



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIII - n. 27

Pubblicato sul sito www.agcm.it
17 luglio 2023

SOMMARIO(*)

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A507C - SERVIZIO RIFORNIMENTO CARBURANTE AVIO AEROPORTO DI BERGAMO	
<i>Provvedimento n. 30678</i>	5
A564 - HERA/PREZZO DEL TELERISCALDAMENTO	
<i>Provvedimento n. 30679</i>	15
I805B - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE SMURFIT KAPPA ITALIA	
<i>Provvedimento n. 30681</i>	24
I805C - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE ICOM	
<i>Provvedimento n. 30682</i>	25
I805D - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE ONDULATI NORDEST	
<i>Provvedimento n. 30683</i>	26
I805E - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/ RIDETERMINAZIONE SANZIONE ONDULATI E IMBALLAGGI DEL FRIULI	
<i>Provvedimento n. 30684</i>	27
I805F - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE ONDULATO PICENO	
<i>Provvedimento n. 30685</i>	28
I805G - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE SCATOLIFICIO IDEALKART	
<i>Provvedimento n. 30686</i>	29
I805H - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE IMBALLAGGI PIEMONTESE	
<i>Provvedimento n. 30687</i>	30
I805I - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE ADDA ONDULATI	
<i>Provvedimento n. 30688</i>	31
I805L - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE ICO	
<i>Provvedimento n. 30689</i>	32
I805M - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE SANDRA	
<i>Provvedimento n. 30690</i>	33
I805N - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE ONDULATI DEL SAVIO	
<i>Provvedimento n. 30691</i>	34
I805O - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE GRIMALDI	
<i>Provvedimento n. 30692</i>	35
I805P - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE SAICA PACK ITALIA	
<i>Provvedimento n. 30693</i>	36
I805Q - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE TOPAZZINI	
<i>Provvedimento n. 30694</i>	37
I805R - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE MAURO BENEDETTI	
<i>Provvedimento n. 30695</i>	38

(*) Nel presente Bollettino il provv. n. 30675 del 19 giugno 2023 è pubblicato nella versione rettificata a seguito della delibera n. 30704 del 11 luglio 2023 pubblicato in questo stesso bollettino.

I805S - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE INTERNATIONAL PAPER ITALIA	
<i>Provvedimento n. 30696</i>	39
I805T - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE GRUPPO PRO-GEST (PRO-GEST, CARTONSTRONG ITALIA, ONDULATI MARANELLO, ONDULATO TREVIGIANO, PLURIONDA, TRAVILKART)	
<i>Provvedimento n. 30697</i>	40
I805U - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE INNOVA GROUP E INNOVA GROUP STABILIMENTO DI CAINO	
<i>Provvedimento n. 30698</i>	41
I857 - ACCORDO TIM-DAZN SERIE A 2021/2024	
<i>Provvedimento n. 30699</i>	42
I858 - COMUNE DI LIVIGNO/PREZZO DEI CARBURANTI PER AUTOTRAZIONE	
<i>Provvedimento n. 30675</i>	123
I858 - COMUNE DI LIVIGNO/PREZZO DEI CARBURANTI PER AUTOTRAZIONE	
<i>Provvedimento n. 30704</i>	153
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	155
C12547 – ACCIAIERIE BERTOLI SAFAU/ROTT-FERR	
<i>Provvedimento n. 30680</i>	155
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	159
IP363 - E-COMMERCE SPECIALIST-HWONLINE/VENDITE ON LINE	
<i>Provvedimento n. 30700</i>	159
PS12313 - ETORO/PUBBLICITÀ SENZA COMMISSIONI	
<i>Provvedimento n. 30701</i>	167
PS12440 - CLEAN FORTE	
<i>Provvedimento n. 30703</i>	188

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A507C - SERVIZIO RIFORNIMENTO CARBURANTE AVIO AEROPORTO DI BERGAMO

Provvedimento n. 30678

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO, in particolare, l'articolo 14-ter, comma 2, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai sensi del quale l'Autorità, in caso di mancato rispetto degli impegni resi obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, può irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10 per cento del fatturato;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

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

VISTA la propria delibera n. 27089 del 14 marzo 2018, con la quale sono stati resi obbligatori gli impegni presentati da Società per l'Aeroporto civile di Bergamo Orio al Serio S.p.A. - SACBO S.p.A. e Levorato Marcevaggi S.r.l. e, contestualmente, è stato chiuso il procedimento nei confronti delle medesime società senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990;

VISTA la propria delibera n. 30433 del 20 dicembre 2022, con la quale l'Autorità ha avviato un procedimento per contestare a Società per l'Aeroporto civile di Bergamo Orio al Serio S.p.A. - SACBO S.p.A. la violazione di cui all'articolo 14-ter, comma 2, della legge n. 287/1990 per presunta inottemperanza alla propria delibera n. 27089 del 14 marzo 2018;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie inviata alle Parti in data 20 aprile 2023;

VISTA la memoria conclusiva di Società per l'Aeroporto civile di Bergamo Orio al Serio S.p.A. - SACBO S.p.A., pervenuta in data 18 maggio 2023;

SENTITI in audizione finale, in data 23 maggio 2023, i rappresentanti di Società per l'Aeroporto civile di Bergamo Orio al Serio S.p.A. - SACBO S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 27089 del 14 marzo 2018 l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento A507, avviato nei confronti di Società per l'Aeroporto Civile di Bergamo Orio al Serio S.p.A. - SACBO S.p.A. (di seguito, SACBO, il gestore totale dell'aeroporto di Bergamo Orio al Serio) e Levorato Marcevaggi S.r.l. (di seguito, Levorato, società attiva nei servizi di stoccaggio e messa a bordo di carburante per aviazione e titolare dell'unico deposito di carburanti presente nel predetto aeroporto) senza accertare l'infrazione, rendendo obbligatori gli impegni da queste proposti ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990.

2. L'articolato *set* di impegni prevedeva, in particolare, le seguenti misure:

- a) la risoluzione consensuale della *sub*-concessione tra SACBO e Levorato, con acquisto della proprietà del deposito da parte del gestore aeroportuale;
- b) la costruzione (da parte di Levorato) di una baia di carico esterna al deposito per il rifornimento dei soggetti terzi diversi dal gestore;
- c) la costruzione da parte di SACBO di ulteriori stalli per autobotti, assegnati ai diversi operatori attivi nella messa a bordo di carburante (attività *into plane*) in virtù dei contratti da essi sottoscritti a valle con le compagnie petrolifere;
- d) l'indizione di una gara, da parte di SACBO, per l'affidamento della gestione del deposito (e della baia di carico) e per l'offerta del servizio di stoccaggio, prevedendo essa, tra l'altro, nel bando che la gestione del deposito e della baia di carico "*sia assegnata fino al 31 dicembre 2020, quando sarà entrato in esercizio il nuovo deposito, in modo da evitare proroghe dell'affidamento*";
- e) la costruzione di un nuovo deposito centralizzato di maggiore capacità "*entro 16 mesi dell'approvazione del nuovo Piano di Sviluppo Aeroportuale prevista per la primavera del 2019*", dunque, entro l'estate del 2020.

II. LA PARTE

3. SACBO è il gestore totale dell'aeroporto di Bergamo Orio al Serio in virtù di una concessione stipulata con l'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (di seguito, ENAC) il 1° marzo 2002 e con scadenza al 7 gennaio 2042. Il capitale sociale di SACBO è, attualmente, ripartito tra i seguenti azionisti: S.E.A. S.p.A. (30,98%), Intesa San Paolo S.p.A. (17,9%), Comune di Bergamo (13,84%), C.C.I.A.A. di Bergamo (13,25%), Provincia di Bergamo (10,2%), Banco BPM S.p.A. (6,96%), Italcementi S.p.A. (3,27%), SACBO (3%), Confindustria Bergamo (0,59%) e Aeroclub Taramelli (0,01%).

III. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

4. In data 20 dicembre 2022, l'Autorità ha avviato un procedimento nei confronti di SACBO, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 2, della legge n. 287/1990, per inottemperanza al provvedimento n. 27089 del 14 marzo 2018.

5. L'avvio dell'inottemperanza ha fatto seguito alle comunicazioni del 9 novembre 2022¹ e 6 dicembre 2022² con cui SACBO ha comunicato, tra l'altro, il ricorso alla proroga dell'affidamento a Levorato della gestione del deposito carburanti esistente nell'aeroporto di Orio al Serio.

6. In particolare, nel richiamato provvedimento di avvio n. 30433 del 20 dicembre 2022 l'Autorità ha ritenuto che "*la condotta posta in essere da SACBO in relazione al ricorso alla proroga per l'affidamento della gestione del deposito carburanti esistente nell'aeroporto di Orio al Serio a partire dal 1° gennaio 2023 non fosse coerente con il contenuto degli impegni resi obbligatori dall'Autorità ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990 e con le finalità agli stessi sottese. La suddetta condotta, pertanto, è suscettibile di integrare la violazione di cui all'articolo 14-ter, comma 2, della legge n. 287/1990*"³.

7. In data 1° febbraio 2023, SACBO è stata sentita in audizione⁴.

¹ Cfr. doc. 1 e doc. 19, allegato 1.

² Cfr. doc. 2 e doc. 19, allegato 2.

³ Cfr. doc. 3.

⁴ Cfr. doc. 10.

8. Con comunicazione del 7 febbraio 2023, SACBO ha trasmesso una nota difensiva nonché una bozza di disciplinare di gara per l'affidamento del deposito esistente, chiedendone contestualmente un riscontro per *“avviare quanto prima la nuova procedura di aggiudicazione per la gestione del deposito esistente”*⁵.

9. Con lettera del 2 marzo 2023, l'Autorità *“ha preso atto della bozza di disciplinare di gara in oggetto ai fini della sua pubblicazione, ribadendo tuttavia la necessità di procedere all'indizione della gara per l'affidamento della gestione del deposito”*. Nella medesima lettera, l'Autorità ha, inoltre, esplicitato che: *“rimane impregiudicata ogni valutazione in merito all'eventuale accertamento dei comportamenti posti in essere da SACBO S.p.A. come suscettibili di configurare una violazione degli impegni resi obbligatori dall'Autorità con il provvedimento del 14 marzo 2018, n. 27089”*⁶.

10. In data 8 marzo 2023, SACBO ha comunicato che, il 6 marzo 2023, è stato pubblicato sul proprio sito *internet* istituzionale (<https://www.milanbergamoairport.it/it/gare-in-corso/>) l'estratto del bando unitamente ai suoi allegati e che l'avviso di gara sarebbe stato pubblicato sui quotidiani *Corriere della Sera*, edizione nazionale, e *Sole 24 ore* entro lo stesso giorno⁷.

11. In data 20 aprile 2023, l'Autorità ha trasmesso alla Parte la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (di seguito, anche CRI)⁸. Nella CRI si comunicava che il ricorso alla proroga dell'affidamento della gestione del deposito esistente integrasse inottemperanza al provvedimento n. 27089/2018, in violazione dell'articolo 14-ter, comma 2, della legge n. 287/1990, e che detta violazione fosse cessata solo dopo l'avvio del presente procedimento, con la predisposizione del disciplinare di gara depositato in bozza in data 7 febbraio 2023, cui ha fatto seguito la sua pubblicazione e, quindi, l'indizione della gara per la selezione del gestore in data 6 marzo 2023.

12. In data 24 aprile 2023, SACBO ha presentato istanza di accesso agli atti⁹, che è stata accolta il successivo 26 aprile 2023¹⁰.

13. SACBO ha presentato una memoria conclusiva in data 18 maggio 2023¹¹. La società è stata sentita in audizione finale davanti al Collegio il 23 maggio 2023¹².

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

14. Di seguito sono illustrate le risultanze dell'istruttoria e, in particolare, le difese della Parte, nonché le misure adottate dalla stessa nel corso del presente procedimento.

15. Nell'ambito dell'audizione del 1° febbraio 2023, nonché con la successiva comunicazione del 7 febbraio 2023, SACBO ha chiarito, innanzitutto, di voler prestare la massima collaborazione al fine di rimediare alla situazione in corso, predisponendo e pubblicando, a esito di riscontro positivo dell'Autorità, il disciplinare di gara. Contestualmente, la società ha svolto la propria difesa, argomentando che nessuna inottemperanza può, in ogni caso, esserle contestata. Tale difesa è stata

⁵ Cfr. doc. 11. La Parte ha trasmesso, altresì, il testo della lettera di revisione della proroga della *sub*-concessione in favore dell'attuale gestore del deposito, Levorato, che, nell'ottica di un maggiore contenimento della durata dell'affidamento esistente, stabilisce il termine di scadenza al verificarsi della prima data tra: (i) il giorno della consegna dell'impianto al gestore che risulterà aggiudicatario della selezione per la gestione dell'attuale deposito e (ii) il 30 giugno 2023.

⁶ Cfr. doc. 12.

⁷ Cfr. doc. 13.

⁸ Cfr. doc. 14.

⁹ Cfr. doc. 15.

¹⁰ Cfr. doc. 16.

¹¹ Cfr. doc. 19.

¹² Cfr. doc. 21.

ribadita e precisata nella memoria finale del 18 maggio 2023 e nell'audizione dinanzi al Collegio del 23 maggio 2023, in occasione delle quali SACBO ha, altresì, svolto le proprie argomentazioni in merito alla non applicabilità della sanzione.

Sull'insussistenza dell'inottemperanza

16. SACBO ritiene non sussistente l'inottemperanza in quanto la gestione del deposito esistente è stata affidata a Levorato mediante gara il 31 maggio 2018 e la proroga di tale affidamento da ultimo predisposta da SACBO rientrerebbe nel perimetro dell'impegno¹³. Secondo SACBO, il termine finale dell'affidamento a Levorato veniva sì individuato al 31 dicembre 2020, ma sull'assunto che in tale data sarebbe divenuto operativo il nuovo deposito. Pertanto, questo evento - che fino a oggi è stato ritardato per ragioni non imputabili a SACBO¹⁴ - dovrebbe intendersi come *condicio sine qua non* per poter ritenere definitivamente spirato il termine di quella *sub*-concessione a Levorato e, quindi, per bandire una nuova gara.

La data del 31 dicembre 2020 deve, dunque, ritenersi superata e l'affidamento della gestione in capo a Levorato avrebbe potuto essere prorogato fino a quando l'esercizio del nuovo deposito non avesse avuto effettivamente inizio, senza bisogno di ulteriori interventi dell'Autorità, per cui nessuna inottemperanza può essere accertata.

17. Peraltro, a detta della Parte, l'assunto secondo cui la proroga dovrebbe intendersi già autorizzata fino a tale momento troverebbe un fondamento anche sulla base della lettera del 18 marzo 2020, con cui l'Autorità prendeva atto della terza relazione di ottemperanza del 30 dicembre 2019 e comunicava, altresì, che *“ogni conseguente eventuale proroga della gestione del deposito già esistente nello scalo di Bergamo, ancorché attribuita con gara, non potrà eccedere la durata minima strettamente necessaria alla realizzazione della nuova infrastruttura centralizzata”*¹⁵.

18. Inoltre, la gara per un'aggiudicazione “ponte” della gestione del deposito esistente, riguardando l'affidamento di un servizio tecnicamente impegnativo ed economicamente oneroso per un lasso di tempo incerto e provvisorio (cioè legato ai tempi di costruzione e di messa in esercizio del nuovo deposito), non risulterebbe profittevole e disincentiverebbe, come di fatto è avvenuto, la partecipazione dei concorrenti di Levorato. Al riguardo, infatti, nella gara bandita lo scorso 6 marzo, oltre a Levorato, solo un altro operatore (Carboil S.r.l.) ha presentato offerta, rendendosi disponibile a effettuare però solo una parte degli investimenti richiesti dal disciplinare¹⁶.

19. Con riferimento poi alla costruzione e all'entrata in esercizio del nuovo deposito, SACBO ha ribadito che ciò non si è verificato per circostanze indipendenti dalla società e dovute ai ritardi (non prevedibili) delle amministrazioni competenti nell'approvazione del Piano di Sviluppo Aeroportuale (di seguito, PSA), condizione necessaria per poter costruire il deposito. Al riguardo, SACBO ha chiarito che la procedura per l'approvazione del PSA, benché sia in uno stadio avanzato, è tuttora in corso.

Inoltre, il tempo di realizzazione ed entrata in funzione del nuovo deposito, originariamente fissato in sedici mesi dall'approvazione del PSA, in ogni caso non può più ritenersi un termine congruo, in quanto SACBO dovrà affidare la costruzione e gestione del nuovo deposito a un soggetto terzo che

¹³ Le misure prevedevano infatti gli impegni a: (i) costruire un nuovo deposito (inizialmente entro l'estate 2020, assumendo l'approvazione del Piano di Sviluppo Aeroportuale entro la primavera 2019) e a (ii) bandire una gara per affidare la gestione del deposito esistente e della baia di carico *“fino al 31 dicembre 2020, quando sarà entrato in esercizio il nuovo deposito”* (sottolineature aggiunte).

¹⁴ Cfr. *infra*, paragrafo 19.

¹⁵ Cfr. doc. 19, allegato 3.

¹⁶ La gara ha portato, quindi, a una nuova aggiudicazione in favore di Levorato.

dovrà, comunque, essere un'impresa sottoposta al controllo di SACBO¹⁷, ancorché partecipata da un socio industriale. Secondo SACBO, tuttavia, non sarebbe a oggi possibile costituire la nuova società e bandire la gara per la selezione del socio industriale, non essendo ancora entrato in vigore il Regolamento ENAC (di cui l'Ente ha annunciato la pubblicazione nel gennaio 2022) che disciplinerà la *governance*, l'organizzazione e le dotazioni dei gestori dei depositi cui dovrà conformarsi la nuova società. Alla luce di ciò, fin quando non sarà emanato il suddetto Regolamento, SACBO non potrà predisporre gli atti per la costituzione della nuova società e l'individuazione del socio industriale¹⁸.

20. In conclusione, secondo SACBO, l'eventuale accertamento dell'inottemperanza:

- a) sarebbe illegittimo, essendo la proroga un atto già contemplato dall'impegno fino al momento dell'entrata in esercizio del nuovo deposito, senza bisogno di ulteriori interventi dell'Autorità.
- b) non sarebbe supportato dall'esigenza di una effettiva tutela della concorrenza *per* il mercato.

Sull'inapplicabilità della sanzione

21. SACBO, in ogni caso, ritiene che, nel caso di specie, nessuna sanzione possa essere applicata, considerando che la società ha sempre manifestato massima collaborazione e disponibilità ad avviare un percorso condiviso con l'Autorità, sia in fase preistruttoria, prospettando anche una possibile revisione degli impegni oltre alla comunicazione della proroga, a fronte della quale la società non ha ricevuto alcuna indicazione di fare la gara, sia soprattutto nel corso del procedimento, con l'indizione tempestiva della gara, così ponendo fine all'asserita inottemperanza, come ammesso nella stessa CRI.

22. In particolare, l'indizione della gara da parte di SACBO sulla base di un disciplinare condiviso con l'Autorità e da questa assentito, sarebbe idonea a eliminare le preoccupazioni concorrenziali sollevate in avvio, così facendo venire meno i presupposti dell'asserita inottemperanza e imponendo la chiusura del Procedimento senza l'accertamento di alcuna violazione dell'articolo 14-ter, comma 2, della legge n. 287/1990, o quanto meno senza l'applicazione di sanzione.

23. Ciò sarebbe, del resto, conforme alla prassi decisionale dell'Autorità in relazione a situazioni simili in cui l'asserita inottemperanza ha avuto una durata assai contenuta poiché la Parte ha adottato misure ritenute idonee a ottemperare nel corso del procedimento e non è stata quindi sanzionata (A357C-*Telecom/TIM-Vodafone-Wind*; A521C- *Attività di intermediazione della domanda di servizi taxi nel comune di Torino-Inottemperanza*; A428C- *Wind-Fastweb/Condotte Telecom Italia*).

Il disciplinare di gara

24. In data 7 febbraio 2023, la Parte ha depositato una bozza di disciplinare di gara per l'affidamento della gestione del deposito esistente. Il disciplinare ha un contenuto pressoché identico a quello depositato il 6 aprile 2018 in ottemperanza agli impegni resi obbligatori con il provvedimento n. 27089/2018.

25. Anche nel nuovo disciplinare la gara ha a oggetto l'affidamento in *sub*-concessione, sulla base di criteri di assegnazione oggettivi e non discriminatori, ad impresa specializzata nel settore e in possesso dei requisiti e delle idonee capacità tecniche e organizzative (di seguito specificate), della

¹⁷ Il quadro normativo vigente, secondo ENAC, postula che i depositi carburante ubicati presso gli aeroporti siano nella disponibilità della società di gestione e da essa gestiti direttamente, avendone le capacità tecniche, ovvero attraverso una società controllata.

¹⁸ Per tale ragione, SACBO avrebbe voluto chiedere la revisione dell'impegno relativo all'obbligo di realizzazione del nuovo deposito entro sedici mesi dall'approvazione del PSA e, nelle more della definizione di tale revisione, una ulteriore proroga di sei mesi dell'affidamento del deposito in favore di Levorato (in scadenza il 31 dicembre 2022) al fine di assicurare continuità nell'erogazione del servizio, garantendo così l'operatività dello scalo.

conduzione e gestione operativa del deposito carburante e della baia di carico esterna e della relativa attività di stoccaggio, a servizio esclusivo dell'Aeroporto di Orio al Serio.

Il disciplinare precisa che l'infrastruttura dovrà essere condotta e gestita secondo criteri trasparenti, obiettivi e non discriminatori: pertanto, l'affidatario dovrà garantire l'accesso a *tutti* gli operatori all'uopo attestati da ENAC, nonché alle società petrolifere loro contraenti le quali intendano avvalersi dell'infrastruttura stessa per depositarvi carburante destinato a rifornire gli aeromobili.

26. Quanto alla durata dell'affidamento, esso decorrerà dalla data di immissione nel deposito con termine al 30 giugno 2025.

27. Per quanto qui interessa, si rappresenta che il disciplinare richiede i seguenti requisiti minimi di partecipazione:

a) avere un utile finale positivo in almeno due dei cinque esercizi relativi agli anni 2018-2019-2020-2021-2022;

b) possesso della certificazione ISO 9001;

c) competenza nella gestione di depositi carburanti aeroportuali da comprovarsi mediante autodichiarazione nella quale dovrà risultare che l'operatore abbia gestito negli ultimi cinque anni (2018-2019-2020-2021-2022) almeno un deposito carburanti, per il periodo continuativo di almeno tre anni, in un aeroporto dell'Unione europea. In tale deposito dovranno essere stati erogati in un anno solare almeno centomila metri cubi di carburante JET A1 per aeromobili dell'aviazione commerciale¹⁹;

d) attestazione rilasciata dalla Società di Gestione Aeroportuale ove è situato il deposito nella quale viene dichiarato il tipo di contratto in forza del quale è avvenuta la gestione e il corretto adempimento degli oneri contrattuali in ordine alla gestione del deposito carburanti;

e) possesso delle autorizzazioni per lo svolgimento del servizio di cui alla categoria 7.1, dell'allegato A e secondo le previsioni dell'articolo 13 del D.Lgs. 18/1999 per lo svolgimento del servizio (organizzazione ed esecuzione del rifornimento e del recupero carburante, compreso il magazzinaggio, il controllo della qualità e della quantità delle forniture) o equivalenti autorizzazioni per operatore di altro Stato UE.

Detti requisiti erano richiesti anche dal disciplinare di gara del 2018²⁰.

28. Inoltre, quanto al criterio di aggiudicazione, il disciplinare prevede che la miglior offerta sarà quella che avrà totalizzato il maggior numero di punti come somma tra l'offerta tecnico-qualitativa e l'offerta economica, secondo i seguenti criteri:

a) Offerta Tecnico-Qualitativa: massimo *[omissis]** punti;

b) Offerta Economica: massimo *[omissis]* punti.

Anche tali criteri sono rimasti invariati rispetto al 2018.

