ancora più vicino. Per questo, tu che hai Sky Sport e Sky Calcio puoi richiedere uno sconto di 15,20€ al mese fino al 31 maggio 2020. Lo sconto è valido dal momento dell'adesione fino al 31 maggio 2020, ovvero pro-rata mensile. Se vuoi richiedere lo sconto, digita 1. Digita 2 per tutte le altre richieste"*. Per i clienti aderenti a un solo pacchetto, riconosciuti automaticamente dal sistema, il messaggio era leggermente diverso e rappresentava lo sconto di 7,60 euro. Digitando il tasto n. 1 sulla tastiera del proprio telefono, il cliente sentiva il messaggio *"La tua richiesta è stata presa in carico, riceverai una comunicazione di conferma appena verrà gestita. Lo sconto relativo al mese in cui hai aderito sarà visibile nella fattura relativa al mese successivo"*. Per i clienti DTH, la richiesta dello *sconto coronavirus* e la relativa informazione era invece inserita nel flusso relativo alla disdetta dal contratto. In particolare, il messaggio relativo alla possibilità di chiedere lo sconto veniva dato solo al cliente DTH che selezionava l'opzione *"per richiedere il recesso dal tuo contratto"*, nel menu *"per informazioni variazione sul tuo contratto"*.

28. Il cliente aveva poi la possibilità di chiedere informazioni presso il Servizio clienti di Sky o attraverso il sistema di messaggistica elettronica di *chat*. In tutti questi casi gli operatori incaricati di gestire le richieste telefoniche, o a mezzo *chat*, erano istruiti per informare i clienti dell'esistenza dello *sconto coronavirus* e *"se del caso, anche di fare da tramite per l'attivazione della promozione"*¹⁶.

29. Dalla documentazione in atti emerge, inoltre, che l'homepage del sito internet *www.sky.it* e l'apposita sezione del sito dedicata alle iniziative assunte per lo stato di emergenza, denominata *"Sky per l'emergenza Coronavirus"* e accessibile dall'homepage tramite il link *"scopri di più"*, nonché le FAQ presenti nella medesima sezione del sito non contenevano informazioni in merito alla sussistenza della riduzione di prezzo sul canone mensile dei pacchetti *Sky Calcio* e/o *Sky Sport*, alla relativa procedura per ottenerla ed ai tempi¹⁷.

30. Infine, anche nelle altre sezioni dedicate all'emergenza dove, tra le altre, si faceva riferimento alle offerte correlate al pacchetto *Sky Sport* (ove si legge, ad esempio: *"Se hai Sky Cinema e Sky Sport non perderti i Primafila Day - Nel mese di maggio, selezioneremo ogni settimana una giornata speciale da passare in primafila per i clienti abbonati a Sky Cinema e Sky Sport. Nel corso dei Primafila Days, potrai noleggiare un film a tua scelta tra l'intero catalogo Primafila Cinema e riceverai uno sconto di 5 euro sull'abbonamento, visibile nella prima fattura utile"*), non erano presenti riferimenti alla possibilità di richiedere la suddetta riduzione di prezzo, alle modalità e ai tempi per aderirvi.

¹⁶ Cfr. doc. n. 25 dell'indice del fascicolo.

¹⁷ Cfr. doc. n. 3 dell'indice del fascicolo.

31. La stessa Sky ha prodotto in atti diversi reclami in cui i consumatori lamentano di non essere stati in alcun modo informati in merito alla sussistenza dello *sconto coronavirus*, nemmeno tramite i canali normalmente utilizzati da Sky per comunicare con i propri clienti (*mail, sms, fatture ecc.*)¹⁸.

Pratica sub c)

32. In relazione alla condotta *sub c)*, numerosi consumatori lamentano di non essere riusciti a richiedere lo sconto per problemi legati alla procedura *online*. In particolare, i consumatori riferiscono di non essere riusciti ad accedere per lunghi periodi all'area "*Fai da Te*" presente nel sito *www.sky.it* o, pur accedendovi, di aver riscontrato problemi nel completamento del processo di adesione e di non aver potuto, pertanto, richiedere la riduzione di prezzo¹⁹.

33. Le evidenze agli atti testimoniano che il sistema non ha consentito di richiedere lo *sconto coronavirus* tramite il *web*, almeno dalle 18.00 del 6 aprile 2020 e sino alle 14.00 dell'8 aprile 2020²⁰. Inoltre, per il primo periodo, il canale *online* rappresentava l'unico mezzo strutturalmente preposto a richiedere lo *sconto coronavirus* da parte dei clienti DTH. Infatti, sino al 20 aprile 2020 il messaggio preregistrato tramite IVR non consentiva di chiedere direttamente lo *sconto coronavirus*, ma rimandava il cliente all'area "*Fai da Te*" del sito *www.sky.it*²¹.

34. Dalla documentazione in atti emerge, inoltre, che la società ha continuato a riconoscere lo sconto solo a partire dall'adesione, anche se questa è stata ritardata a seguito delle inefficienze del sistema informatico che avevano interessato il canale *web*, ponendo in essere iniziative volte a rimediare al disagio unicamente a fronte di singoli reclami.

35. In diversi casi, inoltre, anche in presenza di una richiesta andata a buon fine, i consumatori lamentano di non aver ricevuto l'applicazione dello sconto nelle fatture successive e di essersi rivolti più volte al servizio clienti senza ricevere alcun chiarimento²².

36. Le risultanze istruttorie confermano, infine, quanto lamentato da alcuni consumatori²³, in merito al rifiuto opposto da Sky di applicare lo sconto nel caso di abbonamenti per i quali era stata inoltrata la disdetta prima dell'insorgere dell'emergenza *coronavirus*, ma con effetti da prodursi successivamente. Sky, infatti, ha evidenziato che i clienti che avevano già in precedenza manifestato la volontà contrattuale di non voler più usufruire dei pacchetti *Sky Sport* e *Sky Calcio* non rientravano nella categoria dei clienti destinatari dello sconto²⁴.

¹⁸ Cfr. all. nn. 12, 16, 17, 20, 21, 22, 24, 25 al doc. n. 23 dell'indice del fascicolo.

¹⁹ Cfr. docc. nn. 4, 6 e 7 dell'indice del fascicolo nonché allegati 7, 8, 9, 10, 19, 24, 26 al doc. n. 23 dell'indice del fascicolo.

²⁰ Cfr. doc. nn. 18 e 25 dell'indice del fascicolo.

²¹ Cfr. doc. n. 25 dell'indice del fascicolo.

²² Cfr. all. n. 18 al doc. n. 23 dell'indice del fascicolo. Ad esempio, in un reclamo l'utente evidenzia di aver richiesto l'applicazione dello sconto al suo contratto. In particolare, nonostante le rassicurazioni ricevute da un operatore di Sky contattato tramite la chat nella sezione "*Fai da te*" del sito *ww.sky.it*, non avrebbe ricevuto il rimborso della somma di € 7,60/mese sul canone del pacchetto SKY Sport dei mesi di marzo, aprile e maggio 2020. Cfr. anche all. 11 al doc. n. 23 dell'indice del fascicolo.

²³ Cfr. all. n. 6 al doc. n. 23 dell'indice del fascicolo.

²⁴ Cfr. doc. n. 25 dell'indice del fascicolo.

3) Le argomentazioni difensive di Sky Italia S.r.l.

37. Sky osserva che, sotto un profilo generale, l’Autorità dovrebbe considerare la grandissima incertezza che ha dominato la prima fase emergenziale e di *lockdown* (anche rispetto alle successive fasi), nonché lo sforzo complessivo posto in essere da Sky durante quel periodo. Sotto quest’ultimo profilo, infatti, Sky avrebbe continuato a garantire la fruizione dei propri servizi, dapprima, garantendo una programmazione integrativa dei propri palinsesti e delle sue offerte e, in seguito, continuando a far fruire - quale parte dei canali inclusi nei pacchetti *Sky Sport* e *Sky Calcio* - le dirette degli eventi sportivi e calcistici, temporaneamente sospese, una volta che lo svolgimento delle gare ha potuto riprendere, il tutto senza alcun costo aggiuntivo per i suoi clienti rimasti liberi di poter recedere anticipatamente dal contratto di abbonamento.

38. Inoltre, sempre in linea generale, secondo Sky, la Prima e la Seconda condotta non sarebbero neppure in astratto cumulabili tra loro, ma al più logicamente alternative. In particolare, se le misure di rimborso/rimodulazione dei ratei mensili dovevano essere applicate automaticamente, la prima Condotta sarebbe la sola ad essere rilevante, venendo dunque meno la necessità di ogni ulteriore analisi o censura sul se e sul come i clienti potessero acquisire contezza dello *sconto coronavirus*; se, invece, le misure di rimborso/rimodulazione dei canoni di abbonamento dovessero considerarsi come “pratiche commerciali” meramente volontarie, la prima condotta sarebbe irrilevante ai fini del procedimento.