29. Quanto ai corrispettivi, come nel 2018, è stabilito che l'aggiudicatario pagherà un canone annuale quale corrispettivo regolamentato per l'area occupata e un canone annuale regolamentato (diviso per 12 mensilità) per l'uso dell'impianto.

30. Anche nel presente disciplinare, come nel precedente, si prevede che l'aggiudicatario abbia l'obbligo di separazione contabile tra servizio di stoccaggio e servizio di *into plane*.

¹⁹ Nella autodichiarazione si dovrà indicare: 1) l'aeroporto in cui è ubicato il deposito, 2) la ragione sociale del proprietario del deposito, se diverso dall'operatore.

²⁰ L'unica differenza risiede nel fatto che nel precedente disciplinare si richiedeva di avere un utile finale positivo in due degli ultimi tre esercizi (anni 2014-2015-2016).

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

31. Infine, quanto alla tempistica, anche questa gara deve essere aggiudicata nei sessanta giorni successivi alla pubblicazione del bando, con immissione dell'aggiudicatario del deposito entro quarantacinque giorni dall'aggiudicazione.

V. VALUTAZIONI

Sull'inottemperanza

32. Il presente procedimento è stato avviato ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 2, della legge n. 287/1990, per contestare a SACBO l'inottemperanza al provvedimento n. 27089 del 14 marzo 2018, con cui l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori gli impegni presentati da SACBO e Levorato, chiudendo il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990.

33. Con la delibera del 20 dicembre 2022 di avvio del presente procedimento, l'Autorità ha ritenuto che il ricorso alla proroga da parte di SACBO, per l'affidamento della gestione del deposito carburanti esistente nell'aeroporto di Orio al Serio a partire dal 1° gennaio 2023, non fosse coerente con il contenuto degli impegni resi obbligatori dall'Autorità con il citato provvedimento del 2018 e, in particolare, con quello di affidare detta gestione con gara.

34. La Parte si è difesa nel merito della contestazione, argomentando che la proroga della sub-concessione a Levorato della gestione del deposito esistente, scaduta il 31 dicembre 2022, non configurerebbe un'inottemperanza all'impegno di affidare detta gestione con gara, essendo la proroga un atto già contemplato dall'impegno fino al momento dell'entrata in esercizio del nuovo deposito, senza bisogno di ulteriori interventi da parte dell'Autorità.

35. L'argomento della Parte non è condivisibile, in quanto infondato. L'impegno assunto e reso obbligatorio, di cui si contesta la violazione, prevede l'affidamento della gestione del deposito esistente con gara e l'affidamento in favore di Levorato è scaduto il 31 dicembre 2022. La circostanza che, al momento di bandire la gara, si riteneva che entro la scadenza del relativo affidamento sarebbe entrato in esercizio il nuovo deposito non implica che la Parte, scaduto l'affidamento, sia esentata dall'indire una nuova gara e, quindi, autorizzata automaticamente a prorogare l'affidamento scaduto. Diversamente, vi sarebbe un contrasto con la lettera e con le finalità sottese all'impegno - che, unitamente agli altri, ha determinato la chiusura del procedimento senza accertamento dell'infrazione - di aprire, cioè, la concorrenza per il mercato dello stoccaggio con l'indizione della nuova gara per la gestione del deposito e di porre in essere anche le condizioni strutturali necessarie all'apertura del mercato a valle della messa a bordo di carburante (attività *into plane*).

36. Del resto, la stessa SACBO non riteneva affatto che la gara non fosse necessaria e che la proroga fosse un atto già contemplato dall'impegno e che, dunque, la società fosse autorizzata automaticamente a prorogare l'affidamento a Levorato in scadenza il 31 dicembre 2022, ma, al contrario, era consapevole di essere obbligata a presentare formale istanza di proroga all'Autorità per consentirne la valutazione.

37. Al riguardo, si osserva che, essendo la società consapevole, quantomeno dall'agosto 2022, che alla scadenza del contratto di sub-concessione sarebbe stato necessario un nuovo affidamento della gestione del deposito esistente (non essendo mai nemmeno iniziati i lavori per la costruzione del nuovo deposito), nella lettera del 3 agosto 2022, nel richiedere a ENAC nulla osta alla proroga della sub-concessione, SACBO dichiarava esplicitamente che l'eventuale proroga avrebbe richiesto un formale assenso da parte dell'Autorità. Nella suddetta lettera, infatti, la società, dopo aver chiarito al Regolatore che per la costruzione del nuovo deposito non si potevano definire tempi certi e che la sua messa in esercizio avrebbe richiesto *[omissis]* dalla data corrente, rappresentava che "per gli

impegni sopra menzionati corre l'obbligo in capo a Sacbo S.p.A. di presentare formale istanza all'AGCM per l'accoglimento della proroga del contratto di gestione del deposito carburanti [...] quale condizione necessaria prima di ogni formalizzazione contrattuale tra Sacbo e l'attuale Gestore"²¹.

38. Nella comunicazione del 9 novembre 2022, con la quale tra l'altro la società ha dato notizia dell'intenzione di voler prorogare la concessione di Levorato, *"si chiede, per consentirne la formalizzazione contrattuale, che codesta Autorità voglia esprimere la sua posizione favorevole, sul presupposto che detta proroga non sia incompatibile con gli impegni assunti nel corso del Procedimento e, più in generale, con la disciplina antitrust"*²².

39. Peraltro, nei menzionati documenti, sempre SACBO chiarisce che la formalizzazione della proroga di due anni del contratto di sub-concessione in occasione della sua prima scadenza (cioè al 31 dicembre 2020) era stata consentita in quanto, *"in conseguenza della crisi del settore innescata dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, sono stati introdotti aggiornamenti normativi e regolamentari (rif. DL Rilancio e Nota Enac prot. DG-15/06/2020 [...])"*, e non già, quindi, perché il nuovo deposito non era stato realizzato ed entrato in esercizio²³.

40. In conclusione, dai documenti formali emerge univocamente e chiaramente che:

(i) nessun legittimo affidamento poteva sussistere in capo a SACBO in merito alla non necessità di effettuare la gara;

(ii) anzi, dalla documentazione emerge la piena consapevolezza della Parte di dover ottenere un'autorizzazione per effettuare eventuali proroghe ulteriori;

(iii) peraltro, l'unica proroga disposta da SACBO è avvenuta previa autorizzazione dell'Autorità in un contesto eccezionale legato all'emergenza Covid 19 e sulla base della correlata legislazione, europea e nazionale, emergenziale.

Ciò posto, sebbene SACBO avesse maturato già ad agosto 2022 il convincimento di dover ricorrere nuovamente a una proroga della concessione, la stessa ne ha dato notizia all'Autorità solo il 9 novembre 2022, di fatto rendendo inevitabile la proroga rispetto alla scadenza fissata (31 dicembre 2022) per consentire il mantenimento dell'operatività dello scalo.

41. Quanto, infine, alla tutela della concorrenza c.d. per il mercato, l'indizione della gara del 6 marzo 2023 ha, comunque, consentito la partecipazione di un altro operatore mostrando la sussistenza di un interesse da parte dei concorrenti.

²¹ Cfr. doc. 1, allegato 3.

²² Cfr. doc. 1 e doc. 19, allegato 1. In tale comunicazione si conferma che *"la richiesta inoltrata a ENAC, come emerge dalla lettera allegata, prevedeva espressamente, quale condizione necessaria per la formalizzazione contrattuale della proroga tra SACBO e Levorato «l'obbligo di presentare formale istanza all'AGCM per l'accoglimento della proroga [...]"*.

²³ Cfr. doc. 1, allegato 3, cit.. Vedi anche doc. 1 e doc. 19, allegato 1, in cui si legge che: *"E' altresì noto a codesta Autorità che, a causa della drastica riduzione del traffico aereo come conseguenza della pandemia Covid-19 [...] Sacbo e Levorato hanno formalizzato una proroga di due anni della durata della sub-concessione che scadrà, dunque, il 31 dicembre 2022"*.

In merito ai riferimenti normativi e regolamentari contenuti nella lettera di SACBO, si ricorda che, il 15 giugno 2020, ENAC invitava tutti i gestori aeroportuali a valutare una proroga di tre anni delle sub-concessioni in corso per contrastare gli effetti depressivi che si erano sviluppati in quel periodo, citando espressamente il Regolamento comunitario (UE) 696/2020 del 25 maggio 2020 con cui era stata introdotta la possibilità di prorogare fino al 31 dicembre 2022 i contratti che scadevano tra il 25 maggio 2020 e il 31 dicembre 2021. Inoltre, l'articolo 202, comma 1-bis del decreto-legge n. 34 del 19 maggio 2020 (c.d. Decreto Rilancio), come convertito dalla legge n. 77 del 17 luglio 2020, recava *"In considerazione del calo del traffico negli aeroporti italiani derivante dall'emergenza epidemiologica da COVID-19 e dalle misure di contenimento del contagio adottate dallo Stato e dalle regioni, al fine di contenere i conseguenti effetti economici, è prorogata di due anni la durata delle concessioni per la gestione e lo sviluppo dell'attività aeroportuale, in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"*.

Sulla misura adottata dalla Parte

42. Solo nel corso della presente istruttoria, subito dopo l'avvio del presente procedimento, in data 7 febbraio 2023 SACBO ha adottato una misura coerente con l'impegno assunto e reso obbligatorio dall'Autorità. In tale data SACBO ha, infatti, depositato una bozza di disciplinare di gara per la selezione del gestore dell'unico deposito esistente, il quale è stato pubblicato il 6 marzo 2023, a esito della comunicazione del 2 marzo 2023 dell'Autorità alla Parte, in tal modo avviando concretamente la gara per la selezione del gestore.

43. Nel merito, deve valutarsi positivamente l'iniziativa di SACBO di indire la gara per la selezione del gestore del deposito, in quanto idonea a ripristinare le necessarie dinamiche di concorrenza per il mercato dello stoccaggio. Inoltre, le condizioni della gara, che sono pressoché identiche a quelle contenute nel disciplinare del 2018, appaiono, al pari di quelle, in linea con i principi e le norme a tutela della concorrenza. Il disciplinare prevede, infatti, che la gara sia aggiudicata sulla base di criteri di assegnazione oggettivi e non discriminatori tali da garantire un'ampia partecipazione, a parità di condizioni per tutti gli operatori interessati, e ancorati, tra gli altri, a parametri che privilegiano la capacità tecnica dell'affidatario, nonché la qualità e la sicurezza del servizio affidato.

44. Con riguardo al caso di specie, rilevano le seguenti specifiche situazioni riconducibili: (i) al contegno collaborativo concretamente manifestato dalla Parte che si è tradotto nell'indizione della gara il 6 marzo 2023; (ii) allo stato di incertezza in ordine, non solo all'approvazione del PSA ma anche, da ultimo, all'entrata in vigore del nuovo Regolamento ENAC, la cui pubblicazione è stata annunciata a gennaio 2022 dal Regolatore, che, dovendo definire le modalità di *governance*, organizzazione e dotazioni dei gestori dei depositi, impedisce a SACBO (fino alla sua entrata in vigore) di predisporre gli atti per la costituzione della nuova società controllata e per la selezione del socio industriale che gestirà il nuovo deposito; nonché (iii) alla necessità di mantenere l'operatività dello scalo.

Tutto ciò premesso e considerato;

RITENUTO, alla luce delle risultanze istruttorie, che il ricorso alla proroga da parte di SACBO per l'affidamento della gestione del deposito carburanti esistente nell'aeroporto di Orio al Serio a partire dal 1° gennaio 2023 costituisca inottemperanza al contenuto degli impegni resi obbligatori dall'Autorità con il provvedimento del n. 27089 del 14 marzo 2018 e, in particolare, a quello di affidare detta gestione con gara;

RITENUTO, tuttavia, che le iniziative assunte ed attuate da SACBO subito dopo l'avvio del presente procedimento, ossia a partire dal 7 febbraio 2023, siano idonee a ottemperare, seppur con ritardo, agli impegni sopra richiamati;

DELIBERA

che, per le ragioni di cui in motivazione, non sussistono i presupposti per l'irrogazione della sanzione ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 2, della legge n. 287/1990.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato sul 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 il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

A564 - HERA/PREZZO DEL TELERISCALDAMENTO*Provvedimento n. 30679*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITO il Relatore, Avvocato Saverio Valentino;

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

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

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. A partire dal settembre 2022 sono pervenute alcune segnalazioni che lamentano l'onerosità delle tariffe del servizio del teleriscaldamento ("TLR") e le difficoltà di staccarsi dalla rete di TLR e adottare un diverso sistema di riscaldamento.

Una di tali segnalazioni, proveniente da una rete civica di condomini e cittadini segnalava delle criticità nella gestione da parte del gruppo Hera del servizio di teleriscaldamento di Ferrara. In particolare, il segnalante denunciava notevoli aumenti delle tariffe del TLR applicati da ottobre 2021 dal gruppo Hera che non parevano giustificabili con l'aumento del costo delle materie prime, atteso che il calore fornito dalla rete di teleriscaldamento di Ferrara deriverebbe principalmente dalla valorizzazione energetica dei rifiuti e dalla geotermia. Il segnalante lamentava, inoltre, che la tariffa fissa applicata alla componente geotermica – in seguito all'accordo siglato fra Hera e Comune di Ferrara a ottobre 2022 che sganciava la componente tariffaria geotermica dal prezzo del gas – fosse comunque iniqua, poiché superiore allo stesso prezzo trasformato del gas.

2. Gli Uffici hanno inviato, il 2 dicembre 2022, una richiesta di informazioni al gruppo Hera. La richiesta aveva a oggetto le reti di teleriscaldamento operate dal gruppo, le relative fonti energetiche impiegate (e il peso delle stesse, in termini di energia prodotta e di spesa per il fornitore del servizio), le modalità di determinazione dei prezzi e l'andamento dei costi delle materie prime, le modalità e i costi di recesso e, eventualmente, il reintegro dell'investimento iniziale, nonché la presenza o meno di eventuali sussidi. La risposta a questa richiesta è pervenuta nel gennaio 2023 ed è stata integrata da ultimo in data 31 marzo 2023.

II. LE PARTI

3. Hera S.p.A. è una società posta al vertice dell'omonimo gruppo societario multiutility, operante nei settori ambientale (gestione e trattamento dei rifiuti), idrico (acquedotto, fognature e depurazione) ed energetico (distribuzione e vendita di energia elettrica, gas e servizi energia), ma anche nel settore dei servizi per l'illuminazione pubblica e telecomunicazioni. Nel 2022 Hera ha realizzato un fatturato consolidato di gruppo di circa 20 miliardi di euro.

4. Herambiente S.p.A. è la società a capo delle attività del gruppo HERA nel settore ambientale. Il suo capitale è detenuto al 75% da Hera S.p.A. e al 25% da EWHL European Waste Holdings Limited, una società di diritto inglese. Nel 2021 il fatturato consolidato di Herambiente è stato di 432,7 milioni di euro.

III. I PREZZI DI HERA PER IL TELERISCALDAMENTO

III.1. Il settore del teleriscaldamento

5. Il teleriscaldamento è un sistema di fornitura di calore (veicolato attraverso acqua calda/vapore) e acqua calda sanitaria a utenze domestiche e non domestiche, alternativo rispetto al tradizionale sistema di riscaldamento tramite caldaie a gas. Il calore fornito attraverso una rete di TLR può provenire da diverse tipologie di impianto e derivare da diverse fonti energetiche.

6. Per generare calore può essere utilizzata una grande varietà di combustibili: gas naturale, biomasse, rifiuti solidi urbani, carbone, olio combustibile. Del totale dell'energia termica fornita, circa il 26% deriva da fonti considerate rinnovabili (bioenergia, geotermia, rifiuti ecc.), il restante 74% da gas naturale e, in misura residuale, altri combustibili fossili (di cui, il 50% da cogenerazione, il 24% da produzione semplice). Circa 2/3 del calore immesso nelle reti di TLR è prodotto in impianti di "cogenerazione", cioè in impianti che consentono la contemporanea produzione di energia elettrica e calore.

7. La diffusione del servizio rimane concentrata principalmente nell'Italia settentrionale e centrale, dove la maggiore domanda di calore per il riscaldamento degli edifici e l'elevata densità abitativa consentono di giustificare i rilevanti investimenti infrastrutturali necessari per assicurare la fruizione del servizio agli utenti¹. Per ragioni anche storiche, i principali operatori risultano le principali società ex municipalizzate del Nord del Paese (tra cui il gruppo Hera), generalmente attive nei settori contigui del gas naturale e dell'energia elettrica e integrate nell'attività di distribuzione e vendita.

8. La generazione di calore assume quindi generalmente, nelle reti di TLR italiane (nonché, come si vedrà, nello specifico caso di Hera) una configurazione di monopolio verticalmente integrato, con il medesimo soggetto che genera il calore, lo trasporta, lo distribuisce localmente e lo vende all'utente finale. Ciò deriva, a sua volta, dal carattere di monopolio naturale della rete di trasporto e distribuzione del calore – in analogia con altre reti di trasporto e distribuzione (ad esempio, quelle del gas e della energia elettrica, spesso gestite dal medesimo monopolista che gestisce la rete di TLR). Diversamente da queste ultime, tuttavia, il TLR potrebbe in astratto essere sostituito da sistemi di riscaldamento alternativi, in particolare dai tradizionali sistemi di riscaldamento tramite caldaie a gas e tale possibilità potrebbe, almeno in astratto, assicurare l'esistenza di una forma di concorrenza *ex ante* tra sistemi di riscaldamento alternativi che potrebbe mitigare il potere di mercato dei gestori di TLR nei confronti dei propri utenti. Probabilmente, anche per questo motivo, oltre che per il fatto che il TLR rappresentava, negli ultimi anni, una modalità di riscaldamento emergente, non è stata finora prevista una regolamentazione del prezzo di cessione del calore agli utenti, che dunque è lasciato alla libera determinazione degli operatori.

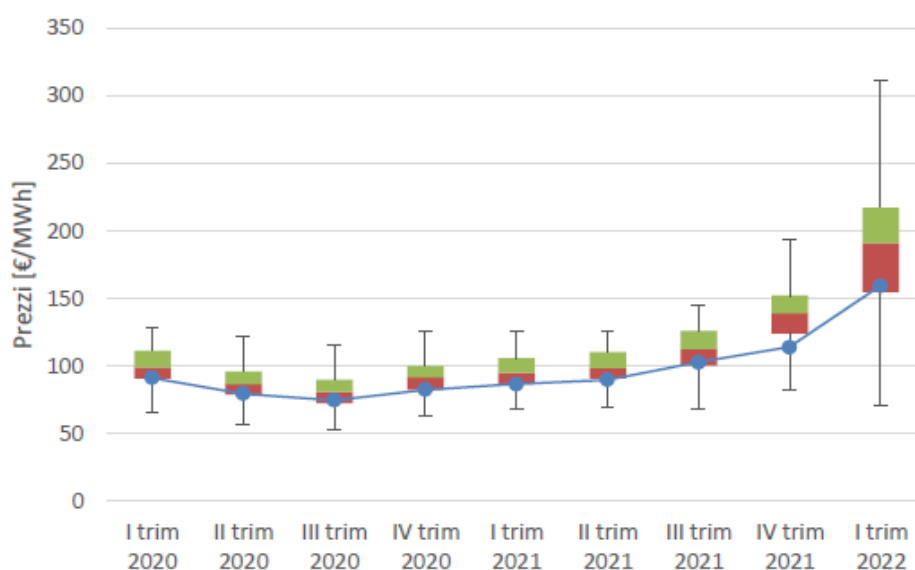
9. Nel novembre 2022 l'Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente ("ARERA") ha pubblicato i risultati di una propria indagine conoscitiva sul settore del TLR e, in particolare, sul rapporto tra prezzi e relativi costi, per indagare il fenomeno di consistente rialzo dei prezzi del servizio osservato, in media, a partire dall'ultimo trimestre 2021, contestualmente al repentino incremento delle quotazioni del gas naturale². ARERA osservava che tra gli operatori del settore era diffusa la prassi di stabilire i prezzi del servizio di teleriscaldamento in modo da riflettere la spesa che l'utente avrebbe sostenuto se avesse utilizzato un sistema di climatizzazione alternativo (metodo del c.d. "costo evitato"). Ad ogni modo, come illustrato dalla figura 1 (estratta dal documento pubblicato dal regolatore), la ARERA rilevava anche che i prezzi praticati dai gestori risultavano

¹ Le cinque regioni del Nord – Lombardia, Piemonte, Trentino-Alto Adige, Emilia-Romagna e Veneto – rappresentano, da sole, il 97% dell'energia termica erogata da sistemi di teleriscaldamento in Italia.

² Cfr. <https://www.arera.it/it/docs/22/547-22.htm>.

generalmente superiori alla stima dell'effettivo "costo evitato" effettuata da tale Autorità, suggerendo pertanto che la possibilità di passare al sistema di riscaldamento tradizionale non risultava del tutto disciplinante per i prezzi praticati dai gestori del TLR, probabilmente a causa della imperfetta capacità dei consumatori di comparare la convenienza dei diversi sistemi di riscaldamento e a causa dei costi da questi sostenuti per passare da un sistema all'altro (c.d. *switching costs*). Infine, la ARERA ha osservato che, in ogni caso, vi erano operatori che, pur facendo evolvere le proprie tariffe in base all'andamento del prezzo del gas, producevano il calore fornito tramite fonti energetiche di altro tipo, non necessariamente soggette al medesimo andamento, rilevando che tali operatori avrebbero realizzato significativi extraprofiti.

Figura 1: Confronto tra i prezzi rilevati e la stima del costo evitato elaborata da ARERA



Fonte: indagine conoscitiva ARERA sull'evoluzione dei prezzi e dei costi del TLR. La linea continua (blu) rappresenta il livello del costo evitato calcolato dall'Autorità, mentre i boxplot mostrano la distribuzione dei prezzi di listino pubblicati dagli esercenti.

III.2. Le reti di TLR di Hera e l'andamento dei prezzi

10. Il gruppo Hera opera venticinque reti di teleriscaldamento registrate presso la ARERA, che interessano dodici Comuni e sono raggruppabili nelle seguenti sette aree locali: area metropolitana di Bologna, Imola, Modena, Ferrara, Forlì, Cesena e Ravenna. La tabella 1 riassume alcune caratteristiche salienti delle reti in tali aree.

Tabella 1 – Reti di teleriscaldamento del gruppo Hera *

Società	Reti	Fonti energetiche	Modalità tariffaria
Hera S.p.A.	Ferrara	geotermica [40-50%], rifiuti [30-40%], gas [10-20%]	Costo evitato + Variazioni tariffa ARERA gas naturale fino a 30/9/2022; da 1/10/22: media ponderata

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

			geotermico a costo fisso e altre fonti a costo evitato
Hera S.p.A.	Bologna	gas [70-80%], rifiuti [20-30%], altro [0-5%]	Costo evitato + Variazioni tariffa ARERA gas naturale
Hera S.p.A.	Forlì	gas [60-70%], rifiuti [30-40%], solare [0-5%]	Costo evitato + Variazioni tariffa ARERA gas naturale
Hera S.p.A.	Imola	Gas naturale	Costo evitato + Variazioni tariffa ARERA gas naturale
Hera S.p.A.	Modena	Gas naturale	Costo evitato + Variazioni tariffa ARERA gas naturale
Hera S.p.A.	Cesena	Gas naturale	Costo evitato + Variazioni tariffa ARERA gas naturale
Hera S.p.A.	Ravenna	Gas naturale	Costo evitato + Variazioni tariffa ARERA gas naturale

11. La rete di Ferrara, una tra le maggiori reti italiane, copre circa il 10% dei consumi termici civili ed è alimentata prevalentemente dalla combustione di rifiuti e da energia geotermica, con un contributo residuale delle caldaie di integrazione a gas naturale. Le reti di Bologna sono servite in parte da impianti a gas naturale e in parte dal termovalorizzatore FEA. Anche le reti di Forlì, di estensione limitata, sono alimentate prevalentemente a energia fossile, con un contributo significativo del termovalorizzatore e più limitato. La rete di Imola, di estensione significativa, e quelle di Modena, Cesena e Ravenna (molto piccola) sono alimentate da calore prodotto dalla combustione di gas naturale.