Condotta sub a)

39. Rispetto alla prima pratica contestata, rileverebbe la circostanza che il contratto di abbonamento tra Sky e i propri clienti è un contratto annuale che consente di usufruire di un’offerta base (Sky TV), che si caratterizza per essere complessivamente di intrattenimento generale, a cui ciascun cliente può aggiungere pacchetti con linee editoriali dedicate prevalentemente ad un genere quali, rispettivamente, il cinema, lo sport, il calcio e la famiglia. Il contratto annuale di abbonamento inclusivo dei Pacchetti *Sky Sport* e/o *Sky Calcio*, interessati dalla presente istruttoria, comprende canali televisivi con palinsesti che, oltre a proporre manifestazioni sportive in diretta, diffondono molti programmi televisivi (es. programmi in studio) dedicati ai temi che rispecchiano la linea editoriale del singolo pacchetto, nonché, in alcuni mesi dell’anno, anche numerosi eventi sportivi in replica. Come parte del proprio abbonamento, il cliente Sky fruisce, anche dei cataloghi *on demand* (*Sky On Demand*) legati ai pacchetti cui ha aderito, nonché di una serie di servizi ulteriori (ad esempio, *Sky Go*).

40. Bisognerebbe considerare, inoltre, che il contratto annuale di abbonamento - che si rinnova automaticamente di anno in anno - è caratterizzato da un’elevata flessibilità. Il cliente può disdirlo alla scadenza senza sostenere alcun costo oppure recedere, senza alcuna necessità di motivazione, in corso d’anno avvalendosi della facoltà riconosciuta dalla legge del 2 aprile del 2007, n. 40, che ha convertito in legge il d.l. del 31 gennaio 2007, n. 7 (c.d. decreto Bersani), pagando una somma pari a Euro 11,53, importo che Sky avrebbe rinunciato a riscuotere per quasi tutto il periodo del primo *lockdown*.

41. Nel contesto dell’emergenza epidemiologica da Covid-19, che ha generato una situazione di enorme incertezza in merito allo svolgimento delle diverse attività, ivi compresi gli eventi sportivi, nonché alle conseguenze giuridiche dell’evento Covid-19 sui rapporti contrattuali, Sky - confidando nella ripresa degli eventi sportivi e considerando la natura di contratti di durata dei propri

abbonamenti – non avrebbe sospeso la propria controprestazione contrattuale e avrebbe evitato di “*spegnere il segnale*” relativo alla programmazione televisiva dei canali inclusi nei suoi pacchetti, muovendosi nelle seguenti quattro direzioni: (i) rendendo disponibili, gratuitamente, a tutti i propri clienti costretti a casa dalle misure governative una vasta offerta di contenuti di intrattenimento a cui, altrimenti, non avrebbero avuto diritto; (ii) riorganizzando i palinsesti dei canali dei Pacchetti *Sky Sport* e *Sky Calcio*, al fine di garantire la continuità del servizio, assicurando la migliore programmazione possibile, conformemente alla rispettiva linea editoriale, proponendo anche molti eventi sportivi e calcistici in replica, esattamente come - in una situazione ordinaria - tipicamente accade nei mesi di giugno, luglio ed agosto, quando gran parte degli eventi sportivi in diretta si “fermano” per la pausa estiva; incrementando il catalogo dei contenuti *On Demand*, ovvero ampliando i titoli disponibili; (iii) sospendendo ogni misura connessa alla morosità dei clienti; (iv) implementando una vasta serie di attività di *caring* (tra cui, lo Sconto Coronavirus; la rinuncia al costo di *downgrade*, cioè di rinuncia al pacchetto; la rinuncia a rimborsi delle promozioni e la rinuncia a costi operatore, in caso di disdetta anticipata; la sospensione delle procedure interne di sollecito dei crediti insoluti).

42. Secondo Sky, occorrerebbe dunque considerare i seguenti pacifici elementi: (i) l’abbonamento *pay tv* Sky-cliente non è mensile, ma annuale; (ii) i clienti hanno goduto, anche nel periodo di *lockdown*, di una ricca offerta televisiva; (iii) in considerazione della loro regolare ripresa, i clienti hanno potuto godere di quegli stessi eventi sportivi che erano stati solo temporaneamente sospesi, attraverso il palinsesto più ricco di sempre nei mesi di giugno, luglio e agosto (periodo, è bene ricordare, tipicamente caratterizzato dalla trasmissione di eventi sportivi - e calcistici - solamente “*in replica*”).

43. Inoltre, un obbligo automatico di rimborso del rateo mensile dei Pacchetti *Sky Calcio* e *Sky Sport* non avrebbe alcun fondamento giuridico né nel contratto di abbonamento - che, come evidenziato, ha una periodicità annuale - né nelle disposizioni del codice civile, così come in nessun’altra previsione normativa. Ciò sarebbe confermato anche dalla normativa emergenziale che, nel disciplinare le conseguenze giuridiche della cancellazione di eventi di vario genere, ha stabilito un obbligo di rimborso, ma sempre su richiesta del consumatore.

44. Pertanto, la mancata automaticità del rimborso non soltanto non costituirebbe una violazione di un diritto dei clienti, ma neppure sarebbe idonea ad alterare la loro capacità di autodeterminazione. Il cliente, se insoddisfatto del pacchetto di misure di *customer care* implementato da Sky in risposta al Covid-19, avrebbe potuto modificare il proprio contratto di abbonamento (rinunciando ai Pacchetti *Sky Calcio* e *Sky Sport* senza alcun addebito del costo amministrativo contrattualmente previsto), oppure recedere da esso. Sotto questo profilo, la contestazione della prima condotta equivarrebbe di fatto ad una misura di regolazione, attraverso un inammissibile utilizzo della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette.

45. In sintesi, secondo Sky, il risultato non sarebbe stato dissimile, sul piano della misura dei servizi resi, da quello che avviene ogni anno, durante i mesi di pausa estiva, quando il mondo dello sport si “ferma”. In quei mesi, in virtù della predetta struttura dell’abbonamento, il cliente, che rateizza i suoi pagamenti del canone annuale, paga comunque il rateo periodico anche se non usufruisce della visione di eventi sportivi *live*; i canali sportivi e quelli calcistici continuano con una programmazione di intrattenimento tematico con riprese di repertorio (tra cui le repliche degli eventi già diffusi) e

analisi e rubriche curate da Sky, che sostiene i relativi costi di licenza e organizzazione, come accaduto nel periodo emergenziale.

46. Tenendo presente la situazione sopra descritta e la sua evoluzione, non sarebbe pertanto possibile affermare l'esistenza di un obbligo giuridico a carico di Sky con le caratteristiche ipotizzate in avvio. Occorrerebbe considerare, infatti, che non vi era alcun dovere imposto in capo a Sky dalla legge o da norme regolamentari, così come ricavabile da precedenti giurisprudenziali, a rimborsare ratei mensili di un canone di abbonamento annuale a causa della temporanea sospensione degli eventi sportivi dal vivo, tantomeno in via automatica; inoltre, neanche nel corso dell'emergenza epidemiologica, sono stati imposti per via legislativa o regolamentare obblighi di procedere a rimborsi automatici, tantomeno ne sono stati previsti per le programmazioni delle offerte audiovisive a pagamento contenenti programmi oggetto di sospensione temporanea a causa del *lockdown* disposto dal Governo.

47. Tale conclusione sarebbe confortata dai seguenti elementi:

- la disciplina contrattuale: nelle condizioni generali di contratto con Sky e nella carta dei servizi non sono previste ipotesi di rimborso, rimodulazione o scontistica, tantomeno automatiche, del canone al cospetto di casi di forza maggiore che comportino una temporanea sospensione degli eventi sportivi dal vivo;

- la disciplina del Codice Civile sul piano dell'adempimento delle obbligazioni. In particolare, la diligenza professionale è il parametro con cui si valutano le modalità di adempimento delle obbligazioni contrattuali e non una autonoma fonte di obbligazioni *ex art. 1173 c.c.*. La buona fede contrattuale *ex artt. 1175 e 1375 c.c.* detta un criterio di comportamento nell'esecuzione del rapporto negoziale e non può essere intesa come presupposto di un obbligo di modifica unilaterale della relazione contrattuale a proprio sfavore;

- la disciplina del Codice Civile rispetto a situazioni di impossibilità sopravvenuta temporanea derivante da causa di forza maggiore, *ex art. 1256, comma 2, c.c.*. L'impossibilità solo temporanea della prestazione non determinerebbe alcuna automatica risoluzione del rapporto, valendo il principio secondo il quale la non imputabilità del ritardo in capo al debitore, in questo caso Sky, comporterebbe che quest'ultimo non sia responsabile del ritardo nell'adempimento. L'impossibilità temporanea della prestazione può incidere sull'esecuzione del contratto, ma uno scioglimento del rapporto per sopravvenuta carenza di interesse della parte (in questo caso, il cliente) all'ottenimento di quella prestazione in un momento successivo, dipende sempre da un'iniziativa della parte che vuole tutelare i propri interessi. Sono escluse, in questo caso come in ogni altra diversa fattispecie che tuteli l'assetto economico delle reciproche prestazioni, forme di automatismo dello scioglimento del rapporto. Regole che, a maggior ragione, dovrebbero valere quando la prestazione, come nel caso di specie, doveva considerarsi temporaneamente impossibile solo in senso parziale, vista la programmazione del palinsesto organizzata da Sky nel corso della temporanea sospensione degli eventi in diretta e le ulteriori misure di cura del cliente;

- la disciplina del Codice del Consumo. La disciplina consumeristica in tema di pratiche commerciali intende tutelare la libertà di scelta del consumatore e sanzionare le condotte commerciali scorrette del professionista. Tuttavia, le relative disposizioni normative, *ex art. 19 del Codice del Consumo*, non introducono una modifica delle regole che governano la disciplina civilistica dei contratti.