12. Le reti del gruppo sono gestite direttamente da Hera S.p.A. che, quindi, è titolare sia dei contratti di vendita del calore che di quelli di acquisto del calore stesso a monte o delle materie prime necessaria alla produzione dello stesso. Tale società è anche titolare delle centrali di produzione del calore, con l'eccezione dei termovalorizzatori di Ferrara e Forlì (di proprietà di Herambiente S.p.A.), dei pozzi geotermici di Ferrara (in concessione a un RTI a cui partecipano, con una quota del 50% ciascuno, Hera ed Enel Green Power Italia S.p.A.), del termovalorizzatore di Bologna (della società FEA S.r.l., detenuta dal gruppo al 51%), dell'impianto a ciclo combinato a gas di Imola (di proprietà di Hera S.p.A. ma gestito da Hera Trading S.r.l.) e dell'impianto solare termico di Forlì (di proprietà della società FMI S.r.l., società soggetta al controllo analogo congiunto indiretto degli Enti dell'Unione dei Comuni della Romagna Forlivese).

13. Le tariffe praticate per il servizio di TLR hanno diverse articolazioni, basate sulla dimensione dell'utente (in termini di consumo e potenza) e sul tipo di utilizzo del calore (domestico, non domestico e industriale). Tali tariffe, invece, non differiscono (se non per leggere differenze nella quantificazione di alcuni parametri tecnici) tra le diverse reti e località (sebbene sia verosimile che, in base alle caratteristiche della rete e alla tipologia di utenza allacciata, esse possano essere utilizzate in misura diversa nelle diverse reti).

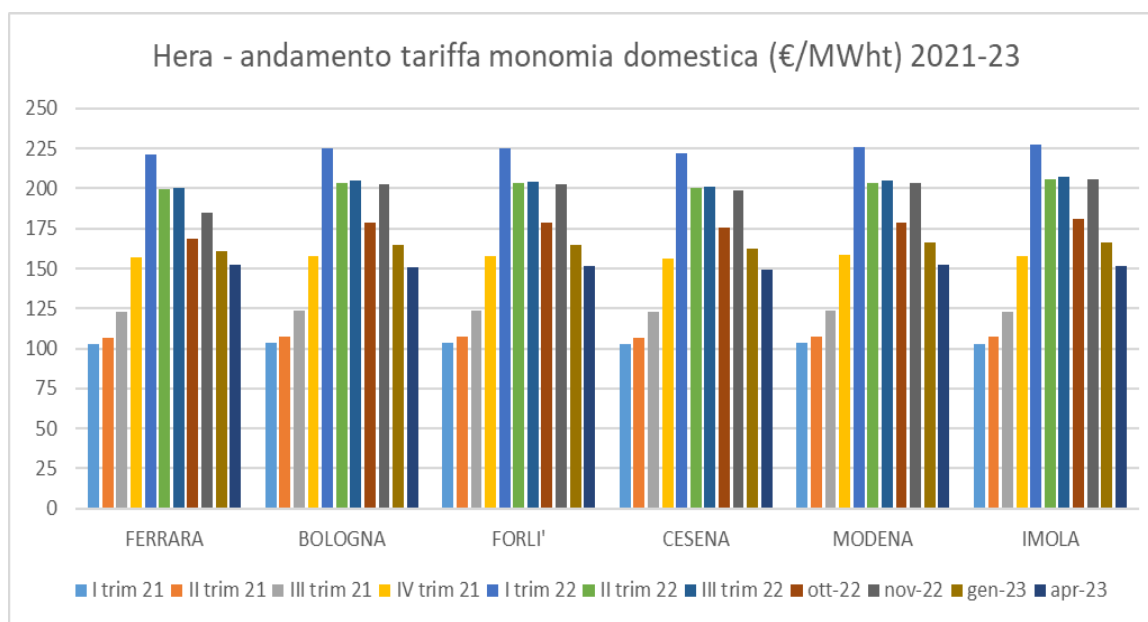
14. Le formule tariffarie monomie (ossia costituite da una unica componente) utilizzate da Hera dipendono linearmente (in ragione di un parametro fisso, relativo ai costi di trasformazione energetica dei servizi di teleriscaldamento) dal prezzo medio unitario complessivo del gas per un utente del servizio di tutela con consumi pari a 1.500 mc/anno. Similmente, anche le tariffe binomie (in cui alla componente del prezzo del calore si aggiunge un'ulteriore componente tariffaria, detta "quota potenza") seguono linearmente l'andamento del prezzo del gas naturale per i clienti del

servizio di tutela, sia nel prezzo del calore consumato che nella quota potenza³. Il gruppo poi utilizza una tariffa denominata “*Teleriscaldamento condominio Hera*” che viene aggiornata, per quel che riguarda la componente prezzo del calore, facendo evolvere in modo sincronico un prezzo base (0,0745 euro/kWh) in base alla metà della variazione percentuale dell’indice PFOR (anch’esso relativo al prezzo del gas naturale) rispetto al valore assunto da tale indicatore nel periodo base⁴.

15. Infine, il gruppo ha reso noto che (come peraltro riportato sulla stampa), in applicazione della Convenzione tra Hera e il Comune di Ferrara di ottobre 2022, a partire dal 1° ottobre 2022, le modalità di tariffazione relative alla rete di Ferrara sono state modificate per scindere la componente tariffaria geotermica da quella non geotermica. In particolare, per la quota prodotta da energia geotermica viene applicata la tariffa fissa pari a 155 euro/MWh; per la restante quota di calore, continuano ad applicarsi le modalità tariffarie precedentemente descritte e dipendenti dalla evoluzione del prezzo del gas.

16. La figura 2 fornisce una illustrazione sintetica dell’andamento dei corrispettivi richiesti nelle reti del gruppo Hera⁵, prendendo come riferimento la tariffa che viene usata per il maggior numero di utenze, la monomia domestica.

Figura 2 – Reti Hera - Andamento tariffa monomia 2021-23



Dalla figura emerge che i corrispettivi hanno seguito fino al secondo trimestre 2022 l’evoluzione della spesa per la materia prima gas del mercato tutelato del gas naturale. Nel terzo trimestre 2022 Hera appare aver mantenuto una tariffa stabile. A partire dall’ottobre 2022 l’andamento della tariffa nelle reti di Bologna, Forlì, Cesena, Modena e Imola riprende a seguire quello della spesa per la materia prima gas (le cui modalità di determinazione sono state innovate da ARERA).

³ Gli indicatori del prezzo del gas adottati tra le tariffe monomie e binomie e tra componenti delle tariffe binomie sono leggermente diversi (usando, ad esempio, in taluni casi livelli di consumo medi e in altri lo scaglione di consumo di appartenenza), ma in tutti questi casi il prezzo si evolve in base all’andamento del prezzo di tale materia prima.

$$P_t = P_0 * \left[1 + 50\% \left(\frac{PFOR_t - PFOR_0}{PFOR_0} \right) \right]$$

⁴ La formula, in tal caso, è pari a

⁵ Considerata la dimensione trascurabile della rete, Ravenna viene esclusa dalla analisi.

Nel caso di Ferrara, si osserva come la tariffa, pur seguendo l'andamento suddetto, fino al primo trimestre 2023 ha riduzioni maggiori e aumenti minori di quelli delle altre reti, grazie alla revisione delle sue modalità di determinazione. Tuttavia, nell'aprile 2023 i vantaggi della nuova tariffa di Ferrara sembrano esauriti: la progressiva riduzione del prezzo del gas ha portato la tariffa basata sul costo evitato al di sotto del prezzo fisso della componente geotermica e perciò gli utenti della rete di Ferrara beneficiano della riduzione dei prezzi di riferimento del gas solo per la parte di calore di origine non geotermica.

17. L'acquisto del calore o delle fonti energetiche da parte di Hera S.p.A. dalle società del gruppo avviene, in base a quanto dichiarato da Hera, nelle seguenti modalità. Il gas naturale (e la energia elettrica) viene acquistato da Hera Comm S.p.A. [omissis]⁶. Il calore prodotto dai termovalorizzatori del gruppo viene acquistato dalle rispettive società (Herambiente e FEA) [omissis]. Il calore prodotto dall'impianto a ciclo combinato di Hera Trading S.r.l. è venduto a prezzi aggiornati mensilmente, [omissis]. Infine, la energia termica da geotermia acquistata dalla ATI Hera-Enel Green Power Italia S.p.A. viene acquistata [omissis].

18. Hera ha dichiarato che le proprie reti beneficiano di alcuni incentivi e, in particolare, degli incentivi per Certificati Bianchi da Cogenerazione ad Alto Rendimento (CAR) secondo il DM 05/09/2011 e s.m.i. Tale incentivo per l'anno 2022 ammonta a 890.711,57 € per i Titoli di Efficienza Energetica maturati nel corso del 2021 e ha riguardato le reti di Bologna, Cesena e Modena.

IV. VALUTAZIONI

IV.1. I mercati rilevanti e la posizione dominante di Hera

19. Come si è anticipato, il servizio di teleriscaldamento presenta evidenti caratteristiche di monopolio naturale, per via della non replicabilità della rete utilizzata per la erogazione del servizio stesso in ciascuna area locale, considerata la dimensione della domanda esprimibile da tale area, in analogia con i servizi di distribuzione del gas e della energia elettrica.

20. Quanto alla ipotetica sostituibilità dei servizi di teleriscaldamento con modalità di riscaldamento alternative, in particolare con i tradizionali sistemi che impiegano le caldaie a gas, si osserva che, come rilevato da ultimo dalla ARERA nella propria indagine conoscitiva, essa appare del tutto limitata. Tale Autorità, nella propria analisi, ha infatti osservato che i prezzi praticati dai gestori del TLR, pur basandosi su una formula che si propone di quantificare il "costo evitato" dal consumatore nel rinunciare a ricorrere a un sistema di riscaldamento tradizionale, eccedono la stima che tale Autorità ha effettuato dell'effettivo costo, per un consumatore, di un sistema di riscaldamento tramite caldaia a gas. L'evidenza di tale differenza di prezzo unidirezionale induce quindi a ritenere che la capacità dei consumatori di quantificare correttamente *ex ante* i costi associati ai diversi sistemi di riscaldamento e di compararli appare tuttora insufficiente (anche a causa della limitata comprensione delle tecnologie disponibili, delle relative offerte e delle categorie e del livello dei costi associati). A riguardo, si osserva che una decisione consapevole richiederebbe peraltro la capacità del consumatore di anticipare e fattorizzare correttamente i notevoli switching cost futuri (ad esempio, il costo di slacciare una utenza di TLR per fare impiantare un sistema di riscaldamento tradizionale) che dovrà fronteggiare una volta optato in favore del sistema di teleriscaldamento.

21. In aggiunta a ciò – e soprattutto – come rilevato anche dalla stessa ARERA, i sistemi di TLR, diversamente dai sistemi di riscaldamento tradizionale, possono utilizzare fonti energetiche – come, ad esempio, la termovalorizzazione dei rifiuti – diverse da quella del gas naturale. Tale differenza tecnologica rappresenta un ulteriore elemento che, a sua volta, rende inerentemente diverse tali

⁶ [omissis].

modalità di riscaldamento. In particolare, nel caso in cui i prezzi del combustibile gas naturale dovessero raggiungere – come è avvenuto a partire dalla fine del 2021 – livelli elevati, la differenza di costo tra un sistema che utilizza necessariamente il gas e un sistema che invece utilizzi in modo prevalente fonti energetiche alternative potrebbe raggiungere livelli significativi, comportando quindi una differenziazione verticale “*drastica*” tra tali tecnologie che potrebbe lasciare il gestore della rete di TLR privo di qualsiasi effettiva disciplina concorrenziale.

22. Alla luce di questi elementi, si deve ritenere che il TLR sia un mercato rilevante distinto, in termini merceologici, dalle altre tecnologie di riscaldamento.

23. Quanto all’estensione geografica del mercato del TLR, essa ha chiaramente una dimensione locale, definita dall’estensione della singola rete di teleriscaldamento.

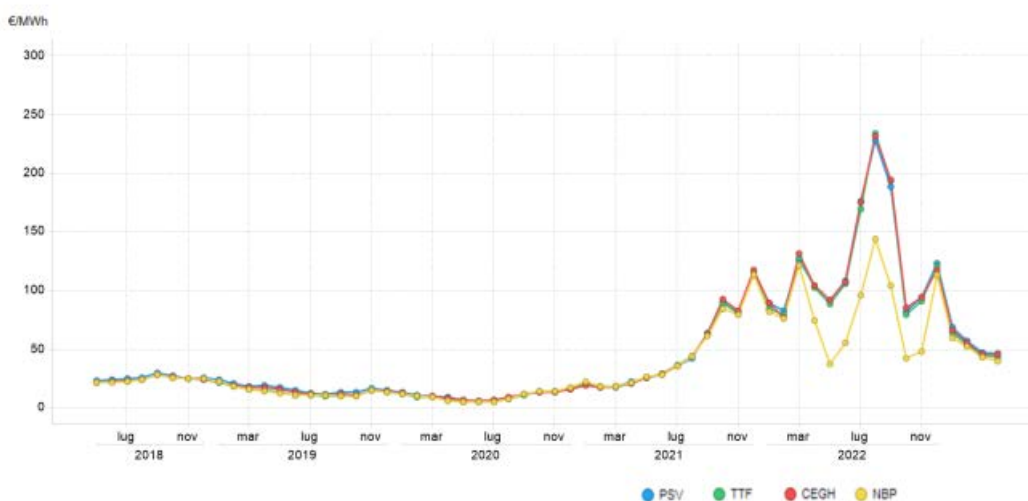
24. Ciascuna rete di teleriscaldamento costituisce dunque un mercato rilevante, nel quale il gestore della rete detiene una posizione dominante – monopolistica – nella fornitura del calore agli utenti allacciati alla rete stessa e dei servizi connessi.

IV.2. Le condotte contestate

25. Il presente procedimento riguarda il settore del teleriscaldamento, soggetto per alcuni profili alla regolazione dell’ARERA. Tale regolazione non riguarda il prezzo di vendita del calore agli utenti allacciati alla rete di teleriscaldamento, che è stabilito, allo stato, liberamente dal gestore della rete. La fissazione dei prezzi di vendita del calore ricade quindi pienamente nell’ambito di intervento dell’Autorità ai sensi dell’articolo 3, comma 1, lettera *a*), della legge n. 287/1990.

26. Le condotte in esame vanno contestualizzate in uno scenario economico che ha visto un rapido aumento delle quotazioni del gas naturale sui principali *hub* europei in particolare nell’anno termico ottobre 2021 – settembre 2022 e a una significativa instabilità di tali quotazioni (cfr. figura 3).

Figura 3: andamento del prezzo spot del gas naturale presso i maggiori hub europei, 2018-2023



Fonte: GME

A fronte delle quotazioni in media inferiori ai 25 €/MWh che hanno prevalso sul mercato tra il 2015 e il 2020, nell’ultimo trimestre 2021 le quotazioni hanno raggiunto livelli quattro volte più elevati, mentre la quotazione media del 2022 è risultata di oltre il 150% più elevata di quella del 2021.

27. In questo contesto, l'utilizzo da parte di Hera, di formule di *pricing* basate sulla evoluzione dei prezzi del gas naturale, anche laddove il calore fornito sia ottenuto prevalentemente da fonti energetiche diverse il cui costo è, in linea di principio, indipendente dalle quotazioni del gas naturale, appare suscettibile, in assenza di meccanismi correttivi per livelli del prezzo del gas estremamente alti, di trasferire sui consumatori un onere eccessivo, che non sembrerebbe giustificato in ragione dell'incidenza del costo del gas nella produzione del calore, rendendo eccessivamente onerosa la clausola di definizione dello stesso. Ciò appare verificarsi in particolare a Ferrara – dove gran parte del calore immesso nella rete di TLR proviene da un impianto di termovalorizzazione dei rifiuti di Herambiente e dai pozzi geotermici di cui è concessionario un RTI, partecipato al 50% da Hera e da ENEL Green Power S.p.A..

28. L'applicazione di tali formule di prezzo, in un contesto dominato da aumenti estremamente significativi del costo del gas registrati a partire dagli ultimi mesi del 2021, appare *prima facie* suscettibile di integrare una violazione dell'articolo 3, lettera *a*), della legge n. 287/1990 nella rete di teleriscaldamento di Ferrara, che produce una quota prevalente del calore tramite termovalorizzazione dei rifiuti e da geotermia, nella misura in cui abbia comportato l'applicazione di prezzi eccessivi, generando extraprofitti non giustificati per Hera e le società del gruppo da cui essa acquista il calore. Non vi sono ragioni, infatti, per ritenere che tali *input* abbiano registrato aumenti di costo sostanziali o comunque comparabili con quelli che hanno riguardato il prezzo del gas. Di conseguenza non appare giustificata l'applicazione, anche per tale rete e nel contesto eccezionale registratosi, di tariffe che rispecchiano la crescita dei prezzi del gas. Tale pratica, d'altro canto, avrebbe impedito ai consumatori di beneficiare dei vantaggi economici che la scelta di legarsi a una modalità di produzione di calore diversa dalla combustione di gas naturale avrebbe potuto produrre nello scenario di elevati prezzi del gas recentemente sperimentato.

29. Per quanto riguarda la riforma tariffaria intervenuta a Ferrara nell'ottobre 2022 – che ha portato all'individuazione di una tariffa basata sulla media tra un valore fisso per l'energia geotermica e il suddetto "*costo evitato*" applicato al calore da rifiuto e da gas naturale, ponderata con le rispettive quantità di calore immesse in rete – va rilevato che la componente tariffaria applicata al calore proveniente dalla combustione dei rifiuti (pari a circa il 40% del calore immesso in rete) continua a essere legata a un riferimento (il prezzo del gas) che potrebbe comportare oneri ingiustificati per i consumatori.

Inoltre, allo stato non si può escludere che il livello al quale è stato fissato il valore della componente da geotermia non possa generare oneri eccessivi per gli utenti della rete di TLR di Ferrara.

30. La complessiva valutazione di un'eventuale eccessività dei prezzi praticati per il servizio di TLR non può, inoltre, prescindere da una analisi delle modalità di determinazione dei prezzi di trasferimento del calore tra Herambiente e la RTI di Ferrara, da un lato, e Hera, dall'altro lato, anche con riferimento agli effettivi costi di generazione del calore fornito.

31. Quanto precede porta a ritenere che possano sussistere i presupposti per l'avvio di un procedimento nei confronti di Hera S.p.A., gestore delle reti del gruppo e co-controllante del RTI che fornisce calore di fonte geotermica alla rete di Ferrara, e di Herambiente S.p.A., gestore del termovalorizzatore che fornisce calore alla rete di Ferrara, per accertare possibili violazioni dell'articolo 3, lettera *a*), della legge n. 287/1990.

RITENUTO, pertanto, che le condotte descritte, poste in essere da Hera S.p.A. e da Herambiente S.p.A. a partire dal 2021, siano suscettibili di configurare un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera *a*), della legge n. 287/1990;

DELIBERA

- a) l'avvio dell'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti delle società Hera S.p.A. e Herambiente S.p.A., per accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 3, comma 1, lettera a), della legge n. 287/1990;
- b) la fissazione del termine di sessanta giorni decorrenti dalla notifica del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle Parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Trasporti, Energia e Ambiente di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;
- c) che il responsabile del procedimento è il dott. Fabio Massimo Esposito;
- d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Trasporti, Energia e Ambiente di questa Autorità dai rappresentanti legali delle Parti, nonché da persona da essi delegata;
- e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 luglio 2024.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

**I805B - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
SMURFIT KAPPA ITALIA**

Provvedimento n. 30681

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30583 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Smurfit Kappa Italia S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

I805C - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE ICOM

Provvedimento n. 30682

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30584 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società ICOM S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805D - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
ONDULATI NORDEST**

Provvedimento n. 30683

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30585 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Ondulati Nordest S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805E - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/ RIDETERMINAZIONE SANZIONE
ONDULATI E IMBALLAGGI DEL FRIULI***Provvedimento n. 30684*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30586 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Ondulati e Imballaggi del Friuli S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805F - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
ONDULATO PICENO**

Provvedimento n. 30685

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30587 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Ondulato Piceno S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805G - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
SCATOLIFICIO IDEALKART***Provvedimento n. 30686*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30588 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Scatolificio Idealkart S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805H - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
IMBALLAGGI PIEMONTESI**

Provvedimento n. 30687

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30589 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Imballaggi Piemontesi S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I8051 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
ADDA ONDULATI***Provvedimento n. 30688*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30590 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Adda Ondulati S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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
*Guido Stazi***IL PRESIDENTE**
Roberto Rustichelli

I805L - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE ICO
Provvedimento n. 30689

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30591 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Industria Cartone Ondulato S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

I805M - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE SANDRA*Provvedimento n. 30690*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30592 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Industria Sandra S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805N - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
ONDULATI DEL SAVIO**

Provvedimento n. 30691

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30593 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Ondulati del Savio S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

I8050 - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE GRIMALDI*Provvedimento n. 30692*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30594 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Grimaldi S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805P - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
SAICA PACK ITALIA**

Provvedimento n. 30693

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30595 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Saica Pack Italia S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805Q - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
TOPAZZINI**

Provvedimento n. 30694

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30596 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Topazzini S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805R - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
MAURO BENEDETTI**

Provvedimento n. 30695

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30597 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società Mauro Benedetti S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

I805S - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE INTERNATIONAL PAPER ITALIA*Provvedimento n. 30696*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30598 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti della società International Paper Italia S.r.l.;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805T - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
GRUPPO PRO-GEST (PRO-GEST, CARTONSTRONG ITALIA, ONDULATI
MARANELLO, ONDULATO TREVIGIANO, PLURIONDA, TRAVILKART)**

Provvedimento n. 30697

L' AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30599 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti delle società Pro-Gest S.p.A., Cartonstrong Italia S.r.l., Ondulato Trevigiano S.r.l., Ondulati Maranello S.p.A., Plurionda S.p.A., tutte appartenenti al Gruppo Pro-Gest;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

**I805U - PREZZI DEL CARTONE ONDULATO/RIDETERMINAZIONE SANZIONE
INNOVA GROUP E INNOVA GROUP STABILIMENTO DI CAINO**
Provvedimento n. 30698

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTO il proprio provvedimento 30600 del 4 aprile 2023, con il quale è stato avviato un procedimento volto alla rideterminazione delle sanzioni nei confronti delle società Innova Group S.p.A. e Innova Group Stabilimento di Caino S.r.l., appartenenti al gruppo Innova;

VISTI gli atti del procedimento;

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

DELIBERA

di sostituire il dott. Matteo Pierangelo Negrinotti con il dott. Lorenzo Ferrari 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
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

1857 - ACCORDO TIM-DAZN SERIE A 2021/2024*Provvedimento n. 30699*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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

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

VISTA la propria delibera del 6 luglio 2021, n. 29739, con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti delle società Telecom Italia S.p.A., DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l. per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la propria delibera del 27 luglio 2021, n. 29778, con la quale è stato concluso il *sub*-procedimento avviato contestualmente alla delibera di apertura del procedimento, ritenendo che allo stato degli atti non sussistevano i presupposti per l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990;

VISTA la propria delibera del 7 giugno 2022, n. 30191, con la quale l'Autorità ha deliberato di rigettare gli impegni presentati da Telecom Italia S.p.A., DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l.;

VISTA la propria delibera del 7 giugno 2022, n. 30476, con la quale l'Autorità ha deliberato di prorogare il termine di chiusura del procedimento alla data del 31 marzo 2023;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 20 gennaio 2023, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTE l'istanza di DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l., pervenuta in data 25 gennaio 2023, e la successiva istanza di Telecom Italia S.p.A., pervenuta in data 26 gennaio 2023, di prorogare il termine di cui all'articolo 14, comma 4, del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, sino alla data del 21 marzo 2023, motivata dall'esigenza di esercitare più congruamente i propri diritti di difesa;

VISTA la propria delibera del 31 gennaio 2023 con la quale l'Autorità ha deliberato di prorogare il termine di chiusura del procedimento alla data del 31 maggio 2023;

VISTE le memorie presentate in data 28 marzo 2023 dalle società Fastweb S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Sky Italia S.r.l., Iliad Italia S.p.A., DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l. e Telecom Italia S.p.A.;

SENTITI in audizione finale, in data 4 aprile 2023, i rappresentanti di Associazione Italiana Internet Provider e delle società Fastweb S.p.A., Vodafone Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Sky Italia S.r.l., Iliad Italia S.p.A., DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l. e Telecom Italia S.p.A.;

VISTA la propria delibera del 18 aprile 2023 con la quale l'Autorità ha deliberato di prorogare il termine di chiusura del procedimento alla data del 30 giugno 2023;

VISTO il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, pervenuto in data 16 giugno 2023;

I. LE PARTI

a) TIM

1. TIM S.p.A. (di seguito anche “Telecom” o “TIM”) è una società attiva nell’installazione e nella fornitura di infrastrutture di telecomunicazioni, nonché nell’offerta dei relativi servizi. In particolare, TIM è titolare della rete telefonica, sulla quale fornisce servizi al dettaglio ai consumatori finali e servizi di accesso all’ingrosso ad altri operatori che non possiedono una rete di accesso per raggiungere il cliente finale. TIM fornisce servizi di telefonia fissa, mobile e satellitare, servizi di trasmissione dati e accesso a *internet*, servizi di connettività, servizi di rete e accesso a infrastrutture, servizi connessi al commercio elettronico, creazione di siti web, offerta di soluzioni *Internet/Intranet/Extranet* alle aziende, vendita di spazi pubblicitari *on-line* e servizi multimediali.

b) DAZN

2. DAZN Limited è una società con sede legale a Londra e sede secondaria in Italia, attiva nella distribuzione di video e programmi televisivi.