48. Infine, dovrebbe considerarsi erronea l'individuazione della "*durata*" della asserita pratica commerciale, in concomitanza con il periodo di temporanea sospensione della trasmissione in diretta

del Campionato di Calcio di Serie A (9 marzo 2020 – 20 giugno 2020). È pacifico che le trasmissioni oggetto dei canali inclusi nei pacchetti *Sky Calcio* e *Sky Sport* non si riducono alla diffusione di tale competizione e che, invece, già a partire dal mese di maggio 2020 altri eventi calcistici e sportivi in diretta, oggetto dei predetti pacchetti, sono ripresi e sono stati trasmessi da Sky, come nel caso della Bundesliga (16 maggio 2020).

Condotta sub b)

49. In relazione alla seconda condotta, Sky rileva che lo “sconto coronavirus” era diretto a quei clienti che, insoddisfatti del complesso di misure adottate da Sky per supplire alla temporanea sospensione degli eventi sportivi, avrebbero potuto contattarla per esprimere la propria insoddisfazione eventualmente chiedendo una modifica del contratto di abbonamento oppure la sua cessazione. Lo “sconto coronavirus” era, in altri termini, una misura di *caring* messa a disposizione da Sky senza contropartita di alcun genere, il che escluderebbe la possibilità di applicare l’art. 22 del Codice del Consumo.

50. Secondo Sky, infatti, la disciplina a tutela dei consumatori può intervenire su tutte quelle pratiche commerciali che impongano un onere di qualsivoglia natura in capo ai consumatori rispetto a cui la loro volontà possa essere indebitamente alterata (ad es., offerta di promozioni a favore di clienti potenziali o a clienti esistenti subordinata a determinati oneri/contropartite).

51. Non sarebbe, viceversa, possibile sindacare i canali utilizzati da un professionista per rendere nota una misura di *caring* gratuita a favore di consumatori che sono già suoi clienti. L’impossibilità di tale inammissibile espansione dell’ambito di operatività della disciplina consumeristica deriva dall’incapacità di poter spiegare in cosa sarebbe consistita l’“alterazione” della volontà dei clienti già acquisiti da Sky visto che non verrebbe in gioco alcun esborso, rinuncia e/o onere a loro carico, ma semmai il godimento di una misura a loro esclusivo vantaggio.

52. In ogni caso, secondo Sky, l’informativa circa l’esistenza dello “sconto coronavirus” sarebbe stata collocata proprio nei luoghi più probabilmente visitati da quei consumatori potenzialmente interessati a richiederlo. Circostanza confermata dall’elevatissimo numero di clienti che ne hanno fruito.

Condotta sub c)

53. Con riferimento alla terza condotta, Sky non avrebbe ostacolato l’esercizio di alcun diritto contrattuale e quindi l’art. 25, lettera *d)*, del Codice del Consumo non potrebbe trovare applicazione: nel caso di specie mancherebbe un oggetto possibile dell’asserita pratica aggressiva, cioè il diritto contrattuale. Lo “sconto coronavirus” era infatti una misura di *caring* volontariamente messa a disposizione da Sky in assenza di qualsivoglia obbligo giuridico. La norma richiamata dalla comunicazione del termine della fase istruttoria non sarebbe, dunque, in astratto applicabile al caso di specie. Non sarebbe, inoltre, razionalmente spiegabile la condotta di un professionista che mette a disposizione volontariamente uno sconto in un’ottica squisitamente di *customer care* e, allo stesso tempo, escogiti asseriti ostacoli per impedire ai clienti di poterne usufruire.

54. Inoltre, trattandosi di una iniziativa di *caring*, risulterebbe incomprensibile come possa essere qualificata aggressiva la decisione di Sky di non rendere disponibile lo “sconto coronavirus” a quei clienti che al momento della richiesta avevano già manifestato la decisione di disdire il contratto di abbonamento. In tal modo si realizzerebbe, infatti, una grave e immotivata violazione

dell'autonomia imprenditoriale di Sky che non sarebbe neppure libera di decidere a chi riservare una misura di *caring* gratuita.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

55. Poiché le pratiche commerciali oggetto del presente provvedimento sono state diffuse tramite *internet* e a mezzo stampa e riguardano il settore televisivo a pagamento, in data 15 gennaio 2021 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6 e comma 1-*bis*, del Codice del Consumo.

56. Con parere pervenuto in data 9 febbraio 2021, la suddetta Autorità ha evidenziato, in sintesi, quanto segue:

- che un'interpretazione dell'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del Consumo conforme al diritto dell'Unione europea impone all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni di esprimere, con il prescritto parere, una valutazione circa la riconducibilità della condotta del professionista all'ambito di applicazione di una norma settoriale di diretta derivazione europea, idonea, in quanto tale, a radicare anche la competenza dell'Autorità stessa ad intervenire nel caso di specie;
- che con riferimento alla normativa di settore di cui alla richiesta di parere ai sensi dell'art. 27, comma 1-*bis*, del Codice del consumo, ferma restando la competenza in linea generale dell'Autorità con riferimento ai servizi di comunicazioni elettroniche concernenti la *pay-tv*, le condotte oggetto del procedimento non risultano riconducibili al quadro normativo vigente per il settore delle comunicazioni elettroniche, trattandosi di una specifica iniziativa a vantaggio dei clienti connessa agli effetti della situazione emergenziale causata dalla pandemia Covid-19;
- che, con riferimento alla richiesta di parere, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo, le condotte in esame, sulla base della documentazione ricevuta, riguardano possibili carenze o inesattezze informative nei confronti dei consumatori riscontrabili nei contenuti diffusi tramite *internet*;
- che *internet* è una rete di comunicazione globale, in grado di offrire velocemente all'utente una vasta sequenza di potenziali informazioni atte a influenzarne il comportamento;
- che l'utilizzo quotidiano di *internet* tra la popolazione italiana è in costante crescita così come il numero di persone che fanno acquisti *online*, con oltre 20 milioni di cittadini che nel 2019 hanno comprato tramite il *web*, il 9% in più rispetto all'anno precedente (Istat, Report "Cittadini imprese e ICT", anno 2019) e che, quindi, *internet* ha assunto una valenza sempre maggiore per i cittadini nell'attività di acquisto di beni e servizi;
- che, con riferimento al caso di specie, il mezzo di comunicazione sul quale sarebbero state diffuse informazioni carenti o inesatte risulta idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che, sulla base delle informazioni diffuse dal professionista, avrebbero potuto assumere una differente decisione commerciale.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

57. Il presente provvedimento ha ad oggetto tre distinte pratiche commerciali tra loro autonome in quanto relative a momenti diversi e a sé stanti della vicenda commerciale. La prima pratica commerciale, infatti, riguarda la scelta di Sky di non provvedere di sua iniziativa ad una rimodulazione e/o ad un rimborso dei ratei dei pacchetti *Calcio* e *Sport* durante il periodo di

sospensione degli eventi sportivi in diretta e appare idonea ad incidere sulla decisione del consumatore di recedere dall'abbonamento e/o di rimanerne vincolato tramite il tacito rinnovo e nell'attesa incerta della ripresa degli eventi sportivi, sospesi a causa dell'emergenza sanitaria. Le altre due pratiche riguardano le modalità di attuazione di una diversa iniziativa, lo *sconto coronavirus*, realizzata mediante condotte ingannevoli e aggressive, tra loro autonome in quanto attinenti a momenti diversi del rapporto commerciale e incidenti su decisioni commerciali distinte. Difatti, la pratica commerciale *sub b)*, in quanto consistente in una omissione informativa in merito alla sussistenza dello *sconto coronavirus*, incide sul momento in cui il consumatore deve assumere la decisione del se avvalersi o meno dello sconto; la pratica commerciale *sub c)* appare idonea a influenzare il comportamento del consumatore rispetto allo "*sconto coronavirus*", una volta assunta la decisione di avvalersi dello sconto, momento in cui egli viene indebitamente condizionato mediante ostacoli che hanno l'effetto di dissuaderlo dall'esercizio della suddetta prerogativa.