3. DAZN Media Services S.r.l. (di seguito anche “DAZN Media”) è una società attiva nella produzione e commercializzazione di contenuti multimediali relativi a eventi sportivi e di intrattenimento per conto dei titolari dei diritti e dei proprietari dei mezzi di informazione e nella vendita di prodotti digitali editoriali nonché video e audio attraverso qualsivoglia piattaforma tecnologica.

Le predette società, di seguito denominate congiuntamente anche “DAZN”, sono riconducibili all’omonimo gruppo attivo, a livello mondiale, nella distribuzione di contenuti audiovisivi di eventi sportivi *live* su piattaforma *internet*.

c) Parti segnalanti e intervenienti

4. Fastweb S.p.A. (“Fastweb”) è un operatore che fornisce servizi di telecomunicazioni a banda larga e ultra-larga. La società è, altresì, attiva nel mercato dei servizi di telecomunicazione mobile, in qualità di operatore virtuale. Fastweb è controllata al 100% da Swisscom Italia S.r.l., a sua volta soggetta al controllo di Swisscom AG, una società attiva nell’erogazione di servizi di telecomunicazione con sede in Svizzera.

5. Vodafone Italia S.p.A. (nel seguito, “Vodafone” o “Vodafone Italia”) è una società attiva nell’erogazione di servizi di comunicazione fissa e mobile che appartiene al gruppo internazionale Vodafone Group PLC.

6. Wind Tre S.p.A. (nel seguito, “Wind Tre”) è un operatore di comunicazioni fissa e mobile, nato dalla fusione per incorporazione di Wind Telecomunicazioni S.p.A. (“Wind”) in H3G S.p.A. (“H3G”) del 31 dicembre 2016¹.

7. Sky Italia S.r.l. (nel seguito, “SI”, “Sky” o “Sky Italia”) è un operatore televisivo attivo nell’offerta di servizi di *pay tv* offerti con diversi mezzi di trasmissione e, in particolare, via satellite (DTH 1) e attraverso il digitale terrestre (DTT 2), nonché via cavo e *internet* e nell’offerta di servizi televisivi gratuiti. SI è controllata dalla Sky Italian Holdings S.p.A. SI ha altresì, ottenuto

¹ Cfr. decisione Commissione europea, 1° settembre 2016, caso M.7758 – *Hutchison 3G Italy/Wind/Jv*.

l'autorizzazione generale, ex articolo 25 del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (“*Codice delle Comunicazioni Elettroniche*”), per la fornitura di servizi telefonici e *internet* e di reti di comunicazione elettronica.

8. OpEn Fiber S.p.A. (di seguito, “OF” oppure “Open Fiber”) è una società costituita dal Gruppo Enel per l'ingresso nel mercato delle comunicazioni elettroniche, attiva nell'installazione, fornitura ed esercizio di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica e a banda ultralarga. La società è sottoposta al controllo congiunto di Cassa Depositi e Prestiti Equity S.p.A. e Macquarie Infrastructure and Real Assets (Europe) Limited².

9. Colt Technology Services S.p.A. (di seguito, anche “Colt”) è una società attiva nella fornitura di servizi a banda ultralarga e nel mercato dei servizi di telecomunicazioni di accesso locale all'ingrosso e nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultralarga.

10. Irideos S.p.A. (di seguito, anche “Irideos”) è una società attiva nel mercato delle infrastrutture e dei servizi di comunicazione elettronica (sia da postazione fissa che mobile). Tra i servizi fissi erogati da IRIDEOS, oltre a quelli offerti ai clienti finali, vi sono quelli in favore dei c.d. *reseller*: si tratta di operatori terzi che acquistano servizi “*white label*” e li rivendono ai loro clienti finali (*business* o residenziali) con il loro marchio e le loro prestazioni aggiuntive.

11. Iliad Italia S.p.A. (“Iliad”) è una società di nuova costituzione che si avvia a entrare nel mercato italiano della fornitura di servizi di telefonia mobile come operatore mobile infrastrutturato (MNO). Iliad è controllata da Iliad S.A., operatore di telefonia fissa e mobile attivo in Francia.

12. Linkem S.p.A. (di seguito, “Linkem”) è una società attiva nel mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga ed è titolare di autorizzazioni rilasciate dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy, (già Ministero dello Sviluppo Economico, di seguito anche “MISE”), nonché di frequenze a 3,4-3,6 GHz per fornire i suoi servizi fino al 2029. Successivamente, con nota del 7 ottobre 2022³, Tiscali S.p.A. (di seguito, anche “Tiscali”) è subentrata nella posizione di interveniente di Linkem in virtù dell'acquisto del ramo di azienda della stessa relativo ai servizi di telecomunicazioni al dettaglio).

13. Associazione Italiana Internet Provider (di seguito anche “AIIP”) è un'associazione che riunisce imprese attive nella fornitura di reti e servizi di comunicazioni a banda larga e ultra larga.

14. Federconsumatori – APS (di seguito anche “Federconsumatori”), costituita nel 1988 con il sostegno della Cgil, è un'associazione senza scopo di lucro che ha come obiettivi prioritari l'informazione e la tutela dei consumatori ed utenti⁴.

² Cfr. decisione Commissione europea, 20 dicembre 2021, caso M.10450 – *CDP/Macquarie/Open Fiber*.

³ Cfr. doc. istr. 372.

⁴ <https://www.federconsumatori.it/la-nostra-storia/>.

15. Codacons - Coordinamento Di Associazioni Per La Tutela Dell'ambiente E Dei Diritti di utenti e Consumatori (di seguito anche "CODACONS")⁵ è un'associazione nata nel 1986 quale "erede" di precedenti campagne a difesa dei consumatori e degli utenti.

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

L'assegnazione dei diritti per la visione delle partite del campionato di calcio di Serie A a DAZN e la partnership con TIM

16. In data 26 marzo 2021, la Lega Nazionale Professionisti Serie A (di seguito anche "LNPA") ha assegnato a DAZN i Pacchetti 1 e 3, ricomprendenti i diritti a trasmettere in esclusiva sette partite (266, tutte le piattaforme) e tre in co-esclusiva (114, solo sulla piattaforma *internet*) per ciascun turno del Campionato di Serie A (di seguito anche i "Diritti Serie A" o anche solo i "Diritti").

17. In vista della predetta assegnazione, in data 27 gennaio 2021, DAZN, attraverso la società DAZN Limited, ha stipulato con TIM un accordo per la realizzazione di una *partnership* per la distribuzione e il supporto tecnologico, denominato *Deal Memo Distribution* (di seguito anche "Accordo"), teso a estendere precedenti accordi di collaborazione già in essere fra le parti. La *ratio* alla base dell'Accordo sarebbe di natura finanziaria e tecnica. TIM è un operatore di telecomunicazioni e un fornitore di servizi audiovisivi, con il suo servizio OTT⁶ denominato TIM Vision, in cui integra contenuti editoriali propri e servizi audiovisivi di terzi (ad esempio, Netflix, Disney+, DAZN) e possiede un elevato livello di competenze tecniche e distributive. Dal canto suo, DAZN sarebbe stata in grado di ridurre la sua esposizione finanziaria, ottimizzando il proprio investimento. DAZN è stata, quindi, in grado di presentare l'offerta per i due Pacchetti principali e assicurarsi il canale di distribuzione più efficace su piattaforma *internet*, coerentemente con il suo modello di offerta OTT.

Le segnalazioni in atti

18. A partire dal 21 febbraio 2021, diversi operatori di TLC quali Vodafone Italia S.p.A., Wind Tre S.p.A., Fastweb S.p.A. e, da ultimo, in data 22 giugno 2021, Sky Italia S.r.l., attivo sia come operatore di telecomunicazioni che come fornitore di servizi media audiovisivi (con una offerta presente su digitale satellitare, digitale terrestre e *internet*, con i marchi Sky Q e Now; licenziatario della gran parte dei diritti per la visione delle partite del campionato di Serie A nei precedenti cicli di distribuzione indetti dalla LNPA), hanno depositato note in cui evidenziavano possibili effetti restrittivi della concorrenza riconducibili all'accordo fra TIM e DAZN, sviluppando considerazioni sostanzialmente analoghe.

19. Le segnalazioni citate vertono su due criticità principali che inciderebbero sulla concorrenza nei mercati dei servizi di telecomunicazioni all'ingrosso e al dettaglio, nonché sul mercato della televisione a pagamento. In particolare, la prima criticità consisterebbe nella centralizzazione di un contenuto editoriale non replicabile, ad alto valore per i consumatori, quale è il campionato di calcio di Serie A, sulla sola Piattaforma *internet* e la sua commercializzazione in esclusiva da parte della sola TIM. Ciò rafforzerebbe ulteriormente la posizione da essa detenuta nel mercato del *broadband* e dell'*ultra broadband*, posto che sarebbe l'unica *telco* che potrà includerla nelle proprie offerte *triple play* e l'unico soggetto che può offrire sconti ai consumatori, nonché l'unico soggetto che

⁵ <https://codacons.it/chi-siamo/>.

⁶ OTT-*Over the top*: È la categoria che riguarda servizi audiovisivi trasmessi sulla rete *internet* pubblica e tendenzialmente destinati a una fruizione su uno schermo televisivo connesso. I fornitori di tali servizi predispongono anche una interfaccia grafica di navigazione, così da consentire un accesso agevole al filmato richiesto dall'utente mediante il telecomando. Cfr. provvedimento AGCM n. 26258 del 30 novembre 2016, IC41-*Indagine Conoscitiva sul settore audiovisivo*.

potrà far installare l'app di DAZN sui dispositivi dell'operatore di comunicazione TIM, quale in particolare la TIM Box.

20. A seguito dell'accordo, DAZN avrebbe, quindi, interrotto le negoziazioni in essere per svariate tipologie di collaborazione con gli operatori di telecomunicazione (quali accordi riguardanti i servizi di pagamento tramite conto telefonico, per la vendita di *voucher* e per la distribuzione e vendita congiunta di dei servizi DAZN da parte degli operatori di telecomunicazione). DAZN avrebbe, inoltre, tentato di limitare i diritti presenti in contratti già in essere e vigenti con operatori di telecomunicazioni, chiedendone pretestuosamente anche la risoluzione anticipata. Secondo la documentazione fornita, nei primi giorni del giugno 2021, DAZN ha motivato l'interruzione di qualunque rapporto di collaborazione presente e in fase di negoziazione con gli operatori di telecomunicazioni in ragione di accordi pregressi che le precludono in assoluto di negoziare accordi riguardanti i clienti residenziali *[omissis]*⁷.

21. In ordine alla seconda tipologia di criticità, gli operatori segnalanti hanno lamentato l'implementazione da parte di TIM di miglioramenti tecnologici nella propria rete e l'adozione di soluzioni tecniche discriminatorie, che sono al momento in fase di sviluppo solo per la propria divisione interna e che tenderebbero a rendere gli operatori di telecomunicazioni alternativi più dipendenti dalla rete di TIM, svilendo gli investimenti in reti di telecomunicazioni degli stessi. Contestualmente, per effetto dell'accordo, DAZN avrebbe perso ogni incentivo a collaborare con gli operatori di telecomunicazioni per individuare le soluzioni tecniche più appropriate per evitare congestionamenti della rete dovute all'incremento atteso della domanda di servizi DAZN. In particolare, a fronte di soluzioni tecniche di massima già definite con gli operatori, DAZN avrebbe ridotto le soluzioni tecniche di interconnessione e gestione del traffico, nonché gli investimenti necessari per l'interconnessione con gli operatori, discriminandoli rispetto a TIM.

L'Accordo DAZN/TIM

22. In data 23 giugno 2021⁸, TIM e DAZN, in risposta a specifiche richieste di informazioni⁹, hanno trasmesso l'Accordo del 27 gennaio 2021, stipulato tra DAZN Limited e TIM, e una serie di contratti che si sono succeduti nel tempo a partire dal 6 dicembre 2019. L'Accordo presenta una condizione sospensiva che si è avverata con l'assegnazione dei diritti a DAZN.

23. In base alla previsione di cui alla *Letter D – Period*, l'Accordo in esame ha una durata complessiva di sei anni a partire dal 1° luglio 2021, ossia di tre anni, rinnovabili per un ulteriore triennio. Le parti si sono riservate un diritto di recesso anticipato, laddove nel 2023 non vengano raggiunti livelli minimi di clientela abbonati *[omissis]*¹⁰.

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

⁷ *[omissis]*.

⁸ Doc. DC.31 - *Risposta alla richiesta di informazioni del 27/5/2021*. Copia del medesimo accordo è stata depositata anche da DAZN Limited e da DAZN Media Services S.r.l. (Doc. DC.34 - *Risposta alla richiesta di informazioni del 27/5/2021*). Le versioni accessibili del *Deal memo* sono contenute nei docc. istr. 478-479.

⁹ Doc. DC.12 - *Richiesta di informazioni a DAZN Limited e DAZN Media Services* e doc. DC.13 - *Richiesta di informazioni a Telecom Italia*.

¹⁰ “*Letter D*) *Effective date of this Deal Memo: [...]*

Launch date: 1 July 2021 (the “Launch Date”).

End date: 6 (six) years from Launch Date [...].

[...]

The period from the Launch Date until the End Date being the “Period”. Each year from the Launch Date being a “contract year”.

This Deal Memo or the [...] will automatically terminate at the end of the 3rd (third) contract year in the event the Condition Precedent under section C above is not achieved in respect of the Serie A Championship seasons 2024/25, 2025/26 and 2026/27 (the “Next Serie A Seasons”).”.

24. Con riferimento alle possibili modalità di vendita dei servizi DAZN, l'Accordo prevede: (i) l'"*Hard bundle*", costituito da un'offerta commerciale del servizio DAZN combinata inscindibilmente con un'offerta di telefonia per la clientela residenziale TIM nuova o esistente; (ii) l'offerta *à la carte*, che consiste in un'offerta a listino che i clienti nuovi o esistenti di TIM possono attivare con addebito sul conto telefonico; (iii) i *gift card/voucher* che consistono in buoni omaggio che permettono di scontare il prezzo o offrire gratuitamente per un certo periodo di tempo l'abbonamento DAZN.

25. L'Accordo prevede una esclusiva in favore di TIM, attraverso un'articolata disciplina contenuta nella previsione di cui alla *letter F - Exclusivity* e, in particolare:

- TIM sarà l'unico operatore di telecomunicazione e operatore *media* audiovisivo autorizzato da DAZN a vendere il servizio DAZN in modalità congiunta ("*hard bundle*") o con un'offerta *à la carte*¹¹.

- Viene espressamente previsto il divieto per DAZN di formulare offerte in *partnership* con altri operatori concorrenti per tutta la durata del rapporto contrattuale, in particolare, si prevede che DAZN non potrà, né direttamente né indirettamente, autorizzare altri operatori di telecomunicazione o *media* audiovisivi a offrire congiuntamente o *à la carte* i servizi DAZN¹². Gli operatori sono individuati nominativamente nello *Schedule 1* (operatori *media* audiovisivi) e *Schedule 2* (operatori di telecomunicazione).

- Il contratto stabilisce anche dei limiti alla distribuzione diretta da parte di DAZN dei propri servizi, stabilendo che DAZN: (i) non potrà offrire il proprio servizio in piattaforme diverse da *internet* o inserirlo in altri canali o servizi; (ii) non potrà *sub*-licenziare i diritti sportivi, fatta eccezione delle tre partite della Serie A in co-esclusiva¹³; (iii) non potrà consentire, dal 1° luglio 2021, che l'app DAZN e il canale DAZN 1 siano disponibili nei dispositivi Sky Q degli utenti residenziali di Sky o in qualsiasi altro servizio o dispositivo per i clienti Sky (ad esempio, Now TV stick)¹⁴.

- Con riferimento a un contratto di distribuzione non esclusiva di DAZN in essere fino all'agosto 2022, viene prevista una disciplina particolare volta a ridurre o eliminare del tutto il rapporto contrattuale. In particolare, DAZN dovrà alternativamente: (A) non rinnovare o estendere il contratto e impedire a *[omissis]*, fino alla scadenza, di promuovere o offrire i servizi DAZN a nuovi sottoscrittori, permettendo ai già sottoscrittori di utilizzare il servizio, permettendo solo a questi

DAZN will have the right to terminate this Deal Memo [...] at the end of the 3rd (third) contract year, by giving written notice to TIM no later than 31 August 2023, if, at no point in the last 3 (three) months of the 2nd (second) Serie A Season in the Period, the number of Total DAZN Subscribers (as defined below) was above 3,300,000 (three million three hundred thousand).

TIM will have the right to terminate this Deal Memo [...] at the end of the 3rd (third) contract year, by giving written notice to DAZN no later than 31 August 2023, if, at no point in the last 3 (three) months of the 2nd (second) Serie A Season in the Period, the total number of the TIM New Bundle Customers (as defined below) and TIM New A La Carte Customers (as defined below) was above [omissis].

¹¹ "TIM shall be the only Telco Operator (as defined below) and/or VPD Operator (as defined below) in the Territory authorized by DAZN to Hard Bundle and/or offer on a *la carte* basis the DAZN Service in the Territory to residential customers during the Period".

¹² "DAZN shall not directly or indirectly authorize any Telco Operator and/or VPD Operator to Hard Bundle and/or offer on a *la carte* basis the DAZN Service in the Territory during the Period to residential customers".

¹³ "In respect of distribution to residential customers and without prejudice to any provision of the Non-Rights Service as described below, DAZN shall not distribute (i) the DAZN Service other than via the internet, or (ii) live sports events, which are available on the DAZN Service, on any other channel or service, save that (in both cases) DAZN shall be under no such restrictions in respect of any sub-licensing of any sports content (which for clarity will not apply to the Live Broadcast Rights in respect of the Rights)".

¹⁴ "DAZN confirms that, as of the Launch Date, the DAZN app and the channel DAZN 1 respectively shall no longer be available on residential [omissis]".

ultimi di accedere alla app di DAZN nella [omissis] TV, fino all'agosto 2022¹⁵; oppure (B) rendere disponibile a [omissis] solo un servizio *à la carte*¹⁶, ma in questa opzione vi sono delle penalizzazioni economiche per DAZN, in particolare il minimo garantito viene ridotto per lo stesso ammontare dei ricavi fatturato da [omissis]¹⁷.

26. Nell'Accordo sono poi puntualmente descritte le attività consentite a DAZN: (i) vendere il servizio DAZN direttamente; (ii) distribuire il servizio DAZN *à la carte* tramite terze parti autorizzate (tra cui sono esclusi gli operatori di telecomunicazioni e i fornitori di servizi *media* audiovisivi) ma DAZN non potrà fare sconti su Amazon TV per più di due mesi o prima di trenta giorni dall'inizio di ogni stagione della Serie A, (iii) distribuire il servizio DAZN in combinazione con altri servizi e prodotti tramite terze parti autorizzate (tra cui sono esclusi gli operatori di telecomunicazioni e i fornitori di servizi *media* audiovisivi); (iv) permettere meccanismi di addebito diretto (*direct carrier billing*) tramite terze parti autorizzate¹⁸. Nell'Accordo si precisa che le parti non autorizzate non potranno fare riferimento pubblicitario ai servizi DAZN nemmeno indirettamente (ad esempio, se vendono prodotti che sono legittimati ad avere DAZN installato)¹⁹.

27. A fronte di tali accordi commerciali, è previsto un minimo garantito che TIM corrisponderà a DAZN (*letter J – Fees and Minimum Guarantee*)²⁰. Tuttavia, l'Accordo prevede espressamente il mantenimento della propria efficacia anche nel caso in cui cessi l'esclusiva (*letter F – Exclusivity*)²¹.

¹⁵ “A. (i) DAZN does not extend or renew such agreement (save to the extent (and only to such extent) required in order to achieve (ii) below); and (ii) [omissis] shall not be entitled to offer or promote (whether as part of a bundle and/or on an a la carte basis) the DAZN Service and/or accept any new subscriber of the DAZN Service during the Period, save that subscribers who will have already signed up to the DAZN Service via [omissis] prior to the Launch Date shall continue to have access to the DAZN Service (including via the [omissis] STB until 31 August 2022) for the duration of their subscription, with [omissis] being entitled to provide billing services to DAZN in respect of the same subscribers until and no later than 31 August 2022.”

¹⁶ “No later than the Launch Date, DAZN makes the Non-Rights Service available to [omissis] only on an *à la carte* basis under the [omissis] Agreement (including via the [omissis])”.

¹⁷ “In circumstances where DAZN elects to pursue this option B, (a) DAZN shall, subject to its existing contractual obligations, take commercially reasonable steps, compliant with applicable law, to seek to respect the exclusivity granted to TIM under this section F; and (b) subscribers shall be entitled to sign up to the Non-Rights Service pursuant to the [omissis] Agreement until 31 August 2022 (and may be billed by [omissis] for such subscriptions) (the “[omissis]Subscribers”) without DAZN being in breach of this section F and: [...] (ii) the Annual MG in respect of each relevant contract year shall be reduced by an amount equal to any revenues (exclusive of VAT) received by DAZN in respect of [omissis] Subscribers ([omissis] Revenues”) in that contract year.”

¹⁸ “For the avoidance of doubt, DAZN shall be entitled to: (i) retail the DAZN Service directly to subscribers in the Territory itself; (ii) distribute the DAZN Service on an *à la carte* basis including at discounted rates and/or with introductory offers via Permitted Third Parties (as defined below), save that in respect of Amazon Fire TV and/or Amazon Fire TV Stick only (a) there shall be no more than 2 (two) promotions involving discounted rates and/or introductory offers in any contract year, and (b) such promotions shall not be live in the 30 (thirty) days immediately preceding or at the very start of any relevant Serie A Season; (iii) distribute the DAZN Service in combination with other products or services offered by Permitted Third Parties, with the only exception that DAZN shall not be entitled to enter into bundle deals with Amazon in respect of its Fire TV Service; and (iv) without prejudice to (iii) above, integrate direct carrier billing with Permitted Third Parties to allow subscribers to pay for the DAZN Service via their existing billing arrangements with the same. For clarity, Permitted Third Parties will not be restricted.”

¹⁹ “For example, DAZN shall not authorize [omissis] to promote the availability of the Rights through Amazon Fire TV Stick which may be sold in combination with a [omissis] subscription or prepaid service, if DAZN has the legal right to consent to such matters”.

²⁰ “Minimum guarantee: TIM undertakes to pay a minimum guarantee fee per contract year (each an “Annual MG”, which, together with the Annual MGs due for the other contract years during the Period, constitute the “Total MG”) equal to: [omissis]”.

²¹ “Notwithstanding the 2nd (second) paragraph of section U below, it is understood between the Parties that they have agreed to enter into this Deal Memo and [omissis] on the basis the conditions of exclusivity in this section F can be ensured as such throughout the Period. Therefore, in case (A) any such conditions of exclusivity are or will be considered invalid, illegal or unenforceable in the future as a result of any formal determination by the relevant competent court and/or relevant regulatory authority with immediate effect, and (B) the scope of the exclusivity granted to TIM hereunder is reduced and DAZN enters into alternative arrangement(s) with Telco Operators and/or VPD Operators which would (prior

In tale ipotesi, in caso di non raggiungimento del minimo garantito da parte di TIM, si prevede un meccanismo di salvaguardia basato sul numero totale di utenti raggiunti da DAZN per il tramite di altri operatori diversi da TIM²².

28. Per quanto concerne le soluzioni tecniche, l'Accordo prevede l'integrazione di DAZN con la *Content Delivery Network* (CDN)²³ di TIM, al fine di garantire la migliore qualità possibile, nonché obblighi di collaborare in buona fede tra le Parti (*Letter Q - Network and Piracy Services*)²⁴.

Le ulteriori informazioni fornite da TIM e DAZN con riferimento alle soluzioni tecnologiche per la visione dei contenuti DAZN

29. Oltre ad aver trasmesso la documentazione contrattuale richiesta, DAZN e TIM hanno fornito alcuni ulteriori elementi informativi con particolare riferimento alle soluzioni tecniche per consentire la visione in *live streaming* dei contenuti audiovisivi detenuti da DAZN²⁵.

30. In sede di risposta alla richiesta di informazioni del 23 giugno 2021, TIM ha rappresentato che erano in corso alcune iniziative sui propri sistemi per adeguare la rete al traffico atteso dal *live streaming* delle partite di Serie A. Oltre a un adeguamento della propria CDN ("TIM CDN"), all'utilizzo delle interconnessioni dirette ("*peering*" con i *server* di DAZN ("DAZN Edge")), era in corso di implementazione nella propria rete di accesso all'ingrosso una soluzione denominata "*multicast ABR*"²⁶; tale soluzione sarebbe stata denominata disponibile "*al momento solo per i*

to such formal determination) have been prevented by the exclusivity arrangements under this section F (the date on which both (A) and (B) occur being the "Non-Exclusive Date"):

From the Non-Exclusive Date, following the 30 (thirty) days discussion in good faith under section U below without reaching an agreed amendment to this Deal Memo or the Longform Agreement (as applicable), the exclusivity granted in this section F shall cease to apply, DAZN shall be entitled to distribute the DAZN Service to Telco Operators and/or VPD Operators and the following shall apply as TIM's sole and exclusive remedy under this Agreement (and, for the avoidance of doubt, no termination right shall arise)."

²² *"Where the Non-Exclusive Date arises part way through a contract year, the Parties agree that from that point to the end of that contract year (the "Affected Period") if: (1) the aggregate DAZN Fees due by TIM in respect of the Affected Period are less than the Annual MG attributable to the Affected Period, and the average aggregate number of Global DAZN Subscribers over such Affected Period is below [omissis] (such difference being the "Subs Shortfall"), then at the end of that contract year DAZN shall reimburse TIM: •the amount by which the relevant Annual MG attributable to the Affected Period exceeds the aggregate DAZN Fees due from TIM for the Affected Period; •less an amount calculated as follows: Subs Shortfall [omissis] x DAZN Fees x number of months included in the Affected Period (i.e. an amount equal to [omissis] of the DAZN Fees that would have been payable throughout the Affected Period in respect of the Subs Shortfall). For clarity, (a) the calculations in respect of any part months during the Affected Period shall be pro-rated to reflect such part month; (b) if the calculation above results in a negative number, the amount shall be deemed to be zero; and (c) the adjustment of the Annual MG in section J(iii) below shall not apply for the Affected Period; or (2) the aggregate DAZN Fees due by TIM in respect of the Affected Period are less than the Annual MG attributable to the Affected Period and the average aggregate number of Global DAZN Subscribers over the Affected Period [omissis] or above, then DAZN shall reimburse TIM at the end of the contract year for the difference between the actual aggregate DAZN Fees for the Affected Period and the Annual MG attributable to the Affected Period."*

²³ CDN o *Content Delivery Network*. Con tale termine si indicano di infrastrutture di rete create per consegnare o distribuire contenuti statici o multimediali agli utenti, su richiesta, con prestazioni, in termini di ritardo d'accesso e di larghezza di banda utilizzata, di gran lunga superiori rispetto alle soluzioni che non fanno uso di esse. Le CDN - chiamate anche *Enterprise Content Delivery Network* (ECDN) - sono, in particolare, reti di trasmissione aggiuntive e server, poste in corrispondenza dei tratti della rete *internet* con maggiori probabilità di congestione, che consentono di beneficiare di capacità di trasmissione dedicata e di spazio per copiare e archiviare le informazioni presenti sui server originari.

²⁴ *"Content Delivery Network (CDN) Services The Parties shall discuss in good faith the provision by TIM during the Period of CDN services to DAZN [omissis]."*

²⁵ Cfr. doc. DC.31 e doc. DC.34 cit.

²⁶ Solitamente i servizi in *streaming* sono erogati con una soluzione *unicast*, vale a dire ogni utente si collega singolarmente al server per visualizzare il contenuto. Quindi con N utenti collegati ci saranno N trasferimenti di dati (con una congestione di rete di N connessioni), in questa modalità i CDN permettono di ridurre il traffico in quanto moltiplicano i punti di distribuzione del contenuto (vi sono tanti server e il traffico degli N utenti si dividono tra tali server). Per gli eventi in diretta, in cui il contenuto è uguale per tutti, una modalità alternativa di erogazione del servizio è quella *multicast* che consiste nella trasmissione di un unico segnale a tutti gli utenti, in modo indistinto. Tale metodologia permette di avere, sebbene con un ritardo temporale, una riduzione del traffico, in quanto non vi saranno N connessioni individuali, ma un

clienti FTTx su rete TIM” (quindi, solo per i clienti al dettaglio di TIM e per gli altri operatori di telecomunicazioni che decidono di utilizzare i servizi attivi bitstream NGA di TIM, rinunciando alla propria rete e ai propri apparati). Dalle informazioni fornite emergeva che TIM stava anche contrattando con DAZN un *backup* digitale terrestre sul proprio *decoder* TIM Vision: in pratica, quando la connessione non è sufficiente, il *decoder* TIM Vision sarebbe passato in automatico alla modalità digitale terrestre.

31. DAZN, dal canto suo, ha affermato che stava “*considerando*” la predisposizione di una soluzione di *backup* sulla piattaforma digitale terrestre (DTT) con accesso condizionato. Data la natura del servizio tradizionalmente offerto da DAZN (ossia, tramite la piattaforma OTT), questa opzione sul DTT sarebbe da intendersi come una soluzione di puro *back up*, resa disponibile (con riferimento a una partita del Pacchetto in ciascun *slot*) agli utenti nel caso (e per la relativa durata) di problematiche concernenti l’utilizzo della app DAZN, anche nell’ottica di compensare eventuali disagi dovuti all’insufficiente capacità della rete a banda larga in Italia (specialmente in alcune zone).

L’avvio del procedimento

32. Con provvedimento del 6 luglio 2021, n. 29778, l’Autorità ha deliberato l’avvio di un procedimento nei confronti di Telecom e DAZN, al fine di accertare la sussistenza di un’intesa restrittiva della concorrenza, consistente nell’accordo, denominato *Deal Memo Distribution* (di seguito anche “Accordo”), per la realizzazione di una *partnership* per la distribuzione e il supporto tecnologico per l’erogazione dei contenuti dei Pacchetti 1 e 3 dei diritti per la visione delle partite del campionato di Serie A e nelle condotte attuative dello stesso.

33. In sintesi, nel provvedimento del 6 luglio 2021, l’Autorità ha contestato le possibili restrizioni della concorrenza discendenti: (i) dalle previsioni dell’accordo che limitano commercialmente e tecnicamente DAZN nell’offerta di servizi di televisione a pagamento, riducendo la capacità di quest’ultima di proporre sconti agli utenti e di scegliere ulteriori modalità di trasmissione che ritiene più consone (in termini di metodologie di trasmissione utilizzate, di dispositivi in cui l’app DAZN è disponibile al pubblico, di possibilità per gli utenti di usufruire dei servizi di pagamento tramite conto telefonico), nonché riducendo gli incentivi all’investimento di DAZN per l’interconnessione con gli operatori di telefonia fissa e mobile e per l’adeguamento della propria rete di distribuzione dei contenuti; (ii) dalle previsioni dell’accordo che ostacolano gli operatori di telecomunicazioni concorrenti di TIM dall’intraprendere iniziative commerciali e che, mediante l’ampia esclusiva, presentano caratteristiche selettive, incidendo anche su rapporti contrattuali già in essere e impedendo di replicare la possibilità di applicare sconti o di concedere ai propri utenti *voucher* promozionali per l’offerta dei contenuti relativi alle partite di Serie A.

34. Secondo l’ipotesi formulata in sede di avvio, le suddette restrizioni contenute nell’Accordo non apparivano giustificate e proporzionate all’obiettivo di garantire il supporto tecnologico necessario per operare la fornitura dei contenuti assegnati a DAZN o di fornire un supporto economico al fine dell’acquisizione dei diritti audiovisivi. L’Accordo avrebbe potuto, pertanto, incidere significativamente sulla concorrenza nei mercati delle telecomunicazioni fisse (all’ingrosso e al dettaglio) e mobili e nel mercato della televisione a pagamento, con pregiudizio per i consumatori che intendono acquistare i servizi audiovisivi della Serie A, i quali non saranno pienamente liberi di scegliere il proprio fornitore di servizi di telecomunicazione e che potrebbero acquisire i servizi di telecomunicazione e/o *pay-tv* a condizioni economiche peggiorative.

unico flusso audiovisivo (simile a quanto accade per la TV via cavo o per la trasmissione della TV digitale terrestre e satellitare).

35. Nel provvedimento di avvio, l’Autorità ha rilevato come le restrizioni oggetto di analisi apparissero connotate da una particolare gravità, in quanto idonee a determinare un artificioso vantaggio competitivo a favore di TIM, con danno ai consumatori finali del servizio in una fase cruciale per lo sviluppo delle reti di telecomunicazione ad alta capacità (FTTH e 5G) in Italia, sia in termini di libertà di scelta fra alternative disponibili che di qualità del servizio.

Il sub-procedimento cautelare

a) Il procedimento cautelare avviato dall’Autorità

36. Con il menzionato provvedimento del 6 luglio 2021, n. 29739, alla luce di una valutazione preliminare del quadro probatorio e della sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile per la concorrenza, l’Autorità riteneva di dover avviare contestualmente un *sub*-procedimento cautelare ai sensi dell’articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990.

37. Contestualmente alla notifica del provvedimento di avvio, veniva comunicata alle Parti la fissazione, nell’ambito del procedimento per l’adozione delle misure cautelari, del termine di sette giorni, decorrenti dalla data di notificazione del provvedimento di avvio, per la trasmissione di memorie scritte e documenti e per la richiesta di audizione dinanzi al Collegio, oltre che la possibilità di avere accesso agli atti del procedimento.

38. Con delibera del 15 luglio 2021, l’Autorità deliberava la proroga del termine per la presentazione delle memorie al 19 luglio 2021, fissando un termine ulteriore per la presentazione delle repliche.

39. Tutte le Parti hanno esercitato ripetutamente il diritto di accesso. In data 19 luglio 2021, le Parti hanno depositato memorie difensive²⁷. Il 21 luglio 2021, le Parti del procedimento procedevano al deposito di repliche²⁸. TIM e DAZN hanno depositato ulteriori memorie e documenti il 23 luglio 2021²⁹.

40. Gli altri intervenienti, oltre che nelle segnalazioni in atti, hanno articolato le proprie considerazioni difensive in data 19 luglio 2021 (Wind Tre³⁰, AIIP³¹ Fastweb³², Open Fiber³³, Sky³⁴ e Vodafone³⁵) e in data 21 luglio 2021 in sede di repliche³⁶.

b) Le misure proposte da TIM e DAZN

41. Nel corso del *sub*-procedimento cautelare, TIM e DAZN, pur svolgendo alcune considerazioni sulla liceità delle clausole oggetto di contestazione nel provvedimento di avvio, hanno congiuntamente presentato, da ultimo il 23 luglio 2021, un insieme di misure volte a risolvere le possibili criticità concorrenziali rilevate in sede di avvio nelle more del procedimento istruttorio.

42. Di seguito, si procede a una sintetica descrizione, rinviando al contenuto del provvedimento del 27 luglio 2021, n. 29778 con cui è stato concluso il *sub*-procedimento cautelare.

²⁷ Doc. istr. 63- memoria cautelare Telecom; doc. 64 - Memoria cautelare DAZN.

²⁸ Doc. istr.79 - repliche DAZN; doc. 80 - Repliche Telecom.

²⁹ Docc. istr. da 93 a 96.

³⁰ Doc. istr. 55.

³¹ Doc. istr. 56.

³² Doc. istr.57.

³³ Doc. istr.58.

³⁴ Doc. istr. 59.

³⁵ Doc. istr. 65.

³⁶ Open Fiber doc. istr.76; Fastweb doc. istr. 77; Sky doc. str. 78; Wind Tre doc. istr. 82; Vodafone doc. istr. 83.

A. Il “servizio DAZN” è disponibile per tutti i clienti che dispongono di una connessione a *internet* su rete fissa o mobile, indipendentemente dall’operatore di accesso.

TIM ha rappresentato che la propria politica commerciale sarà fondata su due principi generali.

In primo luogo, con riferimento ai mercati del prodotto e geografici nei quali detiene una posizione dominante, TIM si impegna a non offrire *in bundle* (contrattuale o economico) servizi di accesso e servizi di contenuti, in particolare di calcio e sport, incluso il Servizio DAZN: conseguentemente, il cliente avrà sempre la libera scelta di acquistare separatamente i servizi di accesso o i servizi di contenuti, in particolare di calcio e sport, incluso il Servizio DAZN. Il cliente che sottoscrivesse entrambi avrà sempre la facoltà di recedere da ciascuno dei due servizi, potendo mantenere attivo l’altro.

In secondo luogo, per quanto riguarda il prezzo del servizio di contenuti in *bundle* tra servizio TimVision e contenuti calcio e sport, incluso il Servizio DAZN, TIM non opererà discriminazioni tra i propri clienti di accesso e quelli di altri operatori che acquisteranno tale *bundle*. Rispetto a quanto ipotizzato dal provvedimento di apertura, pertanto, viene garantita la più ampia possibilità di adesione a tale *bundle*, indipendentemente dall’operatore telefonico di appartenenza del cliente interessato. A tale riguardo, bisogna inoltre ricordare, quale limitazione dell’esclusiva ed a dimostrazione del suo carattere proporzionale, la piena libertà di DAZN nella promozione e nella commercializzazione dei servizi in argomento, sia direttamente, sia attraverso le terze parti autorizzate, tra cui, come previsto nella Schedule 1 allegata al *Deal Memo*, è bene ricordare, rientrano Amazon, Apple e Google.

In particolare, le Parti si sono impegnate a modificare le pattuizioni contenute nel *Deal Memo*, in modo da consentire a TIM di commercializzare il *bundle* del servizio TimVision (comprensivo del *Set Top Box*) e del Servizio DAZN anche ai clienti degli OAO.

A tal fine, TIM si impegna a rendere disponibile ai potenziali clienti di tali servizi una modalità di adesione tramite i propri canali di vendita online e offline, che non subordineranno detta adesione alla (previa, contestuale o successiva) sottoscrizione di un abbonamento ai servizi di accesso – fissi e/o mobili – di TIM.

A partire dal 31 ottobre 2021, i clienti TIM e i clienti che non hanno un accesso fisso e/o mobile con TIM avrebbero poi acquistato i servizi TIM Vision con i contenuti calcio e sport con identiche modalità, senza necessità di recarsi in alcun punto vendita di TIM.

B. Nell’ambito del *sub*-procedimento cautelare concluso con il provvedimento del 27 luglio 2021, n. 29778, DAZN si è impegnata a predisporre una soluzione di *back up* in DTT (ossia, un canale) in particolare per gli utenti che si trovano in aree con maggiori limiti infrastrutturali relativamente alla rete *internet* con limitato accesso a *internet* a banda larga/ultra-larga (ossia, in particolare nelle c.d. aree bianche come rilevate dalle mappe di TIM e Open Fiber). DAZN Limited rappresenta di aver già ottenuto dal MISE un’autorizzazione generale per l’offerta di servizi di accesso condizionato via DTT *ex* articolo 15 del Nuovo Regolamento relativo alla radiodiffusione televisiva terrestre in tecnica digitale (Allegato A alla delibera AGCom 353/11/CONS) e articolo 25 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, in base a dichiarazione resa al MISE il 25 maggio 2021.

TIM e DAZN hanno, quindi, rappresentato che i clienti di DAZN che si trovino nelle Aree Individuate potranno acquistare in via prioritaria un *set top box* (STB) di DAZN (con *hardware* assimilabile a quello del *set top box* Timvision – anche in relazione alla possibile fruizione dei contenuti in modalità *multicast* – ma, evidentemente, senza le personalizzazioni di TIM e senza l’app TimVision precaricata, e con connettività *internet* e DTT), che consentirà loro di fruire del *back up* su digitale terrestre che sarà accessibile solo e unicamente in caso di effettivi problemi (con accesso solo mediante l’app DAZN ivi installata). Questa soluzione opererebbe, senza alcuna differenza, a

prescindere dall'operatore con cui il cliente accede alla rete *internet*. I STB di DAZN saranno resi disponibili per l'acquisto (previa dimostrazione, almeno in una prima fase, della località di residenza del richiedente all'interno delle Aree Individuate, ovvero di trovarsi in località con analogo *deficit* infrastrutturale relativamente alla rete *internet* con limitato accesso a *internet* a banda larga/ultra-larga, e contestualmente o successivamente alla sottoscrizione di un abbonamento al servizio DAZN).

C. Per quanto riguarda l'asserita limitazione della facoltà di DAZN di proporre sconti e promozioni, le Parti hanno rappresentato che il *Deal Memo* non pone limitazioni a tale facoltà. *[Omissis]*.

D. In relazione all'implementazione della soluzione *multicast* per la visione dei contenuti *live* forniti da DAZN, TIM e DAZN hanno evidenziato che le attività tese all'effettiva adozione di tale scelta tecnologica sono iniziate solo a partire dal mese di maggio.

DAZN, al fine della rapida adozione del *multicast*, avrebbe proceduto alla definizione di un'apposita *roadmap* relativa alla introduzione dei necessari adattamenti delle proprie app e per la progressiva abilitazione degli apparati a tale funzionalità. Resta fermo il fatto che il *multicast* non sia attivo per gli OAO (*Other Authorised Operators*) all'avvio della stagione 2021/22 del Campionato di Calcio di Serie A non impatterà sulla qualità di visione da parte dei clienti degli OAO stessi e che, come dettagliato nel successivo punto E, la disponibilità di *cache* di DAZN Edge nel numero che è stato previsto costituirà un presidio adeguato in tal senso.

DAZN ha offerto la piena disponibilità a negoziare l'adozione del *multicast* con gli OAO che ne hanno fatto/faranno richiesta (e che confermino tale interesse con la condivisione di progetti concreti, al di là di richieste puramente formali), con la introduzione effettiva secondo una *roadmap* da definire tenendo conto della tipologia dei progetti dei singoli OAO coinvolti e del relativo avanzamento. Il rispetto di detta *roadmap*, inoltre, dipenderà anche dall'impegno in fase di attuazione degli OAO interessati.

In relazione ai servizi *wholesale* erogabili direttamente da TIM, TIM e DAZN hanno indicato che già nel mese di aprile e poi di nuovo nel mese di giugno, TIM ha manifestato ufficialmente agli altri operatori di telecomunicazioni la propria disponibilità a fornire la prestazione *multicast* attraverso il *bitstream* NGA, nonché la possibilità di avvalersi della CDN di TIM al fine di (i) assicurare la distribuzione dei contenuti ai clienti di tali operatori senza sovraccaricare le reti di trasporto dell'OAO e (ii) limitare, in tal modo, la probabilità di guasti/disservizi. Dalla lettura delle citate comunicazioni, si può evincere, altresì, che TIM si era già resa disponibile nei confronti degli OAO a valutare (su base progettuale) altre soluzioni basate sui servizi *ultrabroadband* VULA – *Virtual Unbundling Local Access* (le stesse richieste oggi dall'AGCM) senza aver ricevuto alcuna reale manifestazione di interesse da parte degli OAO.

TIM e DAZN hanno rilevato che le finalità a cui tendevano le proposte di TIM (di cui ai punti (i) e (ii) precedenti) erano coincidenti con quelle dell'atto di indirizzo AGCom (interventivo successivamente) inerente le modalità di collaborazione necessarie tra DAZN e gli operatori di telecomunicazioni al fine di garantire la qualità del servizio DAZN erogato attraverso le reti degli operatori stessi e tese a evitare per l'appunto eventuali fenomeni di congestione delle stesse e quindi disservizi ai clienti.

TIM ha comunicato la propria disponibilità a fornire su base progettuale sia ai fornitori di contenuti sia agli OAO, CDN fino ai trenta nodi della rete TIM anche attraverso specifici consorzi, per il trasporto dei contenuti dagli *head end* dei fornitori video fino ai principali punti di presenza nelle sedi TIM.

Per quanto riguarda il servizio *multicast*, TIM si è impegnata a fornire soluzioni di trasporto del segnale *multicast*, oltre che su *bitstream* NGA già previsto dalla regolamentazione vigente e noto da

anni agli OAO, anche su VULA su tutto il territorio nazionale agli operatori che ne faranno richiesta, e non solo nelle “*aree non contendibili*”, come indicato da AGCM.

E. In relazione al punto E delle possibili misure, DAZN [omissis], si è impegnata ad assicurare agli operatori che ne facciano richiesta un numero adeguato di *cache* di “DAZN Edge”, soluzione tecnica che consentirà di disporre di una modalità aggiuntiva alle c.d. CDN globali per lo streaming dei contenuti della app DAZN.

c) Il provvedimento di non adozione delle misure cautelari e le successive istanze delle Parti intervenienti

43. Alla luce delle misure rappresentate da TIM e DAZN, nella versione pervenuta il 23 luglio 2021, l’Autorità, con provvedimento del 27 luglio 2021, n. 29778, ha ritenuto che non ricorrevano i presupposti per un intervento cautelare ai sensi dell’articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990, risultando venuto meno il presupposto del *periculum in mora*.

44. In particolare, con il provvedimento del 27 luglio 2021, n. 29778, l’Autorità ha ritenuto che:

A. La misura descritta da TIM e DAZN relativa alla commercializzazione del *bundle* del servizio TIM Vision (comprensivo del *Set Top Box*) e del Servizio DAZN anche ai clienti degli OAO senza subordinare detta adesione alla (previa, contestuale o successiva) sottoscrizione di un abbonamento ai servizi di accesso – fissi e/o mobili – di TIM, appariva idonea a impedire che tale operatore possa svolgere un’attività di *pre-emption* sul mercato in cui ha una posizione dominante, sfruttando l’accordo stipulato con DAZN. Al riguardo, la tempistica indicata con attivazione – su qualsiasi canale (*online* e fisico) – già a partire dal 1° agosto 2021 con l’acquisizione di una SIM di servizio offerta a titolo gratuito e senza obbligo di avere una connessione con TIM consente ad un cliente attestato su un operatore diverso da quest’ultimo di acquisire i servizi DAZN alle medesime condizioni.