58. Risultano, dunque, prive di fondamento le argomentazioni difensive spese dal professionista secondo cui, nel caso di specie, la configurabilità della prima pratica commerciale scorretta escluderebbe quella della seconda o viceversa.

59. La complementarietà tra le due pratiche si coglie anche sul piano dell'accertamento: la prima pratica sussiste in quanto, come meglio specificato più avanti, in forza del canone di diligenza professionale richiesto dal Codice del Consumo, il professionista avrebbe dovuto provvedere di sua iniziativa ad una rimodulazione e/o ad un rimborso dei ratei durante il periodo di sospensione degli eventi sportivi in diretta; la seconda pratica sussiste in quanto la scelta di prevedere uno sconto in forma non automatica e parziale, frutto della scarsa diligenza oggetto del primo profilo di scorrettezza, è stata attuata in maniera scorretta e, in particolare, mediante una condotta ingannevole.

Pratica sub a)

60. Ciò posto, in relazione alla prima condotta *sub a)*, dalla documentazione in atti emerge che il professionista, a fronte della impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione della prestazione oggetto del contratto, non ha provveduto in forma automatica e di propria iniziativa, senza la necessità di una richiesta da parte dei clienti, a rimodulare e/o rimborsare i canoni riferiti agli abbonamenti *Sky Calcio e/o Sky Sport*, per tutto il periodo di sospensione della trasmissione degli eventi sportivi in diretta.

61. Il comportamento si pone in contrasto con il canone di diligenza professionale richiesto dal Codice del Consumo: il professionista, infatti, a fronte della sospensione degli eventi sportivi avrebbe dovuto intervenire in modo tempestivo a rimodulare gli abbonamenti annuali con una riduzione dei ratei correnti riferiti ai due pacchetti ovvero, in considerazione del protrarsi dell'emergenza sanitaria, rimborsare almeno parzialmente nei mesi successivi e di propria iniziativa i ratei sino ad allora riscossi.

62. Diversamente da quanto sostenuto da Sky, infatti, non è in contestazione la disciplina prevista dal Codice Civile in merito alla risoluzione per impossibilità sopravvenuta temporanea della prestazione derivante da causa di forza maggiore, estranea evidentemente alla competenza dell'Autorità, quanto piuttosto, unicamente, la disciplina consumeristica di cui al Codice del Consumo. In particolare, assume rilevanza la nozione di diligenza professionale di cui all'art. 18, comma 1, lettera *h)*, del Codice del Consumo, a norma del quale per tale deve intendersi il normale grado della specifica competenza ed attenzione che i consumatori possono ragionevolmente

attendarsi venga adottato nei propri confronti da parte del professionista che pone in essere la pratica commerciale “rispetto ai principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista”.

63. Al riguardo, dottrina e giurisprudenza²⁵ sono concordi nel ritenere che debba escludersi l'esistenza di un collegamento tra la suddetta nozione di diligenza professionale e la diligenza intesa come parametro di valutazione dell'esattezza dell'adempimento delle obbligazioni prevista dal Codice Civile. Quella di diligenza professionale è, infatti, una nozione specificamente propria della disciplina delle pratiche commerciali scorrette, come tale dotata di piena autonomia, che si traduce nel normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità del professionista ed alle caratteristiche dell'attività svolta. Pertanto, in virtù della definizione contenuta nell'art. 18, lettera h), del Codice del Consumo deve essere considerata pratica scorretta non soltanto l'esplicita violazione delle regole tecniche e deontologiche ma anche la condotta del professionista che, pur ossequioso delle *leges artis*, di fatto si comporti in modo contrario alle regole di buona fede o a ciò che il consumatore ragionevolmente poteva attendersi dal professionista.

64. Inoltre, diversamente da quanto sostenuto da Sky, il comportamento *de quo* - contrario alla diligenza professionale - appare idoneo a falsare in misura apprezzabile il comportamento del consumatore medio che, proprio in ragione di tale condotta, si è trovato ad agire diversamente da come avrebbe altrimenti agito.

65. Al riguardo appare del tutto inconferente l'eccezione della Società secondo cui l'idoneità della pratica ad incidere sul comportamento del consumatore medio dovrebbe considerarsi esclusa in ragione del carattere annuale dell'abbonamento e della sua conseguente elevata flessibilità.

66. Nel caso di specie, infatti, l'effetto distorsivo della pratica commerciale ha interessato, in particolare, coloro che, a fronte dell'inerzia del professionista, si sono visti costretti a rimanere vincolati all'abbonamento nell'attesa di una futura ripresa degli eventi sportivi sospesi a causa dell'emergenza sanitaria, continuando a pagare la medesima prestazione per la fruizione di un'offerta fortemente impoverita, nonché coloro che, in assenza di una iniziativa di rimodulazione dei ratei da parte di Sky, hanno deciso di recedere dal contratto per non continuare a pagare lo stesso rateo per la fruizione di un'offerta fortemente ridotta nei contenuti.

67. Sulla base di tali considerazioni, si ritiene che la condotta *sub a)* integri una pratica commerciale scorretta in violazione dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto il professionista, a fronte della impossibilità sopravvenuta dell'esecuzione della prestazione oggetto del contratto, non ha provveduto in forma automatica e di propria iniziativa, senza la necessità di una richiesta da parte

²⁵ Cfr. Consiglio di Stato, 4 luglio 2018, n. 4110, PS6576 ove si legge: “Per «diligenza professionale» – nozione autonoma rispetto a quella del codice civile, dove costituisce parametro di valutazione dell'esattezza dell'adempimento di obbligazioni – deve intendersi la «specifica competenza e attenzione» che «ragionevolmente i consumatori attendono da un professionista nei loro confronti». Nello stesso senso cfr. Consiglio di Stato, 11 dicembre 2017, n. 5795, PS8942 dove si specifica che “Il grado della specifica competenza e attenzione che i consumatori possono «ragionevolmente» attendersi dal professionista, viene concretizzato dal legislatore attraverso il richiamo ai «principi generali di correttezza e di buona fede nel settore di attività del professionista». Tra le prime pronunce sul concetto di diligenza professionale, cfr. Tar del Lazio, sez. I, sentenze del 21 gennaio 2010, nn. 645-648; ; Tar del Lazio, sez. I, sentenza del 9 agosto 2010, n. 30428. Nelle pronunce il Tar Lazio ha evidenziato che il professionista è tenuto ad osservare “uno standard di diligenza particolarmente elevato, non riconducibile ai soli canoni civilistici di valutazione della condotta ed esteso ad una fase ben antecedente rispetto all'eventuale conclusione del contratto”.

dei clienti, a rimodulare e/o rimborsare i canoni riferiti agli abbonamenti *Sky Calcio* e/o *Sky Sport*, per tutto il periodo di sospensione della trasmissione degli eventi sportivi in diretta.

Pratica sub b)

68. Con riferimento alla condotta *sub b)*, dalla documentazione in atti emerge che lo “sconto *coronavirus*” consisteva in una promozione adottata da Sky, secondo cui tutti i clienti abbonati tramite digitale terrestre (clienti DTT) e abbonati via satellite o fibra (clienti DTH) avrebbero potuto ottenere, rispettivamente, dal 24 marzo 2020 e dal 6 aprile 2020²⁶, una riduzione di prezzo sui pacchetti *Sky Calcio* e *Sky Sport*.

69. Sul punto, non appare meritevole di condivisione l’argomentazione di Sky secondo cui lo “sconto *coronavirus*” rappresenterebbe una misura di *caring* con la conseguenza che la scelta dei canali informativi rientrerebbe nella autonomia imprenditoriale della società.

70. Difatti, come emerge dallo stesso messaggio diffuso nell’area “*Fai da te*” e tramite il sistema IVR - “*In questo momento di difficoltà, vogliamo esserti ancora più vicino. Per questo tu che hai Sky Sport e Sky Calcio*” - lo sconto era destinato a tutti gli abbonati titolari dei due pacchetti sportivi e non anche, come sostenuto dal professionista nelle proprie difese, unicamente a coloro che insoddisfatti del complesso di misure adottate da Sky per supplire alla temporanea sospensione degli eventi sportivi, avrebbero potuto contattarla per esprimere la propria insoddisfazione eventualmente chiedendo una modifica del contratto di abbonamento oppure la sua cessazione.

71. Lo “sconto *coronavirus*”, pertanto, diversamente da quanto sostenuto da Sky e come riconosciuto dalla stessa AGCOM, integra una situazione giuridica di fonte negoziale a vantaggio di tutti gli abbonati titolari dei due pacchetti connessa agli effetti della situazione emergenziale causata dalla pandemia Covid-19, che avrebbe dovuto essere oggetto di una adeguata informativa.

72. I clienti destinatari dello sconto, tuttavia, non sono stati adeguatamente informati in merito alla sussistenza della promozione, né alla relativa procedura ed ai tempi per ottenerla.