B. La misura indicata nella lettera B ha consentito a DAZN di non rinunciare alla possibilità di far fruire i propri contenuti su piattaforme diverse e in ipotesi specifiche, nel rispetto della propria libertà d’impresa, offrendo alla clientela la possibilità di effettuare *back up* del servizio.

C. Con riferimento alla previsione contenuta nel *Deal Memo* relativa alla limitazione della facoltà di DAZN di proporre sconti e promozioni, le Parti si sono impegnate a non considerare applicabile tale previsione nel *Deal Memo* e a prevedere nell’accordo definitivo di non limitare la facoltà di DAZN di proporre sconti e promozioni. Tale misura appariva idonea a sterilizzare la portata restrittiva della concorrenza della clausola contenuta nel *Deal Memo* con particolare riferimento ad una limitazione dell’attività di DAZN, conservando la possibilità di praticare sconti e promozioni con beneficio dei consumatori.

D. TIM si era impegnata a fornire soluzioni di trasporto del segnale *multicast*, oltre che su *bitstream* NGA già previsto dalla regolamentazione vigente e noto da anni agli OAO, anche su VULA su tutto il territorio nazionale agli operatori che ne faranno richiesta, e non solo nelle “*aree non contendibili*”. Tale soluzione consentiva agli operatori di erogare e promuovere il proprio servizio alle medesime condizioni disponibili a TIM.

E. DAZN si era impegnata a mettere a disposizione degli OAO con quota di mercato, secondo gli ultimi dati dell’Osservatorio dell’AGCOM, pari a circa il 15 per cento ciascuno, 8 DAZN Edge *cache* con una capacità di 180 Gbps ciascuna (per gestire quindi sino a 1,4 Tbps di traffico). Inoltre, DAZN si era impegnata a incrementare il numero di *cache* eventualmente richieste dal singolo OAO sulla base dei dati di traffico effettivo (che verranno condivisi con i singoli OAO su base settimanale), tenendo conto delle medesime proporzioni, come d’intesa con gli OAO e in linea con quanto riflesso nell’Atto di Indirizzo emanato dall’AGCOM, per soddisfare tali esigenze. Nel

provvedimento del 27 luglio 2021, n. 29778, l'Autorità ha ritenuto che tali interventi avrebbero dovuto assicurare una fornitura del servizio adeguata, garantendo tanto parità di condizioni fra gli operatori di telecomunicazione quanto adeguati livelli di servizio al consumatore finale.

45. Con particolare riferimento al requisito del *periculum in mora*, pertanto, l'Autorità ha ritenuto che le misure apparivano tali da impedire che, durante il tempo necessario alla definizione del procedimento principale, potesse prodursi il danno grave e irreparabile per la concorrenza ipotizzata nell'avvio del *sub*-procedimento cautelare, con particolare riferimento agli aspetti di possibile *pre-emption* e di realizzazione di condizioni di offerta del servizio discriminatorie.

46. Inoltre, nel provvedimento del 27 luglio 2021, n. 29778, l'Autorità ha ritenuto che le misure presentate dalle Parti apparivano idonee a evitare un pregiudizio per i consumatori finali del servizio, sia in termini di libertà di scelta fra alternative disponibili che di qualità del servizio.

47. In considerazione del fatto che tali misure attenevano a comportamenti che dovevano essere attuati dalle Parti, l'Autorità ha ritenuto necessario disporre che TIM e DAZN predisponessero e trasmettessero una relazione in merito all'effettiva implementazione delle misure rappresentate. TIM ha trasmesso la richiesta relazione in data 6 agosto 2021³⁷, DAZN ha trasmesso la sua relazione sull'implementazione delle misure in data 18 agosto 2021³⁸.

48. Fra il 4 e il 5 ottobre, diversi concorrenti di Telecom (Wind³⁹, Vodafone⁴⁰, Open Fiber⁴¹, Sky⁴²), hanno segnalato una specifica promozione di TIM che abbinerebbe la visione di DAZN a particolari condizioni di offerta del servizio *internet*, non rispettando le misure che Telecom avrebbe assunto nell'ambito del *sub*-procedimento cautelare. L'offerta avrebbe, più in generale, l'effetto di determinare una *pre-emption* di Telecom, consentendo di attrarre indebitamente clientela sui propri servizi.

49. Tutti gli operatori segnalanti hanno presentato una richiesta di apertura di un nuovo *sub*-procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990.

L'iter del procedimento

a) Il sub-procedimento per la presentazione degli impegni e il loro rigetto

50. In data 31 ottobre 2021, TIM⁴³ e DAZN⁴⁴ hanno depositato il formulario per la presentazione degli impegni, ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990.

51. L'Autorità, con delibera del 5 gennaio 2022, n. 29949, ha considerato che gli impegni presentati apparivano, nel loro complesso, non manifestamente infondati e tali da essere suscettibili di pubblicazione, riservandosi di svolgere ogni ulteriore valutazione in merito alla loro idoneità a rimuovere le restrizioni alla concorrenza, anche alla luce delle osservazioni che perverranno nel corso del *market test*. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto di poter disporre la pubblicazione dei sopra citati impegni presentati, affinché i terzi interessati esprimessero le loro osservazioni.

52. In data 14 dicembre 2021, è stato adottato il provvedimento di pubblicazione degli impegni che è stato pubblicato il successivo 5 gennaio 2022. Nel corso del *market test* sono state formulate

³⁷ Doc. istr. 128 (versione accessibile doc. istr. 143).

³⁸ Doc. istr. 139 (versione accessibile doc. istr. 144).

³⁹ Doc. istr.182 (versione accessibile doc. istr. 235).

⁴⁰ Doc. istr. 191 (versione accessibile doc. istr. 203)

⁴¹ Doc. istr.187.

⁴² Doc.istr.176 e doc. istr. 185.

⁴³ Doc. istr. 233 (versione accessibile doc. istr. 254).

⁴⁴ Doc. istr. 234 (versione accessibile doc. istr. 255).

osservazioni critiche da parte degli operatori concorrenti, con particolare riferimento al *bundle* di servizi (telefonia e contenuti) e alla previsione di pattuizioni tese a disciplinare preventivamente la futura partecipazione dei due operatori nella gara dei Diritti TV Serie A, triennio 2024/2027.

53. In generale, sulla base delle osservazioni formulate dagli operatori, gli impegni presentati da TIM e DAZN erano insufficienti a fugare le preoccupazioni concorrenziali del provvedimento di avvio con particolare riferimento all'offerta *bundle* di Telecom e alla disciplina del rapporto fra la Parti successiva alla scadenza del termine di efficacia del contratto, rispetto alle quali si è concentrata la maggior parte delle osservazioni.

54. Con delibera del 7 giugno 2022, n. 30191, l'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati da TIM e DAZN apparivano, sia complessivamente sia singolarmente considerati, inadeguati a far venire meno i profili anticoncorrenziali individuati nella delibera di avvio dell'istruttoria, in quanto non suscettibili di risolvere le preoccupazioni concorrenziali evidenziate nel provvedimento di avvio stesso. Essi, infatti, non si erano tradotti in modifiche contrattuali condivise, tali da eliminare le criticità concorrenziali descritte nel provvedimento di avvio del 6 luglio 2021. L'Autorità ha rilevato, altresì, un interesse a procedere all'accertamento dell'eventuale infrazione.

b) Il provvedimento di proroga

55. Con delibera del 7 giugno 2022, n. 30192, considerato che, per la complessità della fattispecie, il *sub*-procedimento per la valutazione degli impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 ha richiesto un termine superiore ai novanta giorni indicati nella "*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287*", assunta nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012, l'Autorità ha deliberato la proroga del termine di chiusura del procedimento.

56. Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che TIM e DAZN avevano presentato diverse istanze di proroga, aventi a oggetto il termine per la presentazione degli impegni e che era necessario procedere agli adempimenti istruttori in vista del provvedimento di chiusura e, in particolare, alla predisposizione della Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217. Inoltre, è stato osservato che era necessario richiedere il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM) ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera c), n. 11, della legge n. 249/1997. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha ritenuto necessario una proroga del termine di conclusione del procedimento al 31 marzo 2023.

57. Il 25 novembre 2021, Vodafone ha presentato un ricorso straordinario al Capo dello Stato ai sensi dell'articolo 8 del D.P.R. n. 1199/1971, avente a oggetto il provvedimento di non adozione delle misure cautelari del 27 luglio 2021.

c) Le richieste di informazioni e gli accessi agli atti

58. Nel corso del procedimento, la Direzione ha proceduto a formulare diverse richieste di informazioni a TIM e DAZN nonché a soggetti terzi al fine di raccogliere elementi utili per la valutazione del caso in esame.

59. In data 18 giugno 2021⁴⁵, la LNPA ha fornito informazioni richieste dagli Uffici in risposta ad una richiesta di informazioni formulata in data 16 giugno 2021⁴⁶.

60. Per quanto concerne le richieste di informazioni formulate a TIM e DAZN, esse sono state volte a raccogliere elementi in merito all'andamento delle sottoscrizioni DAZN e di servizi di

⁴⁵ Doc. istr. 26.

⁴⁶ Doc. istr. 24.

connettività di TIM associati alla commercializzazione dei contenuti DAZN, anche con riferimento a specifiche promozioni di servizi di connettività associati all'offerta di contenuti DAZN.

61. In particolare:

- in data 1° settembre 2021, sono state richieste informazioni a TIM⁴⁷ e DAZN⁴⁸ che sono state riscontrate il 15 settembre 2021 (TIM)⁴⁹ e il 21 settembre 2021 (DAZN)⁵⁰;
- in data 4 ottobre 2021, sono state richieste informazioni a TIM⁵¹ e DAZN⁵² che sono state riscontrate il 15 ottobre 2021 (TIM)⁵³ e il 21 ottobre 2021 (DAZN)⁵⁴;
- in data 5 ottobre 2021 sono state richieste informazioni⁵⁵ a TIM in merito all'offerta commerciale TIM Vision Gold⁵⁶;
- in data 12 novembre 2021⁵⁷ sono state richieste informazioni a TIM in merito all'offerta commerciale TIM Vision Gold⁵⁸;
- in data 26 novembre 2021, sono state richieste informazioni a TIM⁵⁹ e DAZN⁶⁰ che sono state riscontrate il 3 dicembre 2021 (TIM)⁶¹ e 1° dicembre 2021 (DAZN)⁶²;
- in data 5 luglio 2022, sono state richieste informazioni a TIM⁶³ e DAZN⁶⁴ che sono state riscontrate il 25 luglio 2022 (TIM)⁶⁵, (DAZN)⁶⁶;
- in data 24 ottobre 2022, sono richieste informazioni a TIM⁶⁷ e DAZN⁶⁸ che sono state riscontrate il 14 novembre 2022 (DAZN)⁶⁹ e il 21 novembre 2022 (TIM)⁷⁰.

62. TIM e DAZN e tutte le Parti intervenienti nel procedimento hanno ripetutamente esercitato il diritto di accesso al fascicolo istruttorio, acquisendo la documentazione disponibile agli atti.

63. In data 27 settembre 2022, WindTre ha trasmesso, per conoscenza agli Uffici dell'Autorità, una richiesta a DAZN di avvio negoziazione commerciale⁷¹. DAZN ha dato riscontro alla predetta

⁴⁷ Doc. istr. 154.

⁴⁸ Doc. istr. 155.

⁴⁹ Doc. istr. 172.

⁵⁰ Doc. istr. 173 (versione accessibile doc. istr. 197).

⁵¹ Doc. istr. 183.

⁵² Doc. istr. 184.

⁵³ Doc. istr. 207 (versione accessibile doc. istr. 208).

⁵⁴ Doc. istr. 218 (versione accessibile doc. istr. 248).

⁵⁵ Doc. istr. 190.

⁵⁶ Doc. istr. 202 (versione accessibile doc. istr. 204).

⁵⁷ Doc. istr. 239.

⁵⁸ Doc. istr. 247.

⁵⁹ Doc. istr. 250.

⁶⁰ Doc. istr. 249.

⁶¹ Doc. istr. 252.

⁶² Doc. istr. 251.

⁶³ Doc. istr. 306.

⁶⁴ Doc. istr. 307.

⁶⁵ Docc. istr. 310 e 341.

⁶⁶ Doc. istr. 312 (versione accessibile doc. istr. 314).

⁶⁷ Doc. istr. 397.

⁶⁸ Doc. istr. 396.

⁶⁹ Doc. Istr. 414.

⁷⁰ Doc. istr. 420.

⁷¹ Doc. istr. 347.

richiesta il 18 ottobre 2022, inserendo fra i destinatari della comunicazione gli Uffici dell'Autorità⁷².

d) Il nuovo accordo fra TIM e DAZN

64. In data 4 agosto 2022⁷³, TIM e DAZN hanno provveduto a depositare un nuovo accordo per la distribuzione dei contenuti DAZN sulla piattaforma TIM Vision, denominato *Distribution agreement*.

65. In data 10 agosto 2022⁷⁴, DAZN ha fatto pervenire il testo finale del *Term Sheet DAZN affiliate and marketing services agreement*, stipulato con Sky.

e) Gli elementi raccolti successivamente alla conclusione dell'accordo fra TIM e DAZN

66. Successivamente alla trasmissione degli accordi fra TIM e DAZN e fra DAZN e Sky, si sono svolte audizioni con le Parti intervenienti e segnalanti. In particolare: il 13 settembre 2022 si è svolta l'audizione di Wind⁷⁵; il 14 settembre 2022 si è svolta l'audizione di Vodafone⁷⁶; il 28 settembre 2022 si è svolta l'audizione di Iliad Italia⁷⁷; il 5 ottobre 2022 si è svolta l'audizione di AIP⁷⁸; il 13 ottobre 2022 si è svolta l'audizione di Open Fiber⁷⁹; il 14 ottobre 2022 si è svolta l'audizione di Fastweb⁸⁰; il 14 ottobre 2022 si è svolta anche l'audizione di Sky Italia⁸¹; il 20 ottobre 2022 si è svolta l'audizione di Codacons⁸²; il 10 novembre 2022 si è svolta l'audizione di Colt⁸³.

67. Nell'ambito delle predette audizioni, sono state richieste informazioni, tese a raccogliere elementi in merito al numero di utenti di operatori diversi da TIM che hanno attivato il servizio DAZN, mantenendo l'abbonamento per servizi di connettività con il proprio operatore di riferimento, nonché elementi in merito alla perdita di clientela e di ricavi⁸⁴.

68. Le risposte alle predette richieste di informazioni sono pervenute il 22 settembre 2022 (Wind)⁸⁵; il 10 ottobre 2022 (Iliad Italia)⁸⁶; il 25 ottobre 2022 (Fastweb)⁸⁷ e il 27 ottobre 2022 (Sky Italia)⁸⁸.

⁷² Doc. istr. 388.

⁷³ Doc. istr. 321 (versione accessibile doc. istr. 323).

⁷⁴ Doc. istr. 458 (versione accessibile doc. istr. 459).

⁷⁵ Doc. istr. 343 (versione accessibile doc. istr. 346).

⁷⁶ Doc. istr. 345 (versione accessibile doc. istr. 351).

⁷⁷ Doc. istr. 353 (versione accessibile doc. istr. 365).

⁷⁸ Doc. istr. 374.

⁷⁹ Doc. istr. 387.

⁸⁰ Doc. istr. 389 (versione accessibile doc. istr. 392).

⁸¹ Doc. istr. 391 (versione accessibile doc. istr. 394).

⁸² Doc. istr. 393.

⁸³ Doc. istr. 413 (versione accessibile doc. istr. 415).

⁸⁴ Cfr., in particolare, audizione Wind (doc. istr. 343 (versione accessibile doc. istr. 346); audizione Iliad Italia (doc. istr. 353- versione accessibile Doc. istr. 365); audizione Fastweb (doc. istr. 389-versione accessibile doc. istr. 392); audizione Sky Italia (doc. istr. 391 versione accessibile doc. istr. 394).

⁸⁵ Doc. istr. 344.

⁸⁶ Doc. istr. 373.

⁸⁷ Doc. istr. 399 (versione accessibile doc. istr. 401).

⁸⁸ Doc. istr. 402.

69. In data 30 novembre 2022, sono state svolte le audizioni con TIM⁸⁹ e DAZN⁹⁰ nel cui contesto sono state formulate richieste di informazioni a entrambi gli operatori. TIM ha fornito riscontro alla predetta richiesta di informazioni il 5 dicembre 2022⁹¹ e DAZN il 16 dicembre 2022⁹².

70. Informata, in data 17 gennaio 2023, l’Autorità, il successivo 20 gennaio 2023 veniva inviata alle Parti la comunicazione delle risultanze istruttorie (di seguito anche “CRI”), unitamente alla comunicazione del termine di chiusura della fase di acquisizione degli elementi probatori, fissato al 28 febbraio 2023.

71. A seguito delle istanze di proroga, sino al 21 marzo 2023, del termine di cui all’articolo 14, comma 4, del D.P.R. n. 217/1998, pervenute da DAZN il 25 gennaio 2023⁹³ e da Telecom il 26 gennaio 2023⁹⁴, l’Autorità, il 31 gennaio 2023 ha deliberato di prorogare il termine di chiusura del procedimento al 31 maggio 2023, considerata la necessità di assicurare alle parti il più ampio esercizio del diritto di difesa al fine di garantire a pieno il diritto del contraddittorio,.

72. Il termine infra-procedimentale di conclusione della fase di acquisizione degli elementi probatori e la data dell’audizione finale, originariamente prevista per il 28 febbraio 2023, è stata, quindi, prorogata al 28 marzo 2023.

73. In data 20 marzo 2023, è pervenuta la memoria conclusiva di Open Fiber⁹⁵.

74. In data 28 marzo 2023, sono pervenute le memorie conclusive di TIM⁹⁶, DAZN⁹⁷, Wind⁹⁸, Vodafone⁹⁹, Iliad¹⁰⁰, Sky Italia¹⁰¹ e Fastweb¹⁰².

75. In data 4 aprile 2023¹⁰³, sono stati sentiti in audizione finale innanzi al Collegio i rappresentanti delle società AIIP, Fastweb, Iliad, Vodafone, Wind, Sky Italia, TIM e DAZN, alla presenza della società Open Fiber che non ha effettuato interventi.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

I mercati rilevanti

La catena del valore e i mercati rilevanti

76. Le clausole contenute nell’accordo tra TIM e DAZN costituiscono un’intesa tra imprese, suscettibile di essere valutata ai sensi dell’articolo 101 TFUE.

⁸⁹ Doc. istr. 440.

⁹⁰ Doc. istr. 441.

⁹¹ Doc. istr. 448.

⁹² Doc. istr. 458.

⁹³ Doc. istr. 514.

⁹⁴ Doc. istr. 518.

⁹⁵ Doc. istr. 558.

⁹⁶ Doc. istr. 575.

⁹⁷ Doc. istr. 577.

⁹⁸ Doc. istr. 569.

⁹⁹ Doc. istr. 580.

¹⁰⁰ Doc. istr. 572.

¹⁰¹ Doc. istr. 574.

¹⁰² Doc. istr. 576.

¹⁰³ Doc. istr. 614.

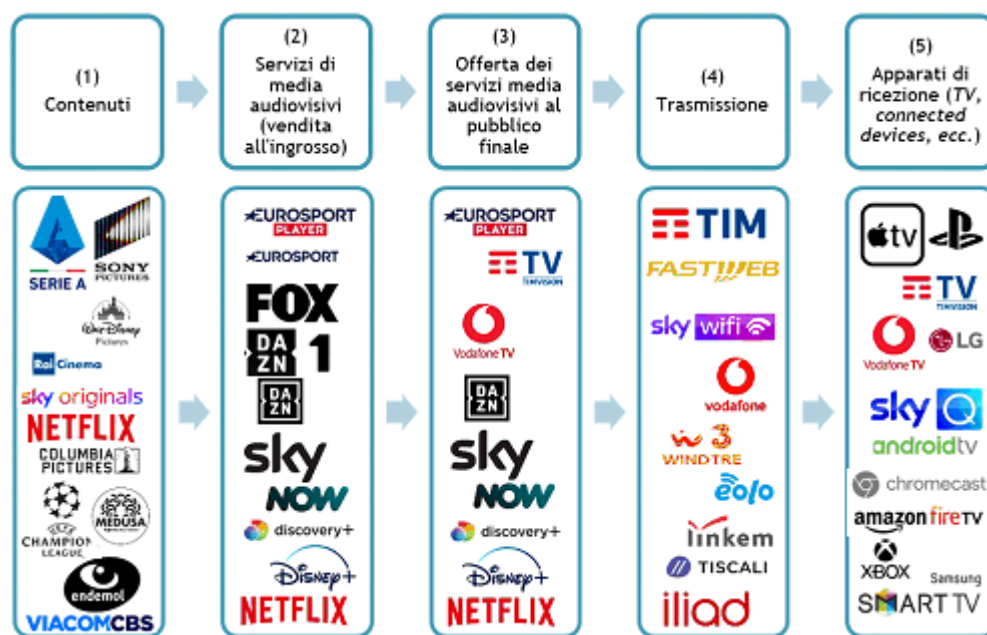
Ciò posto, si ricorda che, nei casi riguardanti intese, la definizione del mercato rilevante è essenzialmente volta a individuare le caratteristiche del contesto economico e giuridico nel quale si colloca il coordinamento fra imprese.

77. Ai fini della valutazione di un'intesa, infatti, l'individuazione del mercato rilevante, ancorché utile per circoscrivere con precisione e focalizzare l'analisi dei comportamenti delle imprese coinvolte, risulta funzionale all'individuazione dell'ambito merceologico e territoriale nel quale si manifesta un coordinamento fra imprese e si realizzano gli effetti derivanti dall'illecito concorrenziale¹⁰⁴.

78. Al fine di comprendere appieno il contesto in cui si innestano le condotte oggetto di esame, si ritiene utile esaminare la filiera produttiva propria dei servizi televisivi, con particolare riferimento ai servizi di *pay-tv*. La catena del valore del mezzo televisivo può essere suddivisa in più fasi verticalmente interrelate, ciascuna delle quali può essere svolta internamente, oppure essere esternalizzata: esse sono sintetizzate nella figura 1.

79. Si deve fin d'ora notare che l'analisi della catena verticale varia a seconda dei modelli di *business* e della tipologia di servizi *media* audiovisivi analizzati. Come si vedrà nel seguito, infatti, non tutte le fasi della filiera produttiva sono presenti in tutti i modelli di *business*.

Figura 1 – Struttura verticale dei servizi televisivi¹⁰⁵



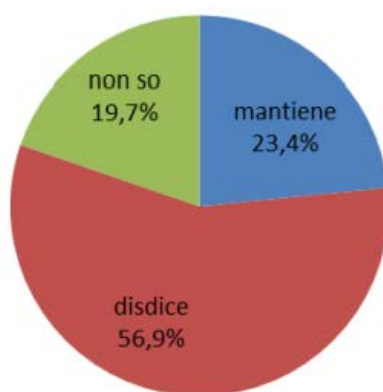
80. I contenuti rappresentano un *input* per la fornitura dei servizi *media* audiovisivi ai clienti finali. A tal fine, si può ricorrere all'autoproduzione oppure all'acquisto sul mercato dei diritti di trasmissione di prodotti nella titolarità di terzi. Dal punto di vista della differenziazione orizzontale dei contenuti audiovisivi, questi possono essere classificati, a seconda delle loro caratteristiche oggettive e del pubblico cui si rivolgono, in diversi generi tematici.

¹⁰⁴ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato 26 gennaio 2017, n. 740, caso I833-Gare Consip pulizia nelle scuole, e Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, nn. 2837, 3167 e 3168, caso I722-Logistica Internazionale; Consiglio di Stato, 24 ottobre 2014, nn. 4230, 5274, 5276, 5278, caso I701-Vendita al dettaglio di prodotti cosmetici.