73. Come emerge dalle risultanze istruttorie, infatti, tali informazioni erano riportate nel sito o sull’app da scaricare sul proprio *smartphone* o su altro *device*, unicamente nell’area “*Fai da te*”, mentre l’homepage del sito *internet www.sky.it* e l’apposita sezione dedicata alle iniziative assunte per lo stato di emergenza, nonché le FAQ presenti nella medesima sezione del sito non contenevano informazioni in merito alla sussistenza della riduzione di prezzo sul canone mensile dei pacchetti *Sky Calcio* e/o *Sky Sport* né, tantomeno, alla relativa procedura ed ai tempi per ottenerla²⁷.

74. I riferimenti alla possibilità di richiedere la suddetta riduzione di prezzo, alle modalità e alla tempistica, non erano indicati nemmeno nelle altre sezioni dedicate all’emergenza sanitaria dove, tra l’altro, si faceva riferimento alle offerte correlate al pacchetto *Sky Sport*.

75. In tal modo, Sky non ha consentito agli abbonati di conoscere in modo adeguato e tempestivo la sussistenza dello sconto “*valido dall’adesione fino al 31 maggio 2020 ovvero pro – rata mensile*”, i tempi e le modalità per aderirvi.

76. La rilevanza di una informazione tempestiva e chiara circa la sussistenza, le modalità e i tempi per aderire allo “sconto *coronavirus*” mediante canali di comunicazione diversi da quelli che prevedevano una specifica attivazione dell’utente, quali sono l’area personale del sito, l’IVR e il *call*

²⁶ Cfr. doc. n. 18 dell’indice del fascicolo.

²⁷ Cfr. doc. n. 3 dell’indice del fascicolo.

center, è ancor più evidente ove si consideri che lo sconto era valido dal momento dell'adesione e riconosciuto unicamente a fronte di una esplicita richiesta da parte del cliente.

77. Del resto, agli atti sono stati acquisiti diversi reclami in cui i consumatori lamentano di non essere stati in alcun modo informati in merito alla sussistenza dello “*sconto coronavirus*”, nemmeno tramite i canali normalmente utilizzati da Sky per comunicare con i propri clienti (*mail, sms, fatture ecc.*)²⁸.

78. Pertanto, sulla base delle suddette considerazioni, la condotta posta in essere da Sky integra una pratica commerciale ingannevole in violazione dell'art. 22 del Codice del Consumo, in quanto il professionista ha omesso e/o fornito in modo non adeguato e intempestivo informazioni in merito alla sussistenza, alle modalità ed ai tempi di fruizione dello “*sconto coronavirus*” sui canoni mensili dei pacchetti sportivi *Sky Calcio e/o Sky Sport*, inducendo i destinatari ad assumere una decisione commerciale che non avrebbero altrimenti preso. Difatti, gli abbonati Sky titolari dei suddetti pacchetti, non essendo stati adeguatamente e tempestivamente informati in merito alla sussistenza stessa dello sconto, sono stati posti nella condizione di non poterlo richiedere o di richiederlo solo in ritardo con un conseguente svantaggio economico a loro danno.

Pratica sub c)

79. Alla luce delle evidenze acquisite, inoltre, Sky risulta aver imposto ostacoli onerosi e sproporzionati alla fruizione dello “*sconto coronavirus*” da parte dei clienti interessati, limitandone considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento e inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

80. Al riguardo, giova sin da subito evidenziare che, diversamente da quanto sostenuto da Sky nelle proprie memorie difensive, la fattispecie di cui all'art. 25, lettera *d*), del Codice del Consumo deve considerarsi integrata in tutti i casi in cui la pratica commerciale ostacola situazioni giuridiche di cui il consumatore è titolare - di fonte negoziale o legale - e che riguardano in senso ampio la vicenda negoziale. Vi rientra, pertanto, lo “*sconto coronavirus*” che, come già evidenziato, in quanto rivolto a tutti i clienti contrattualmente vincolati ai due abbonamenti ai canali sportivi (o ad uno solo di essi), integra una situazione giuridica a loro vantaggio di fonte negoziale oggetto della pratica commerciale aggressiva.

81. Ciò posto, ai fini della configurazione della pratica in esame, rileva, in primo luogo, la sussistenza delle difficoltà incontrate dai clienti nella attivazione dello “*sconto coronavirus*” tramite il canale *online* di cui Sky è risultata essere pienamente consapevole.

82. In proposito, numerosi consumatori riferiscono di non essere riusciti ad accedere per lunghi periodi all'area “*Fai da Te*” presente nel sito *www.sky.it* o, pur accedendovi, di aver riscontrato problemi nel completamento del processo di adesione e di non aver potuto, pertanto, richiedere la riduzione di prezzo²⁹.

²⁸ Cfr. all. n. 12, 16, 17, 20, 21, 22, 24, 25 al doc. n. 23 dell'indice del fascicolo.

²⁹ Cfr. docc. nn. 4, 6 e 7 dell'indice del fascicolo nonché allegati 7, 8, 9, 10, 19, 24, 26 al doc. n. 23 dell'indice del fascicolo.

83. Sul punto, inoltre, Sky ha confermato che il sistema *online* di adesione non ha consentito di richiedere lo “sconto coronavirus” tramite il *web*, almeno dalle 18.00 del 6 aprile 2020 e sino alle 14.00 dell’8 aprile 2020³⁰.

84. Il professionista, inoltre, ha limitato la possibilità per i consumatori di ottenere la suddetta riduzione nei termini promessi in quanto ha consentito, nei fatti, l’adesione alla promozione mediante la sola procedura *online* senza prevedere sin dall’inizio e per tutti i clienti altri mezzi per richiedere lo sconto, valido dal momento dell’adesione. Rispetto ai clienti DTH, infatti, almeno sino al 20 aprile 2020, il messaggio preregistrato tramite IVR non consentiva di chiedere direttamente lo “sconto coronavirus”, ma rimandava il cliente all’area “Fai da Te” del sito *www.sky.it*³¹.

85. Occorre considerare inoltre che, come emerge dalle risultanze istruttorie, per i clienti DTH la richiesta dello “sconto coronavirus” e la relativa informazione era inserita nel flusso relativo alla disdetta dal contratto. In particolare, il messaggio relativo alla possibilità di chiedere lo sconto veniva dato solo al cliente DTH che selezionava l’opzione “per richiedere il recesso dal tuo contratto”, nel menu “per informazioni variazione sul tuo contratto”. La procedura IVR adottata dal 20 aprile 2020, pertanto, era inaccessibile proprio ai clienti DTH che non intendevano cessare la fruizione dei servizi Sky ma che, volendo rimanere con la società, avrebbero potuto beneficiare dello sconto, con conseguente esclusione di una intera categoria di clienti.

86. A ciò si aggiunga che, secondo quanto emerge dalla documentazione in atti, il professionista, nonostante fosse pienamente consapevole della sussistenza di problemi di funzionamento della procedura *online* che hanno rallentato e/o ostacolato i consumatori nella richiesta dello sconto, ha mantenuto valida la condizione che prevedeva l’applicazione dello sconto dal momento dell’adesione, ponendo in essere iniziative volte a rimediare ai disagi solo a fronte di singoli reclami e senza adottare iniziative di carattere generale rivolte a tutti i clienti interessati dalle inefficienze del sistema informatico che avevano interessato il canale *web*. In diversi casi, inoltre, anche in presenza di una richiesta andata a buon fine, i consumatori lamentano di non aver ricevuto l’applicazione dello sconto nelle fatture successive e di essersi rivolti più volte al servizio clienti senza ricevere alcun chiarimento³².

87. Il comportamento *sub c)* integra, pertanto, una pratica commerciale aggressiva in violazione degli artt. 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, in quanto il professionista ha imposto ostacoli onerosi e sproporzionati alla fruizione dello sconto da parte dei clienti interessati, limitandone considerevolmente la libertà di scelta o di comportamento e inducendoli ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso.

88. Le risultanze istruttorie confermano, infine, quanto lamentato da alcuni consumatori³³ in merito al rifiuto opposto da Sky di applicare lo sconto nel caso di abbonamenti per i quali era stata inoltrata la disdetta prima dell’insorgere dell’emergenza *coronavirus*, ma con effetti da prodursi

³⁰ Cfr. doc. nn. 18 e 25 dell’indice del fascicolo.

³¹ Cfr. doc. n. 25 dell’indice del fascicolo.

³² Cfr. all. n. 18 al doc. n. 23 dell’indice del fascicolo. Ad esempio, in un reclamo l’utente evidenzia di aver richiesto l’applicazione dello sconto al suo contratto. In particolare, nonostante le rassicurazioni ricevute da un operatore di Sky contattato tramite la chat nella sezione “Fai da te” del sito *ww.sky.it*, non avrebbe ricevuto il rimborso della somma di € 7,60/mese sul canone del pacchetto SKY Sport dei mesi di marzo, aprile e maggio 2020. Cfr. anche all. 11 al doc. n. 23 dell’indice del fascicolo.