¹⁰⁵ Si veda il Provvedimento AGCM n. 26258 del 30 novembre 2016, IC41-Indagine Conoscitiva sul settore audiovisivo, cit..

81. In relazione alla differenziazione verticale dei contenuti audiovisivi, questi sono tradizionalmente distinti in due gruppi, ossia “*premium*” e “*non premium*”. La prima tipologia è caratterizzata da un elevato livello di qualità percepita dagli utenti finali, pertanto essi sono connotati da un’elevata disponibilità a pagare da parte del pubblico e sono in grado di generare ascolti rilevanti. Nella prassi decisionale *antitrust*, si tratta essenzialmente dei *film* in prima visione e degli eventi sportivi di particolare richiamo in diretta (ad esempio, campionato nazionale della Serie A). In particolare, i contenuti del campionato di Serie A appaiono essere un importante *driver* delle scelte di consumo degli utenti; in passato si è, infatti, riscontrato che oltre la metà degli utenti che includono tale contenuto nel loro abbonamento (segnatamente il 56,9%) provvederebbe a disdire l’intero abbonamento laddove la Serie A non fosse più disponibile (figura 2).

Figura 2 – Reazione all’assenza di contenuti della Serie A¹⁰⁶



82. I fornitori di servizi *media* audiovisivi sono i responsabili dell’attività editoriale di confezionamento dei singoli programmi e, in generale, dei contenuti audiovisivi, in palinsesti e cataloghi. In questo contesto, è possibile distinguere l’attività di confezionamento di servizi *media* lineari (“canali lineari” secondo un ordine prestabilito), dall’attività di definizione di un servizio di *media* audiovisivo a richiesta (modalità “*on-demand*” con un catalogo di contenuti che possono essere scelti dagli utenti finali).

83. Lo stadio della filiera audiovisiva appena descritto rappresenta il lato all’ingrosso (*wholesale*) che consiste nella predisposizione di un prodotto editoriale completo, che può essere ceduto al fine di definire un’offerta di tipo *retail* al pubblico finale.

84. La terza fase nella filiera industriale, indicata in figura 1, riguarda invece le modalità di offerta dei canali e dei cataloghi ai clienti finali.

85. L’Autorità ha, in passato, rilevato che “*le varie fasi della catena verticale dipendono dal modello di business considerato. In particolare, nelle piattaforme commerciali delle pay-tv, gli operatori predispongono un’offerta al dettaglio di un bouquet di canali, di terzi e autoprodotti. L’operatore di pay-tv, pertanto, acquisisce il canale all’ingrosso e lo inserisce nella propria offerta commerciale ai clienti. [...] Inoltre, anche considerando i servizi non lineari (cataloghi VOD), la distinzione tra la presente fase della filiera verticale [offerta al pubblico] e il precedente stadio*

¹⁰⁶ Cfr. provvedimento AGCM n. 27784 del 20 maggio 2019, caso C12207-Sky Italia/R2.

[fornitori di servizi *media*] della catena diviene particolarmente sfumata. Ciò in quanto l'attività editoriale consiste nella definizione del catalogo di contenuti su richiesta presenti nell'offerta al pubblico, e tali attività non comportano l'acquisizione di canali lineari"¹⁰⁷.

86. I contenuti devono essere poi trasmessi al telespettatore, mediante l'utilizzo di una delle tecnologie allo stato disponibili. Negli ultimi anni, oltre alle modalità tradizionalmente utilizzate per la trasmissione televisiva in Italia – vale a dire digitale terrestre (DTT) e digitale satellitare (DTH) – è aumentata la penetrazione della rete internet (IP – *Internet Protocol*) per l'offerta e il consumo di contenuti audiovisivi.

87. In particolare, i servizi *media* audiovisivi su *internet* si basano, quasi esclusivamente, su un modello OTT-TV – *Over The Top TV* e sono trasmessi sulla rete *internet* pubblica senza distinzione di operatori, non utilizzano reti IP chiuse e, dunque, sono disponibili a tutti gli utenti che dispongono di un accesso a *internet* a banda larga. Non sono previsti livelli minimi di qualità del servizio, che è erogato in *best effort*, benché i servizi a pagamento utilizzano solitamente tecnologie in grado di limitare i fenomeni di ritardo e interruzione del flusso audiovisivo¹⁰⁸.

88. Al fine di migliorare le prestazioni della rete in cui il traffico dati è trattato indiscriminatamente, sono state sviluppate diverse tecnologie che consentono di garantire dei livelli di qualità in un *framework* di *best effort*.

89. Tra questi si annoverano i servizi delle reti di distribuzione dei contenuti (CD *Content Delivery Network* o CDN), che, come accennato nella sezione dedicata alla descrizione delle misure adottate dalle Parti in sede di *sub*-procedimento cautelare, consistono in reti di trasmissione aggiuntive e *server*, posti in corrispondenza dei tratti della rete *internet* con maggiori probabilità di congestione, che consentono di beneficiare di capacità di trasmissione dedicata e di spazio per copiare e archiviare le informazioni presenti sui *server* originari. In questo modo, la richiesta di un particolare contenuto è soddisfatta dal server più prossimo e in tempi più rapidi rispetto al caso in cui dovesse essere gestita dalla sede centrale del fornitore di servizi audiovisivi.

90. Tali servizi possono esclusivamente accelerare la trasmissione dei dati, riducendo eventuali colli di bottiglia intermedi in alcuni nodi della rete, senza poter incidere sulle condizioni della rete di comunicazione che raggiunge il cliente finale (rete di accesso), che potrebbe non garantire un livello di servizio adeguato.

91. Ulteriori modalità di gestione del traffico possono consistere nell'individuazione, con gli operatori di telecomunicazioni, di punti di interconnessione (*peering*) con le reti, in modo da definire geograficamente e dimensionare le "vie" di comunicazione tra i *server* del fornitore di servizi *media*, che generano i contenuti, e la rete degli operatori necessaria a raggiungere gli utenti.

92. Le modalità di trasmissione via *internet* possono essere distinte in "*unicast*" e "*multicast*". Una trasmissione *unicast* consiste in una trasmissione punto-punto in cui ogni utente stabilisce una connessione singola con il *server*: ciò significa che, se N utenti utilizzano il servizio audiovisivo contemporaneamente (anche il medesimo contenuto), vi saranno N flussi di dati contemporaneamente che, quindi, andranno a sommarsi nell'occupazione delle risorse di rete disponibili.

93. Le tecnologie *multicast*, utilizzabili nel caso di visione simultanea dello stesso contenuto (come, ad esempio, canali lineari o eventi in diretta), permettono l'invio di un singolo flusso di dati agli N utenti, sebbene con un ritardo dipendente dalla tecnologia implementata. In questo caso,

¹⁰⁷ Cfr. provvedimento AGCM n. 26258 del 30 novembre 2016, *IC41-Indagine Conoscitiva sul settore audiovisivo*, cit..

¹⁰⁸ Cfr. *ibidem*.

l'utilizzo delle risorse di rete è inferiore, in considerazione della presenza di un singolo flusso audio-video.

94. Per quanto riguarda i dispositivi riceventi, l'evoluzione tecnologica ha permesso l'introduzione di una serie di dispositivi, diversi dal televisore tradizionale, che sono in grado di accedere ai contenuti audiovisivi, anche in mobilità. Da un lato, quindi, si assiste all'introduzione di nuovi dispositivi quali i tablet, gli smartphone e i computer e, dall'altro, si osserva la convergenza tra la televisione tradizionale e *internet* (*smart TV*, *set top box* o *decoder* connessi). Tali dispositivi consentono, solitamente, di installare le app dei fornitori di servizi media audiovisivi in modalità OTT.

95. L'accordo in esame, quindi, incide su diversi livelli della filiera e, in particolare, (i) sulla possibilità di cedere all'ingrosso il servizio DAZN; (ii) sulle condizioni tecnico-economiche di vendita dei servizi al pubblico e sulle limitazioni alla commercializzazione da parte di taluni soggetti; (iii) sulla modalità di trasmissione e fatturazione del servizio da parte degli operatori di comunicazioni elettroniche; (iv) sui dispositivi (*decoder*, *set top box*) su cui possono essere installati i servizi OTT di DAZN.

96. In considerazione della portata degli accordi in esame e delle attività delle imprese coinvolte, rilevano anche: (1) il mercato della vendita al dettaglio dei servizi televisivi a pagamento (mercato della *pay-tv*); (2) il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga; (3) il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga; (4) il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile.

Il mercato della vendita al dettaglio dei servizi televisivi a pagamento (il mercato della pay-tv)

97. Il mercato della *pay-tv*, di dimensione geografica nazionale, coincide con il mercato complessivo dei servizi televisivi a pagamento, che possono essere erogati con diversi mezzi di trasmissione e, in particolare via satellite (DTH), attraverso il digitale terrestre (DTT) nonché via cavo e *internet* (IPTV e OTT).

98. Nella prassi nazionale ed europea¹⁰⁹, il mercato della *pay-tv* è considerato distinto dal mercato della televisione in chiaro e, più specificamente, dal mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, benché tra questi intercorrano collegamenti derivanti da relazioni orizzontali. Ciò in quanto, i programmi e i contenuti *premium* normalmente distribuiti attraverso la *pay-tv* non sono di norma sostituibili con i programmi e i contenuti trasmessi dai canali in chiaro.

99. In tale mercato, TIM è presente con la sua offerta TIM Vision e DAZN con il suo servizio OTT commercializzato direttamente o per il tramite di accordi di distribuzione con operatori terzi.

Il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga

100. Il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga (nel seguito anche "mercato all'ingrosso"), di dimensione geografica nazionale, è definito dal punto di vista merceologico come quello che contiene i servizi che permettono agli operatori di telecomunicazione di fornire servizi ai clienti finali tramite l'accesso alla rete locale fissa a banda larga e ultra-larga. L'accesso alla rete locale che connette il cliente finale è un fattore produttivo necessario per potere operare nel mercato a valle dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio. Per gli operatori che intendano predisporre un'offerta di servizi di telecomunicazioni rivolta alla

¹⁰⁹ Cfr. provvedimento AGCM n. 27784 del 20 maggio 2019, caso C12207-Sky Italia/R2; provvedimento AGCM n. 18932 del 2 ottobre 2008, caso A407-Conto TV/Sky Italia; provvedimento AGCM n. 15632 del 28 giugno 2006, A362-Diritti calcistici; provvedimento AGCM n. 24206 del 6 febbraio 2013, A418C- Procedure selettive Lega calcio 2010/11 e 2011/12; decisione della Commissione europea del 25 giugno 2008, caso COMP/M.5121-News Corp/Premiere; decisione della Commissione europea del 2 aprile 2003, caso COMP/M.2876-Newscorp/Telepiù.

clientela finale, l'approvvigionamento di servizi di accesso alla rete locale è essenziale, nella misura in cui non è possibile servire la clientela finale senza disporre di un accesso alla rete locale.

Il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga

101. Il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga (nel seguito anche "mercato al dettaglio"), di dimensione geografica nazionale, è definito dal punto di vista merceologico come l'insieme di servizi di rete fissa voce e dati a banda larga e ultra-larga destinati agli utenti finali. Tale mercato presenta strutturalmente una natura oligopolistica, benché si registri un confronto concorrenziale più vivace rispetto al collegato mercato a monte dei servizi di accesso all'ingrosso.

102. In tale mercato, TIM è l'unico operatore verticalmente integrato in possesso di una rete di accesso con copertura dell'intero mercato geografico nazionale, con una quota di mercato maggioritaria e ampiamente superiore (di quasi tre volte) ai tre principali operatori di telecomunicazione concorrenti. Le quote di mercato in volume, al giugno 2020, sono rappresentate nella Tabella 1 infra.

Tabella 1 – Accessi al dettaglio a banda larga e ultra-larga (giugno 2020)¹¹⁰

Operatore	Numero di accessi a banda larga e ultra-larga (mln di linee)	Quota di mercato (%)
Tim	7,52	42,2%
Vodafone	2,96	16,6%
Fastweb	2,69	15,1%
Wind Tre	2,49	14,0%
Linkem	0,67	3,8%
Eolo	0,49	2,8%
Tiscali	0,43	2,4%
Altri	0,54	3,0%
Totale	17,81	100,0

Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile

103. Il mercato dei servizi al dettaglio di telecomunicazione mobile, secondo i consolidati orientamenti nazionali e comunitari¹¹¹, consiste in una serie di servizi che, attraverso l'utilizzo di tecnologie wireless, consentono agli utenti di soddisfare le proprie esigenze di comunicazione in mobilità attraverso servizi voce, dati e sms. Dal punto di vista geografico, tale mercato ha estensione nazionale, in ragione dei regimi normativo-regolamentari in Italia, nonché dell'estensione nazionale delle reti di telecomunicazione mobile e della loro indipendenza da altri Stati membri dell'Unione europea. Le quote di mercato in volume basate sul numero di SIM attive, nel dicembre 2020, sono mostrate nella seguente tabella.

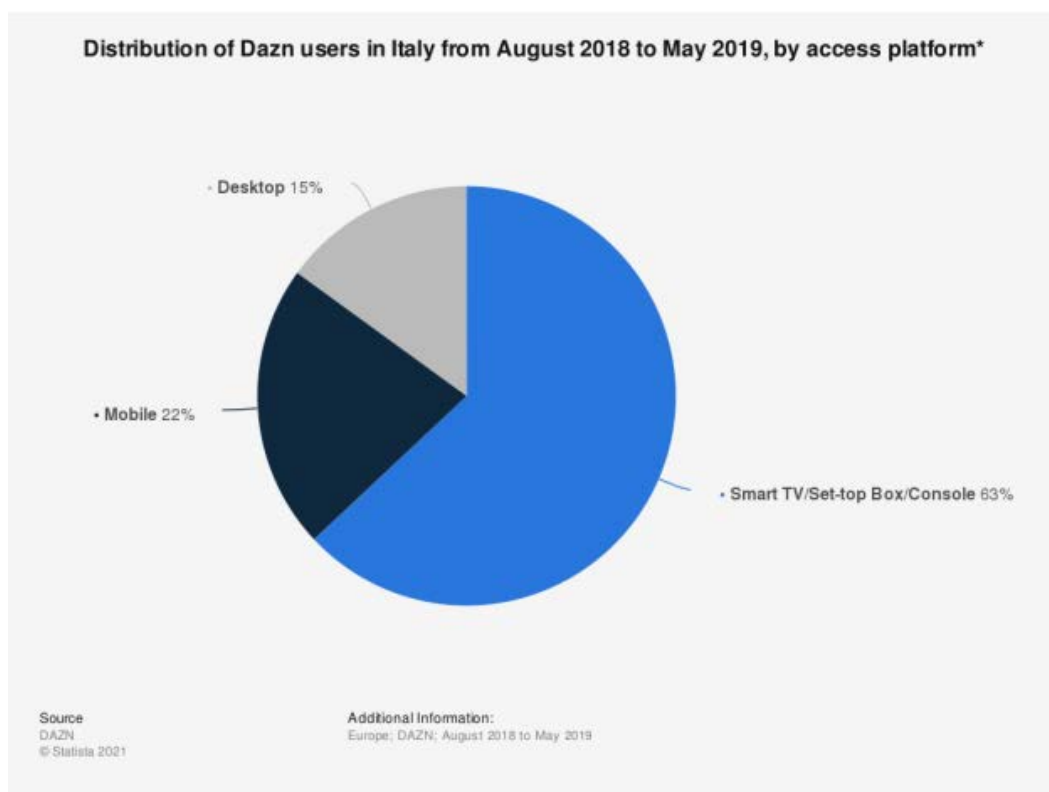
¹¹⁰ Cfr. AGCOM, Osservatorio delle comunicazioni n. 3/2020.

¹¹¹ Cfr. decisione della Commissione Europea del 1° settembre 2016, caso M.7758-Hutchison 3G Italy/Wind/IV; provvedimento AGCM n. 28102 del 28 gennaio 2020, caso I820-Fatturazione mensile con rimodulazione tariffaria; provvedimento AGCM n. 23891 del 12 settembre 2012, caso I757-Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile; provvedimento AGCM n. 17131 del 3 agosto 2007, caso A357-Tele2/Tim-Vodafone-Wind.

Tabella 2 – Quote di mercato in volume (numero di SIM, dicembre 2020)¹¹²

Operatore	Numero di SIM (milioni)	Quota di mercato in volume (%)
Wind Tre	21,5	27,7%
Tim	20,6	26,6%
Vodafone	18,5	23,9%
Iliad	7,2	9,3%
Poste Mobile	4,3	5,6%
Altri MVNO	5,3	6,9%
Totale	77,6	100,0%

104. Secondo quanto emerge da dati pubblici (figura 3), oltre il 20% degli utenti DAZN utilizza i dispositivi mobili per la visione dei contenuti dell'editore.

Figura 3 – Distribuzione degli utenti DAZN in Italia per piattaforma di accesso¹¹³

¹¹² Cfr. AGCOM, Osservatorio sulle comunicazioni n. 1/2021. Le quote di mercato sono basate sul numero di SIM "human".

¹¹³ Fonte: Statista, "Distribution of DAZN users in Italy from August 2018 to May 2019, by access platform".

Le evidenze in merito all'andamento degli effetti dell'accordo

a) Premessa su approccio di analisi, tipologia di dati e periodo di riferimento

105. L'Autorità, nel corso del procedimento, ha provveduto a formulare diverse richieste di informazioni a TIM e DAZN per raccogliere elementi circa gli effetti sui mercati interessati dal presente procedimento a seguito della conclusione dell'Accordo, adottando la seguente metodologia.

106. Sono stati raccolti dati di carattere quantitativo, attinenti in particolare all'andamento del numero di utenti che hanno sottoscritto il servizio DAZN.

Al riguardo, come si avrà modo di analizzare nei successivi paragrafi e nei grafici riportati, sono stati analizzati e confrontati i dati di utenti che hanno attivato il servizio DAZN direttamente (c.d. abbonamenti puri) e quelli di utenti che hanno attivato tale servizio abbonandosi alla piattaforma TIM Vision (c.d. abbonamento TIM/DAZN) sia su rete fissa che mobile.

107. Un'analisi di dati quantitativi di utenti è stata condotta anche con riferimento alle sottoscrizioni di servizi di connettività TIM. I grafici che si procederà a illustrare mirano a evidenziare i parallelismi che sussistono fra gli andamenti di tali dati nel corso del periodo di osservazione.

108. Dal punto di vista temporale, il periodo di interesse nella raccolta dei dati va dal luglio 2021 sino all'agosto 2022. Si evidenzia che è stato preso in considerazione tale arco temporale in quanto coincide con la data in cui l'accordo risulta essere efficace per le Parti, con l'inizio della commercializzazione del servizio TIM Vision associata ai contenuti DAZN (ossia dal 1° luglio 2021) sino alla fine del mese di luglio 2022. Sono stati, inoltre, raccolti dati per il periodo successivo al 4 agosto 2022 ove TIM e DAZN hanno sottoscritto il nuovo accordo e a sua volta DAZN ha proceduto a sottoscrivere un accordo con SKY per rendere disponibile su tale piattaforma i propri contenuti.

109. Al fine di comprendere l'andamento dei dati, occorre tenere presente che nell'arco temporale analizzato, che coincide con l'intera fase istruttoria del presente procedimento, vanno considerati alcuni momenti che consentono di apprezzare rilevanti scostamenti nelle curve di sintesi dei dati considerati.

110. Il primo è rappresentato dall'inizio della commercializzazione dei diritti sulla base del *Deal Memo* (1° luglio 2021) sino al periodo di effettiva adozione delle misure volontarie nell'ambito del *sub-procedimento cautelare* (agosto 2022). Si tratta del periodo in cui non erano implementate le misure adottate da TIM e DAZN nell'ambito del *sub-procedimento cautelare* e ove, pertanto, il *Deal Memo* oggetto di contestazione era pienamente efficace fra TIM e DAZN. In tale periodo, si assiste a un aumento del numero di sottoscrizioni al servizio TIM nei termini quantitativi che saranno descritti.

111. Il secondo periodo da esaminare va dall'agosto 2021, ossia dalla prima e piena applicazione delle misure volontarie presentate da TIM e DAZN nel corso del *sub-procedimento cautelare*, sino alla sottoscrizione del nuovo accordo fra TIM e DAZN (4 agosto 2022).

In tale fase, occorre considerare che TIM ha proceduto a offerte commerciali di contenuti di connettività in *bundle* con i contenuti audiovisivi ove il prezzo onnicomprensivo dell'offerta di questi ultimi andava ad azzerare il prezzo della connettività. Tali offerte sono state temporalmente circoscritte e operate nel periodo ottobre-dicembre 2021 e, rispetto ad esse, è possibile analizzare un andamento diverso della curva delle sottoscrizioni, favorevole all'attivazione del servizio TIM con l'attivazione di TIM Vision con contenuti DAZN.

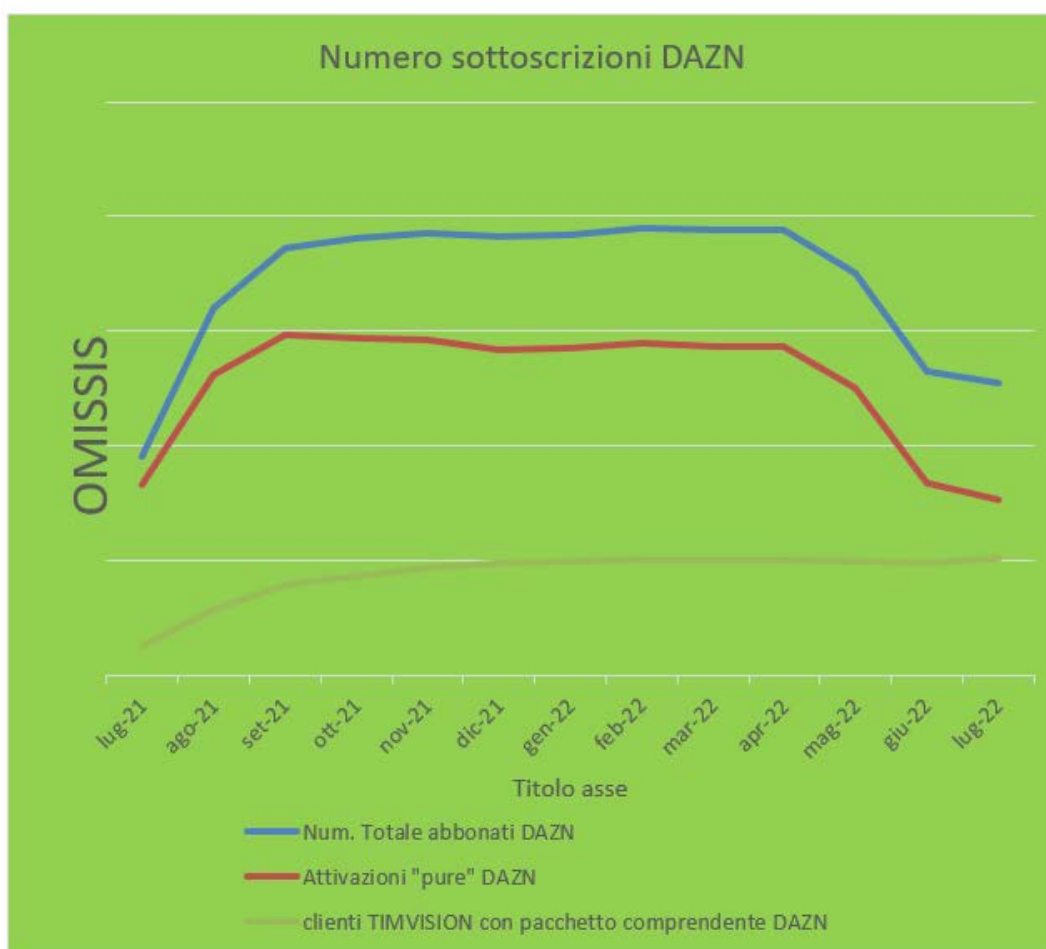
112. Di seguito si procede a sintetizzare le principali evidenze raccolte. Si darà conto altresì di dati pubblici e, in particolare, dei dati dell'osservatorio AGCOM relativi all'andamento delle

sottoscrizioni di servizi di connettività con TIM e gli altri OAO e gli scostamenti nelle posizioni di mercato¹¹⁴. Tali dati danno conto di un miglioramento della posizione sui mercati della connettività a favore di TIM nel periodo considerato.

b) Analisi degli effetti dell'accordo (tra TIM e DAZN - Deal Memo Distribution) sulle sottoscrizioni del servizio DAZN e il confronto con le sottoscrizioni dirette

113. La seguente figura mostra il numero totale di abbonati al servizio DAZN che comprendono sia gli abbonati cd DAZN "puri" (abbonati al servizio DAZN tramite l'apposita App DAZN su smart TV, PC, telefoni mobili, ecc.) sia gli abbonati a servizi DAZN tramite la piattaforma TIM VISION (abbonati alla piattaforma TIM VISION che hanno sottoscritto¹¹⁵ almeno un pacchetto comprendente DAZN):

Figura 4 – Numero sottoscrizioni DAZN (Fonte: DAZN)



¹¹⁴ Osservatorio delle comunicazioni n. 3/2022, Osservatorio delle comunicazioni n. 2/2022, Osservatorio delle comunicazioni n. 1/2022, Osservatorio delle comunicazioni n. 4/2021 e Osservatorio delle comunicazioni n. 3/2021.