³³ Cfr. all. n. 6 al doc. n. 23 dell’indice del fascicolo.

successivamente. Sky, infatti, ha evidenziato che i clienti che avevano già in precedenza manifestato la volontà contrattuale di non voler più usufruire dei pacchetti *Sky Sport* e *Sky Calcio* alla scadenza del loro periodo di validità non rientravano nella categoria dei clienti destinatari dello sconto³⁴.

89. In proposito si ritiene che il rifiuto di riconoscere la riduzione di prezzo ai clienti titolari di un abbonamento ancora in corso nel periodo di validità dell'iniziativa per il quale fosse stata già presentata disdetta si configura come un ostacolo non contrattuale in violazione degli artt. 24 e 25, lettera *d*), del Codice del Consumo all'esercizio della facoltà di avvalersi dello sconto loro spettante in ragione della titolarità dell'abbonamento ancora pendente. La pratica appare idonea a limitare la libertà di scelta di tali clienti: questi ultimi, infatti, pur avendo goduto di un servizio impoverito nei mesi di marzo, aprile e maggio 2020 in forza di un abbonamento ancora pendente, hanno continuato a pagare il canone mensile senza alcuna riduzione.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

90. 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.

91. In caso di procedimento che abbia ad oggetto una pluralità di illeciti amministrativi accertati, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come in presenza di una pluralità di condotte dotate di autonomia strutturale e funzionale, ascritte alla responsabilità dei professionisti, si applica il criterio del cumulo materiale delle sanzioni, in luogo del cumulo giuridico (cfr. tra le altre, Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 209 del 19 gennaio 2012).

92. 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.

93. Con riguardo alla gravità della violazione *sub a*), si tiene conto nella fattispecie in esame della dimensione economica del professionista, che ha realizzato un fatturato pari a 3.296.326.587 euro. Inoltre, si tiene conto dell'ampia diffusione e penetrazione della pratica che ha interessato l'intera *customer base* dei clienti titolari dei pacchetti sportivi. Rileva, inoltre, la circostanza che la condotta scorretta è stata posta in essere in un contesto emergenziale che ha reso i consumatori suoi destinatari particolarmente vulnerabili.

94. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 9 marzo 2020³⁵ e sino al 20 giugno 2020³⁶.

95. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sky Italia S.r.l. nella misura di 800.000 € (ottocentomila euro).

³⁴ Cfr. doc. n. 25 dell'indice del fascicolo.

³⁵ Data nella quale il Presidente del Consiglio dei Ministri ha disposto la sospensione degli eventi sportivi (D.P.C.M. del 9 marzo 2020, art. 1 lett. d).

³⁶ Data di ripresa della trasmissione del campionato di calcio di Serie A, non rilevando la ripresa in data anteriore di altri eventi calcistici, in quanto il Campionato calcistico di serie A, come evidenziato dalla stessa Sky, rappresenta il contenuto principale e di maggior interesse per il pubblico del pacchetto *Sky Calcio*. Altri eventi sportivi oggetto del pacchetto *Sky Sport* sono ripresi anche successivamente alla data del 20 giugno 2020.

96. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante relativa alla recidiva, in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo³⁷, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 900.000 € (novecentomila euro).

97. Inoltre, in considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sky Italia S.r.l. per la pratica commerciale *sub a*) nella misura di 800.000 (ottocentomila euro).

98. Riguardo alla gravità della violazione *sub b*), si tiene conto dei medesimi elementi indicati per la violazione *sub a*).

99. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 24 marzo 2020³⁸ al 31 maggio 2020³⁹.

100. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sky Italia S.r.l. nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

101. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante relativa alla recidiva in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo⁴⁰, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 600.000 € (seicentomila euro).

102. Inoltre, in considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sky Italia S.r.l. per la pratica commerciale *sub b*) nella misura di 500.000 € (cinquecentomila euro).

103. Con riguardo alla gravità della violazione *sub c*), si tiene conto degli elementi indicati per la violazione *sub a*) nonché della natura aggressiva della pratica.

104. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi acquisiti agli atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 24 marzo 2020⁴¹ al 31 maggio 2020⁴².

105. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sky Italia S.r.l. nella misura di 700.000 € (settecentomila di euro).

106. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante relativa alla recidiva in quanto il professionista risulta essere stato già destinatario di provvedimenti di accertamento di violazioni del Codice del Consumo⁴³, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 800.000 € (ottocentomila euro).

³⁷ PS11232

³⁸ Data dalla quale i clienti abbonati via digitale terrestre (clienti DTT) potevano richiedere lo sconto.

³⁹ Termine dello sconto coronavirus.

⁴⁰ Cfr. PS11232.

⁴¹ Data dalla quale i clienti abbonati via digitale terrestre (clienti DTT) potevano richiedere lo sconto.

⁴² Termine dello sconto coronavirus.

⁴³ Cfr. PS11232.

107. Inoltre, in considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sky Italia S.r.l. per la pratica commerciale *sub c)* nella misura di 700.000 € (settecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere reso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub a)* consistente nel mancato riconoscimento della rimodulazione e/o del rimborso automatico dei canoni mensili dei pacchetti, dal momento in cui gli eventi sportivi in diretta sono stati sospesi e sino alla ripresa degli stessi, risulta scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea ad indurre i destinatari ad assumere una decisione commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere reso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub b)* consistente nell'adozione della promozione "*sconto coronavirus*" omettendo di fornire o fornendo in modo inadeguato e/o intempestivo informazioni in merito alla sussistenza dello sconto, alle modalità ed ai tempi per aderirvi, risulta scorretta ai sensi dell'art. 22 del Codice del Consumo, in quanto e idonea ad indurre i destinatari ad assumere una decisione commerciale che non avrebbero altrimenti preso;

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere reso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale *sub c)* consistente nell'imporre ostacoli alla fruizione dello "*sconto coronavirus*" da parte dei clienti interessati risulta scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione allo sconto;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Sky Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Sky Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera c), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Sky Italia S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 24 e 25, lettera d), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

d) di irrogare alla società Sky Italia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 800.000 € (ottocentomila euro) per la pratica *sub a*);

e) di irrogare alla società Sky Italia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 500.000 € (cinquecentomila euro) per la pratica *sub b*);

f) di irrogare alla società Sky Italia S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 700.000 € (settecentomila euro) per la pratica *sub c*).

Le sanzioni amministrative irrogate devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando i codici tributo indicati nell'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997.

Il pagamento deve essere effettuato telematicamente con addebito sul proprio conto corrente bancario o postale, attraverso i servizi di *home-banking* e CBI messi a disposizione dalle banche o da Poste Italiane S.p.A., ovvero utilizzando i servizi telematici dell'Agenzia delle Entrate, disponibili sul sito internet www.agenziaentrate.gov.it.

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 ai soggetti interessati 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, 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'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

PS11681 WIPOT-BOLLETTINI SERVIZIO PROTEZIONE MARCHIO

Avviso di avvio di procedimento istruttorio

AUTORITA' GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Informativa di avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del *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, in relazione al procedimento PS11681 – **WIPOT – Bollettini Servizio Protezione Marchio**.

La pubblicazione del presente avviso, seguito dalla comunicazione di avvio del procedimento, sul Bollettino settimanale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, viene effettuata ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 6, comma 2 del Regolamento, attesa la mancata ricezione di riscontri al tentativo di trasmissione della stessa comunicazione di avvio alla sede di WIPOT d.o.o. di Belgrado (Serbia) – effettuato in data 23 ottobre 2020 (prot. 78816) attraverso il Ministero della Giustizia, che ha inviato la notifica il 17 novembre 2020 – e all'indirizzo postale di Vienna (Austria), operato in data 23 ottobre 2020 mediante corriere internazionale (prot. 78705). Nel caso di specie, infatti, non si ha allo stato alcuna conferma della ricezione della notifica da parte della sede serba di WIPOT d.o.o., mentre il corriere internazionale in data 6 novembre 2020 ha comunicato la mancata consegna della medesima comunicazione alla sede austriaca.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione C della Direzione Generale Tutela del Consumatore ed il riferimento PS11681.

PS11681 WIPOT-BOLLETTINI SERVIZIO PROTEZIONE MARCHIO

Comunicazione di avvio di procedimento istruttorio

Oggetto: Comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito Codice del Consumo) nonché ai sensi dell'art. 6 del "*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 e contestuale richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento.

I. La Parte

1. WIPOT d.o.o. (di seguito anche WIPOT) in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera b) del Codice del Consumo.

La società WIPOT gestisce una “banca dati” a pagamento costituita da un sistema integrato di informazioni provenienti da registri nazionali, comunitari e internazionali altrimenti accessibili al pubblico.

II. La pratica commerciale

2. Con denunce pervenute a decorrere dal novembre 2018 da parte dell’Università di Napoli “L’Orientale”, della Regione Liguria, della Camera di Commercio di Biella e Vercelli, oltre che da parte di alcune imprese e microimprese ex art. 18, comma 1, lettera *d-bis*) del Codice del Consumo, nonché secondo informazioni acquisite d’ufficio ai fini dell’applicazione del Codice del Consumo¹ WIPOT, avrebbe posto in essere condotte suscettibili di violare la normativa in materia di pratiche commerciali scorrette.

3. In particolare WIPOT avrebbe trasmesso a numerose imprese nonché all’Università di Napoli “L’Orientale” ed alla Regione Liguria un modulo tramite il quale veniva richiesto il pagamento a proprio favore di un importo, pari a 949,00 euro, da effettuarsi tramite bonifico bancario o, in alternativa, tramite assegno. Secondo i segnalanti, le informazioni contenute in tale comunicazione indurrebbero a credere che il pagamento sia dovuto per un’iscrizione obbligatoria ad un registro elettronico di marchi o brevetti, a tutela di diritti di proprietà intellettuale. .

4. Nella parte superiore del suddetto modulo è indicato il logo “wipot” seguito dalla dicitura “Protezione del marchio” riportata con caratteri di dimensioni notevoli. Più in basso è indicata una serie di informazioni asseritamente riferite al marchio dell’impresa o dell’ente destinatari della comunicazione, e costituite nello specifico da: i) “numero di riferimento”; ii) data di pubblicazione; iii) “numero di pubblicazione”; iv) “classe internazionale”.

Ancora più in basso è contenuta la riproduzione del marchio proprio dell’ente o dell’impresa destinatari della comunicazione.

5. Nella parte centrale del modulo in questione compare una tabella con la dicitura “*Dettagli di pagamento*”, con l’indicazione di un importo corrispondente al costo del servizio, pari a 949,00 euro. Il servizio è definito come “*servizio di protezione marchi*”. A seguire sono inoltre inserite le seguenti voci: “*tassa addizionale*”, “*imposta sul valore aggiunto*” e, da ultimo, “*importo totale*” con la ripetizione del costo complessivo del servizio di 949,00 euro.

Talvolta è richiesto il pagamento di un importo pari a 1.710,00 euro per l’erogazione di un servizio “*up to 2025*”.²

Sempre nella parte centrale, dopo la dicitura “*metodo di pagamento*” sono indicati gli elementi per procedere al pagamento, tramite bonifico bancario o, in alternativa, tramite assegno.

In alcuni casi, sempre nella parte centrale, in un apposito riquadro, con caratteri di maggior dimensione, in neretto, e con notevole evidenza è inserita l’indicazione “***Si prega di voler pagare la somma sopraindicata entro 7 giorni mediante bonifico bancario o a mezzo bollettino!***”.³ Segue l’indicazione “*si prega di non dimenticare di indicare il numero di riferimento*” seguito dal numero specifico che corrisponde al numero indicato in alto dopo la definizione “*numero di riferimento*”.

¹ Cfr. pagine internet acquisite agli atti in data 13 ottobre 2020.

² Cfr. pagine internet acquisite agli atti in data 13 ottobre 2020 relative al sito internet “euipo.europa.eu/ohimportal/it/misleading-invoce”.

³ In grassetto nel testo.

E' sempre espressamente indicato come beneficiario del pagamento richiesto WIPOT d.o.o.; l'indirizzo indicato di tale società varia a seconda se il pagamento è previsto tramite assegno (Austria) o tramite bonifico bancario (Serbia).

Solo più in basso, a fondo pagina, in un paragrafo staccato e con impostazione grafica ben diversa dalla parte precedente, con caratteri grafici piccoli e di difficile lettura, è indicato il contenuto del servizio proposto nei termini seguenti: *“Gentile Signora/Signore. La pubblicazione della registrazione pubblica del tuo marchio è la base della nostra offerta. Offriamo il nostro servizio di protezione dei marchi che impedisce al tuo marchio di violazione del copyright. Pertanto riceverete rapporti tempestivi sulle nuove applicazioni di marchio pubblicate nei mercati chiave per scoprire potenziali conflitti con il vostro marchio. La nostra offerta sarà accettata con il pagamento della tassa di deposito totale e diventerà contratto legalmente vincolante tra te e WIPOT d.o.o. Si prega di notare che questo servizio non ha alcuna connessione con la pubblicazione di registrazioni ufficiali e non è una registrazione da parte di un'organizzazione governativa. Questa offerta non è una fattura ma una sollecitazione senza obbligo di pagamento, a meno che la nostra offerta non sia accettata. Tutti gli ulteriori dettagli sono indicati nelle nostre condizioni generali di contratto e condizioni commerciali sul retro o nel nostro sito web. Per ulteriori informazioni vi preghiamo di contattarci a info@wipot.eu o support@wipot.eu.”*

6. Dall'analisi delle segnalazioni pervenute e da informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo è emersa la diffusione della pratica su tutto il territorio nazionale ai danni sia di imprese, sia di enti (Università di Napoli e Regione Liguria).

Risulta, inoltre, l'esistenza di un'applicazione riferita alla società WIPOT d.o.o. scaricabile via internet su *smart-phone*, che reca il medesimo logo “*wipot*” presente sull'intestazione del modulo, e che viene definita un'applicazione di “*monitoraggio dei marchi*”.⁴

7. È inoltre emerso che i siti ufficiali di WIPO - *World Intellectual Property Organization* sia da EURIPO - *Ufficio dell'Unione Europeo per la proprietà intellettuale* e di EURIPO contengono link, rispettivamente “*Samples of Misleading Invoices*” e alle “*Fatture ingannevoli*”, che annoverano WIPOT tra le società che inviano comunicazioni e fatture ingannevoli alle imprese che depositano domande di registrazione di marchi, brevetti e modelli di utilità presso pubblici registri.⁵

III. Possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale

8. I comportamenti descritti al punto II della presente comunicazione potrebbero integrare una pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 21, 22e 26, comma 1, lettera f) del Codice del Consumo in quanto il professionista, tramite una pluralità di condotte, indurrebbe imprese ed enti a sottoscrivere un abbonamento a titolo oneroso ad un servizio di banca dati non richiesto.

9. In particolare, la pratica commerciale posta in essere da WIPOT appare idonea ad ingannare i destinatari della comunicazione sulla natura e le caratteristiche del servizio realmente offerto, inducendo i destinatari al pagamento di importi compresi tra 949 euro e 1.710 euro. La comunicazione sopra descritta inviata da WIPOT è infatti configurata in modo tale da trarre in inganno circa la propria provenienza e paternità, potendo apparire emessa da organismi legalmente

⁴ Cfr. acquisizione agli atti delle pagine relative all'applicazione “*Wipot*” del 13 ottobre 2020.

⁵ Cfr. a tal riguardo per WIPO la pagina web www.wipo.int/madrid/en/fees/invoices e per EUIPO la pagina web euipo.europa.eu/ohimportal/it/misleading-invoices.

deputati alla tenuta e gestione di un pubblico registro in materia di marchi e/o brevetti, quali WIPO, EUIPO, EPO, UIMB. I soggetti destinatari, pertanto, potrebbero essere indotti erroneamente a ritenere che il pagamento richiesto sia relativo a servizi di iscrizione ad un registro elettronico di diritti di proprietà intellettuale nonché di specifica protezione del marchio gestiti da uno di tali organismi, e costituisca un adempimento obbligatorio.

10. La configurazione grafica e i contenuti della comunicazione inviata da WIPOT appaiono idonei ad indurre in errore i destinatari sulla natura esclusivamente commerciale dell'iniziativa. In questo senso rilevano la portata decettiva dell'intestazione del modulo in questione, ove è indicato logo e locuzione "WIPOT" in evidente assonanza con "WIPO" l'acronimo della *World Intellectual Property Organization*, agenzia delle Nazioni Unite istituzionalmente deputata alla protezione e sviluppo dei diritti di proprietà intellettuale. Si rilevano, inoltre, l'estrema genericità delle indicazioni relative all'offerta, e la presentazione approssimativa e poco visibile della sua natura commerciale

IV. Modalità e termini istruttori

11. Sulla base di quanto precede, con la presente si comunica:

- a) l'avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare le ipotesi di violazione menzionate al punto III;
- b) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Letizia Razzitti;
- c) che il procedimento si concluderà **entro 210 giorni** dalla data di protocollo della presente comunicazione, ai sensi dell'art. 7 del Regolamento;
- d) che il responsabile del procedimento provvederà a comunicare, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria;
- e) che il responsabile del procedimento richiederà il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ai sensi dell'art. 16, comma 3 e 4, del Regolamento;
- f) che l'ufficio presso cui la Parte può accedere agli atti del procedimento, previa richiesta scritta e contatto telefonico per stabilire le modalità dell'accesso, è la Direzione C della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore (tel. 06/85821246, PEC: *protocollo.agcm@pec.agcm.it*). L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalla Parte o da persona delegata per iscritto;
- g) che la Parte può presentare memorie scritte e documenti **entro 20 giorni** dal ricevimento della presente.

V. Richiesta di informazioni

12. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale sopra illustrata, si chiede a WIPOT d.o.o. di voler fornire, **entro 20 giorni dal ricevimento della presente**, le seguenti informazioni (corredate della relativa documentazione, anche a rilevanza interna):

1. trasmettere copia della proposta commerciale, delle relative condizioni generali di contratto e di ogni altra comunicazione eventualmente inviata alle imprese che hanno sottoscritto tale proposta;
2. indicare i criteri con cui sono state selezionate le imprese italiane a cui è stata inviata l'offerta promozionale della società;

3. precisare le fonti informative utilizzate per reperire i dati commerciali delle imprese italiane contattate;
4. in relazione alle imprese italiane interessate dalla proposta commerciale in questione indicare:
 - 4.a) il numero compressivo, l'elenco, il relativo settore economico e la data dell'abbonamento alla banca dati *on line* dall'inizio dell'attività di WIPOT d.o.o. ad oggi;
 - 4.b) il numero compressivo, l'elenco e la denominazione sociale delle imprese italiane che hanno pagato il servizio dall'inizio dell'attività a tutt'oggi;
5. indicare l'esatto ammontare del fatturato realizzato da WIPOT d.o.o. nel 2019 e nel 2020;
6. ogni altro elemento ritenuto utile alla valutazione del caso in esame.

13. Le informazioni e i documenti richiesti, nonché le eventuali memorie, possono essere trasmessi anche su adeguato supporto informatico.

14. Ai sensi dell'art. 11, comma 7, del Regolamento, è possibile indicare le specifiche informazioni e le parti dei documenti forniti di cui si chiede di salvaguardare la riservatezza o la segretezza, indicando le motivazioni che giustificano tale richiesta. A tal fine, si chiede cortesemente di trasmettere anche una versione non confidenziale dei documenti contenenti informazioni riservate.

15. Nell'attesa degli elementi informativi richiesti si rammenta che, ai sensi dell'art. 8, comma 4, del Decreto, i soggetti interpellati sono sottoposti, con provvedimento dell'Autorità, ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 20.000 euro se rifiutano o omettono senza giustificato motivo di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti, ovvero ad una sanzione amministrativa pecuniaria da 4.000 a 40.000 euro se forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri.

16. Ai fini della quantificazione della eventuale sanzione pecuniaria di cui all'art. 8, comma 9, del Decreto, si chiede a WIPOT d.o.o. di voler fornire copia dell'ultimo bilancio approvato, ovvero idonea documentazione fiscale da cui emergano i risultati economici relativi all'esercizio considerato.

Per qualsiasi comunicazione indirizzata all'Autorità, relativa al caso in questione, si prega di citare la Direzione "C" della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore ed il riferimento PS/11682. Per eventuali chiarimenti ed informazioni è possibile rivolgersi alla dottoressa Letizia Razzitti, al numero telefonico (+39) 06/85821246, PEC: *protocollo.agcm@pec.agcm.it*.

Si allega informativa ai sensi dell'articolo 13 del Regolamento (UE) 2016/679.

IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

INFORMATIVA SUL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI**- art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 -**

L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, in qualità di titolare (con sede in Piazza G. Verdi n. 6A, IT-00198, Roma; email-PEC: protocollo.agcm@pec.agcm.it; Centralino: +39 06858211), tratterà i dati personali conferiti nel rispetto delle disposizioni di cui al Regolamento (UE) 2016/679 (di seguito "Regolamento"), in particolare per lo svolgimento delle attività ad essa demandate dalla disciplina in materia di tutela del consumatore (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "Codice del Consumo" e successive modificazioni, Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, Art. 30, comma 1 bis del Decreto Legislativo n. 59/2010, Decreto Legislativo n. 70/2003).

Il conferimento di questi dati è strettamente funzionale allo svolgimento di tali attività e il relativo trattamento verrà effettuato, anche tramite strumenti informatici e telematici, nei modi e nei limiti necessari al perseguimento di dette finalità o comunque connessi all'esercizio dei propri pubblici poteri, ivi incluse le finalità di archiviazione, di ricerca storica e di analisi per scopi statistici.

I dati personali saranno conservati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati e in conformità alle norme sulla conservazione della documentazione amministrativa. Tali dati potranno essere conservati per periodi più lunghi esclusivamente a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici.

I dati conferiti saranno conosciuti da personale incaricato del trattamento e potranno essere comunicati a soggetti pubblici sulla base delle disposizioni di legge o regolamento ed eventualmente ai soggetti privati che vi abbiano interesse in applicazione della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi. I medesimi dati possono essere diffusi nel bollettino e sul sito istituzionale dell'Autorità (www.agcm.it) nei limiti consentiti dalla legge e dai regolamenti.

Gli interessati hanno il diritto di chiedere al titolare del trattamento l'accesso ai propri dati personali e la rettifica o la cancellazione degli stessi o la limitazione del trattamento che li riguarda o di opporsi al trattamento (artt. 15 e ss. del Regolamento). L'apposita istanza è presentata contattando il Responsabile della protezione dei dati presso l'Autorità (Autorità Garante della concorrenza e del mercato - Responsabile della Protezione dei dati personali, Piazza G. Verdi n. 6A, 00198, Roma, email: rpd@agcm.it).

Gli interessati, ricorrendone i presupposti, hanno altresì il diritto di proporre reclamo al Garante per la protezione dei dati personali, quale autorità di controllo, o di adire le opportune sedi giudiziarie.

CLAUSOLE VESSATORIE

IP339 - LAZIO-CLAUSOLE RIMBORSO BIGLIETTI

Provvedimento n. 28550

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 2 febbraio 2021;

SENTITO il Relatore Dottoressa 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 l'art. 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo in base al quale, in caso di inottemperanza alle disposizioni di cui al comma 1 del medesimo articolo, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 19 del "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*" (di seguito, Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTA la propria delibera n. 28418 del 20 ottobre 2020, con la quale l'Autorità ha accertato, limitatamente ai rapporti contrattuali tra la S.S. Lazio S.p.A. e i consumatori, la vessatorietà delle clausole di cui alle lettere A e C delle "*Condizioni di sottoscrizione dell'abbonamento*" predisposte dal professionista per la stagione 2019/20;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Con provvedimento n. 28418 del 20 ottobre 2020, l'Autorità ha accertato la vessatorietà delle clausole oggetto di istruttoria ai sensi degli articoli 33, commi 1 e 2, lettera *b*), 34, comma 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo.

In particolare, l'Autorità ha ritenuto vessatorie le clausole di cui alle lettere A e C delle "*Condizioni di sottoscrizione dell'abbonamento*" in quanto, non riconoscendo il rimborso del rateo di abbonamento e il risarcimento dei danni in caso di inadempimento colpevole, hanno l'effetto di escludere/limitare i diritti e le azioni dei consumatori nei confronti del professionista in ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione e di inadempimento contrattuale imputabile alla società (articoli 33, commi 1 e 2, lettera *b*), e 34, comma 1, del Codice del Consumo).

Le stesse clausole A e C delle "*Condizioni di sottoscrizione dell'abbonamento*" sono state ritenute vessatorie anche ai sensi dell'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo, nella misura in cui sono formulate con modalità contraddittorie e non trasparenti, tali da non consentire al consumatore di comprendere quale sia la responsabilità del professionista in ipotesi di squalifica del campo, di

chiusura totale o parziale dello Stadio Olimpico di Roma, di obbligo di disputare gare casalinghe a porte chiuse, nonché di eventi similari.

Alla luce di quanto precede, l'Autorità ha accertato la vessatorietà delle clausole e disposto, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento, la pubblicazione, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento dell'Autorità, di un estratto del provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà delle clausole oggetto della presente valutazione sul sito dell'Autorità e su quello della S.S. Lazio S.p.A. (www.sslazio.it).

Il citato provvedimento n. 28418 del 20 ottobre 2020 risulta comunicato alla S.S. Lazio S.p.A. in data 12 novembre 2020.

Anche a seguito della pubblicazione, in data 15 gennaio 2021, dell'ordinanza del Tar Lazio che ha rigettato la domanda della Parte di sospensione cautelare dell'efficacia del citato provvedimento n. 28418 del 20 ottobre 2020, la S.S. Lazio S.p.A. non ha pubblicato l'estratto del provvedimento sul proprio sito *web*.

Pertanto, alla data del 2 febbraio 2021, risulta che il professionista non ha dato seguito all'ordine di pubblicazione disposto dall'Autorità.

Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dall'art. 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo, volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 28418 del 20 ottobre 2020, ai sensi dell'art. 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo;

DELIBERA

- a) di contestare alla S.S. Lazio S.p.A. la violazione di cui all'art. 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 28418 del 20 ottobre 2020;
- b) l'avvio del procedimento per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo;
- c) che il responsabile del procedimento è il dott. Massimo D'Abaldo;
- d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione C della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore dell'Autorità, dai legali rappresentanti della S.S. Lazio S.p.A. ovvero da persone da essa delegate;

e) che, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;

f) che il procedimento deve concludersi entro novanta giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Filippo Arena

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXI- N. 8 - 2021

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