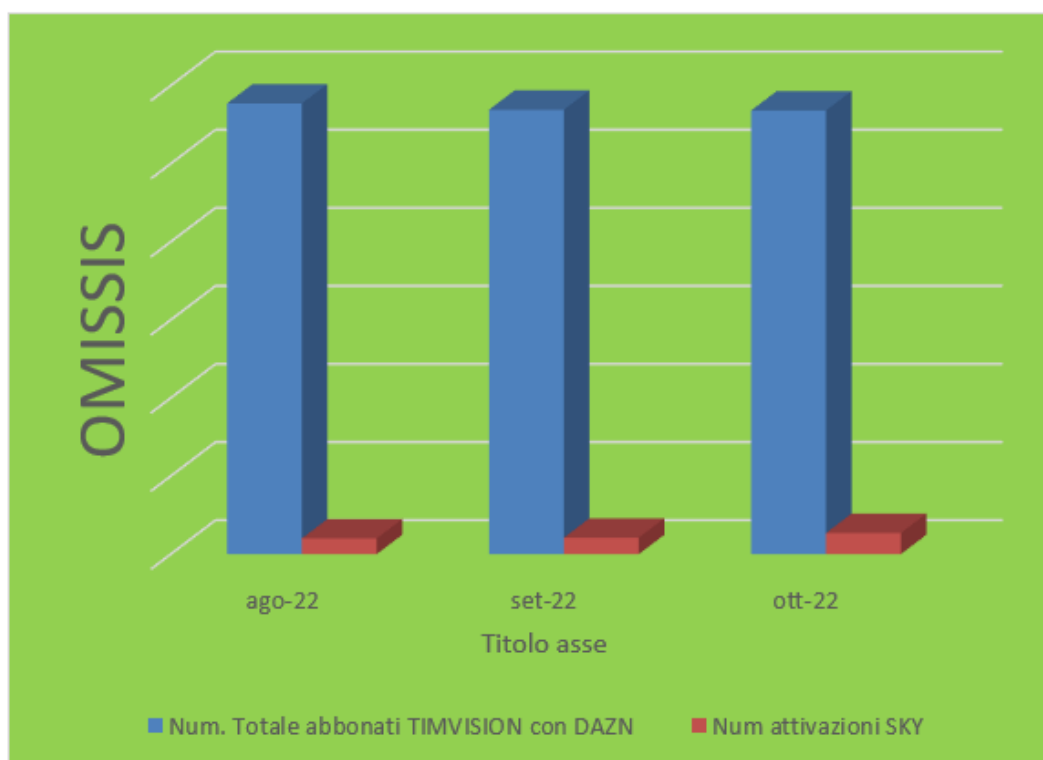
¹¹⁵ Per pacchetti TIM Vision che contengono DAZN si intendono tutti i pacchetti di TIM VISION comprensivi di DAZN (ad esempio, TimVision + DAZN + Infinity, TimVision + DAZN + Infinity + Disney+, TimVision + DAZN + Infinity + Netflix + Disney+, ecc.)

114. Dalla figura si evince che il numero totale di abbonati “puri” come pure il numero totale di abbonati al servizio DAZN si mantiene pressoché costante sulla durata annua tranne che nei periodi di interruzione del campionato di calcio di serie A. Il numero totale massimo di abbonati al servizio DAZN è pari a circa [omissis] milioni mentre il numero di abbonati “puri” risulta attualmente pari a circa [omissis] milioni.

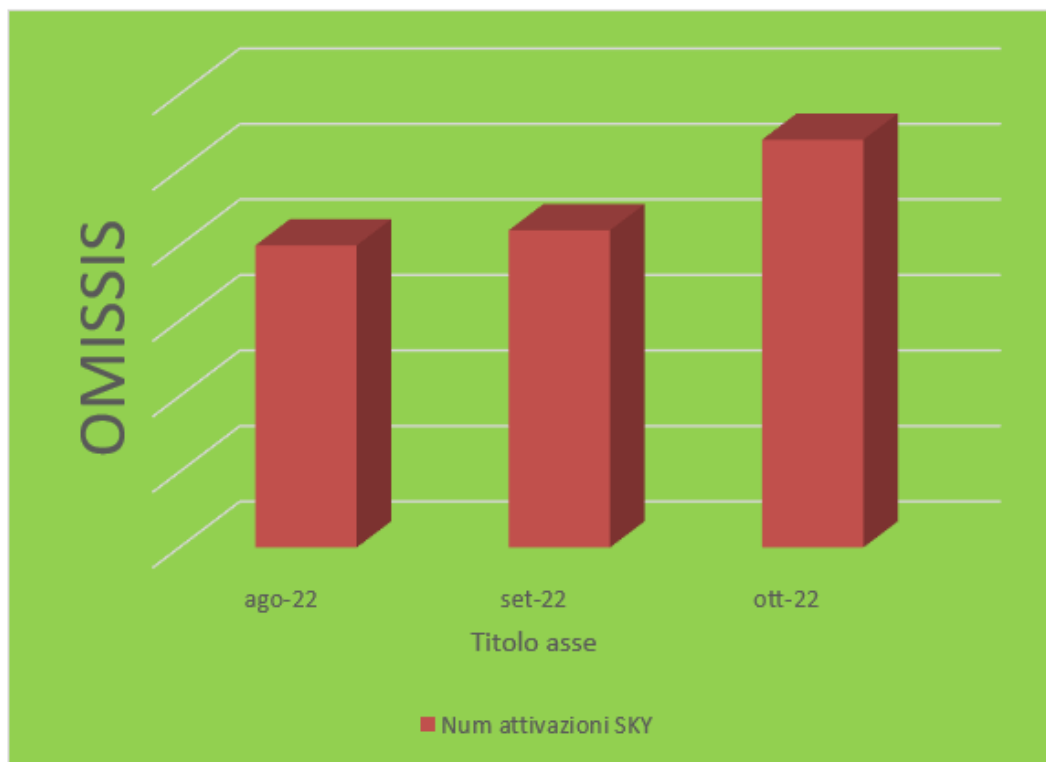
115. Il numero massimo di abbonati alla piattaforma TimVision che hanno sottoscritto almeno un pacchetto comprendente DAZN è pari nel periodo di riferimento a circa [omissis]. Pertanto il contributo della piattaforma TimVision al servizio DAZN in termini di percentuale sugli utenti totali è inferiore al 30%.

116. Da agosto 2022 al numero totale di abbonati al servizio DAZN contribuiscono pure gli abbonati DAZN a cui è consentita, per via del recente accordo (*Distribution Agreement*) stipulato tra DAZN e SKY, la fruizione di servizi DAZN su *devices* SKY (come ad esempio SKY Q e SKY Glass). Sulla base dei dati richiesti a DAZN il 24 ottobre 2022¹¹⁶, la seguente figura mostra l'evoluzione del numero di tali abbonati confrontata col numero di abbonati TIM VISION che usufruiscono del servizio DAZN:

Figura 5 – Numero sottoscrizioni TIM VISION con DAZN e attivazioni SKY (Fonte: elaborazione degli uffici sulla base dei dati forniti da DAZN)



¹¹⁶ Doc. istr. 396.



117. I dati riportati nella figura mostrano come l'impatto della fruizione di servizi DAZN su *devices* SKY sia ancora ridotto per via della prossimità della data dell'accordo (*Distribution agreement*). In ogni caso gli abbonati DAZN a cui è consentita, per via del recente accordo (*Distribution Agreement*) la fruizione di servizi DAZN su *devices* SKY rappresentano attualmente circa il [omissis%] del numero totale degli abbonati a TIM VISION con DAZN e sono comunque in crescita nei mesi da agosto a ottobre 2022, mentre si nota una lieve decrescita del numero totale di abbonati TIM VISION che usufruiscono del servizio DAZN.

Inoltre, sono sempre più numerosi i clienti DAZN che hanno attivato l'opzione Canale zona DAZN, che consente al cliente che abbia un contratto attivo con SKY di visualizzare il canale lineare disponibile sul satellite, passando da circa [omissis] a metà ottobre 2022 a circa [omissis] a metà dicembre 2022

c) Analisi degli effetti dell'accordo sulle sottoscrizioni della piattaforma TIM VISION. le promozioni in bundle contenuti/connettività e l'andamento delle sottoscrizioni TIM Vision con TIM e di utenti di altri OAO.

118. La Direzione ha richiesto, il 1° settembre 2021¹¹⁷ e il 5 ottobre 2021¹¹⁸ a TIM di fornire i dati relativi al servizio TIM VISION con servizi DAZN di clienti di accesso TIM sia su rete fissa sia su rete mobile. Sulla base della lettura dei dati forniti dal predetto operatore¹¹⁹, la seguente figura mostra, per i primi mesi successivi all'implementazione dell'accordo tra TIM e DAZN (*Deal Memo Distribution*) (ossia dal 1° luglio 2021 come stabilito dal contratto) il numero totale degli abbonati

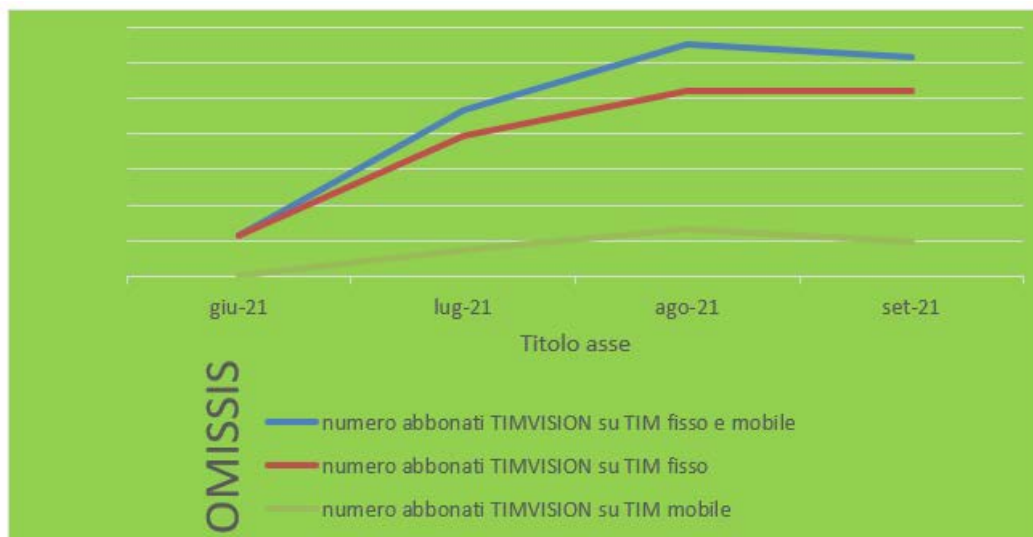
¹¹⁷ Doc. istr. 154.

¹¹⁸ Doc. istr. 183.

¹¹⁹ Docc. istr. 172 e 202.

alla piattaforma TIM VISION con servizi DAZN che sono anche clienti di accesso TIM suddivisi anche per linea fissa e mobile.

Figura 6: numero di abbonati a TIM VISION con servizi DAZN su linea fissa, mobile, fissa e mobile (Fonte: elaborazione degli uffici sulla base dei dati forniti da TIM)



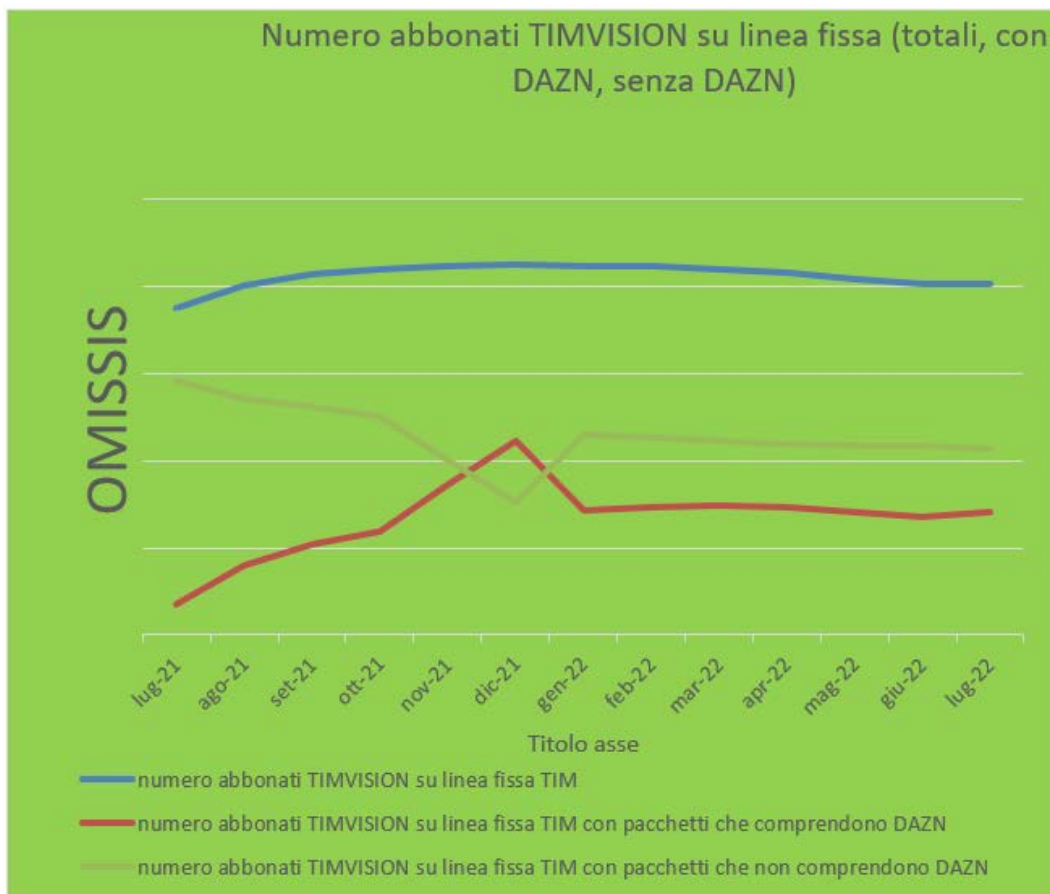
119. Dalla figura si osserva come per gli abbonati alla piattaforma TIM VISION sia preponderante l'utilizzo dell'accesso fisso rispetto alla linea mobile. Da dati forniti da TIM nell'allegato all'audizione¹²⁰ con TIM del 30 novembre 2022, una percentuale significativa di clienti, circa il [omissis] del numero totale di abbonati a DAZN tramite TIM VISION, usufruisce del servizio DAZN su piattaforma TIM VISION con accesso da rete mobile TIM.

120. Sulla base dei dati richiesti a TIM il 24 ottobre 2022, la seguente figura mostra il numero totale di abbonati a TIM VISION su linea fissa suddivisi anche per numero di abbonati a TIM VISION su linea fissa con pacchetti che comprendono¹²¹ DAZN e per numero di abbonati a TIM VISION su linea fissa con pacchetti che non comprendono DAZN.

¹²⁰ Doc. istr. 440.

¹²¹ Per pacchetti TimVision che contengono DAZN si intendono tutti i pacchetti di TimVision comprensivi di DAZN (ad esempio, TimVision + DAZN + Infinity, TIM VISION + DAZN + Infinity + Disney+, TimVision + DAZN + Infinity + Netflix + Disney+, ecc.)

Figura 7: numero di abbonati a TIM VISION su linea fissa (Fonte: elaborazione degli uffici sulla base dei dati forniti da TIM)



121. Il numero totale degli abbonati alla piattaforma TimVision che sono clienti TIM su linea fissa è pressoché costante da circa un anno e pari a circa [omissis] unità, mentre il numero totale degli abbonati alla piattaforma TimVision con servizi DAZN che sono clienti TIM su linea fissa è pari a circa [omissis].

122. Il grafico mostra che, da luglio 2021 sino ad agosto 2021, ossia nel primo periodo di applicazione del *Deal Memo* sino al momento di implementazione delle misure assunte dalle Parti nell'ambito del *sub-procedimento cautelare* in appena due mesi, TIM acquisisce una quota di clienti pari a circa [omissis] unità ossia di un terzo del totale acquisito in un anno e che rappresenta una quota rilevante di sottoscrizioni se confrontata con quella di un OAO di medie dimensioni.

123. La curva del numero di abbonati su linea fissa TIM con pacchetti che comprendono DAZN da agosto 2021 ossia nel periodo di applicazione delle misure e in assenza di offerte in *bundle* di TIM conosce un rallentamento. Si assiste successivamente ad una sorta di discontinuità a partire da ottobre 2021 e nei mesi di dicembre 2021/gennaio 2022 per effetto di una promozione di TIM occorsa nei mesi di novembre 2021 e dicembre 2021 che offriva la possibilità ad alcuni clienti di rete fissa TIM che avevano già attivo TimVision a pagamento e che non possedevano nessuna offerta Calcio e Sport attiva di godere di TimVision Calcio e Sport con DAZN gratuitamente per un periodo limitato (fino al 12 gennaio 2022). Tale promozione prevedeva la disattivazione automatica dei servizi DAZN senza la necessità di sostenere alcun costo aggiuntivo per i clienti di rete fissa TIM

destinatari dell'offerta. Il numero di chi ha poi sottoscritto l'offerta a pagamento allo scadere del periodo di prova gratuito è stato molto basso.

124. A parte gli effetti temporanei causati da tale offerta, appare evidente come il contributo dei pacchetti TimVision che comprendevano DAZN abbia compensato le riduzioni, in termini di numero di abbonati, della piattaforma TimVision relativamente agli altri pacchetti (non sportivi) in modo tale da mantenere pressoché costante (perlomeno su rete fissa) il numero di abbonati alla piattaforma TimVision nel corso dell'anno.

125. In generale, a seguito dell'accordo, si rileva che vi è stata una compensazione delle riduzioni di abbonati a TimVision con pacchetti che includevano solo intrattenimento e/o *film* con i nuovi clienti che si iscrivevano a un pacchetto che comprendeva DAZN. Inoltre, si può osservare come alcuni dei periodi di maggiore incremento di acquisizione di nuovi abbonati (mesi di ottobre, novembre 2021), coincidenti nel grafico con quelli di massima pendenza della curva rossa del numero di abbonati su linea fissa TIM con pacchetti che comprendono DAZN corrispondono temporalmente con alcune offerte di TIM che combinavano DAZN al servizio di accesso in fibra (per esempio offerta "*fibra 0 euro fino al 31 dicembre 2021 + TimVision Gold con DAZN*" nel mese di ottobre 2021).

126. Giova osservare che la diminuzione del numero di abbonati alla piattaforma TimVision di altri operatori di accesso su rete fissa conosce un rallentamento a partire da agosto 2021 ossia dal momento dell'implementazione delle misure assunte nel cautelare per poi riprendere un *trend* di diminuzione più accentuato in corrispondenza delle offerte di *bundling* operate da TIM con contenuti DAZN e sopra menzionate. Pertanto, è possibile rilevare una relazione simmetrica tra le due curve, quella di TIM, da un lato, e quella degli OAO, dall'altro, innalzandosi la prima e abbassandosi la seconda, con andamenti più accentuati laddove TIM operava tale tipo di promozione.

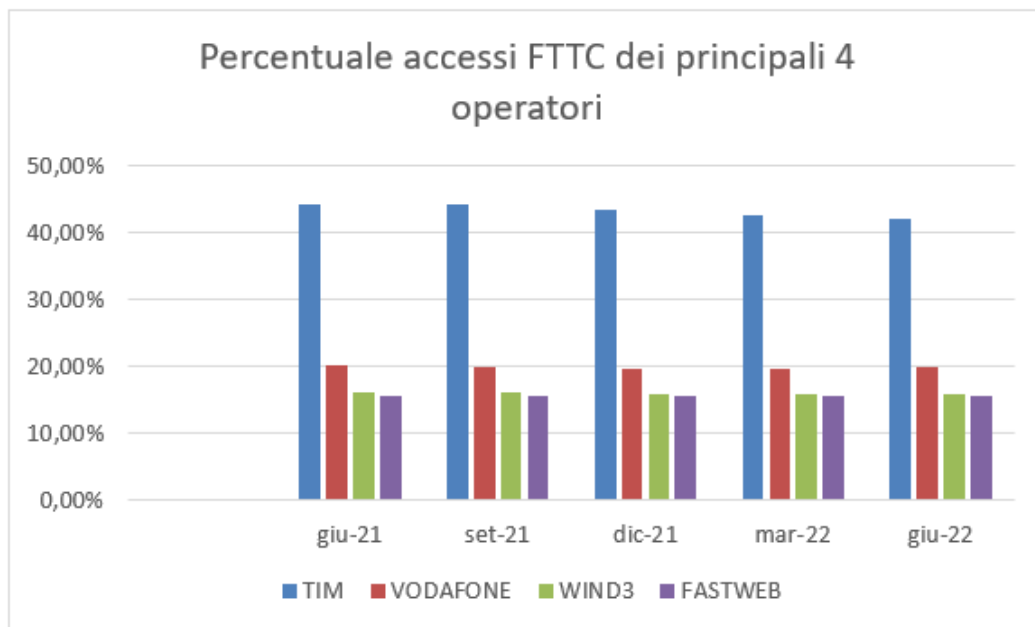
127. Nel mese di settembre 2022, ossia subito dopo la sottoscrizione del nuovo accordo fra TIM e DAZN con l'eliminazione dell'esclusiva, gli abbonati alla piattaforma TimVision di altri operatori di accesso su rete fissa rappresentano circa il [5%-10%] dei clienti totali TimVision con DAZN su linea fissa TIM. Per il mese di settembre 2022 giova anche rilevare che, sulla base dei dati forniti da TIM, i clienti TimVision che hanno sottoscritto il servizio tramite le modalità indicate nella relazione di ottemperanza sulle misure offerte il 23/07/2021 sono circa il [55%-60%] del totale OAO.

128. Per quanto riguarda l'effetto dell'accordo sul mercato a monte dei servizi di accesso al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga sono stati analizzati alcuni dati dell'osservatorio sulle comunicazioni¹²² di AGCOM.

129. In prima istanza, si riportano i dati dell'Osservatorio AGCOM relativamente al mercato dei principali quattro operatori di servizi di accesso FTTC (*Fiber To the Cabinet*):

¹²² In particolare: Osservatorio delle comunicazioni n. 3/2022, Osservatorio sulle comunicazioni n. 2/2022, Osservatorio sulle comunicazioni n. 1/2022, Osservatorio sulle comunicazioni n. 4/2021 e Osservatorio sulle comunicazioni n. 3/2021.

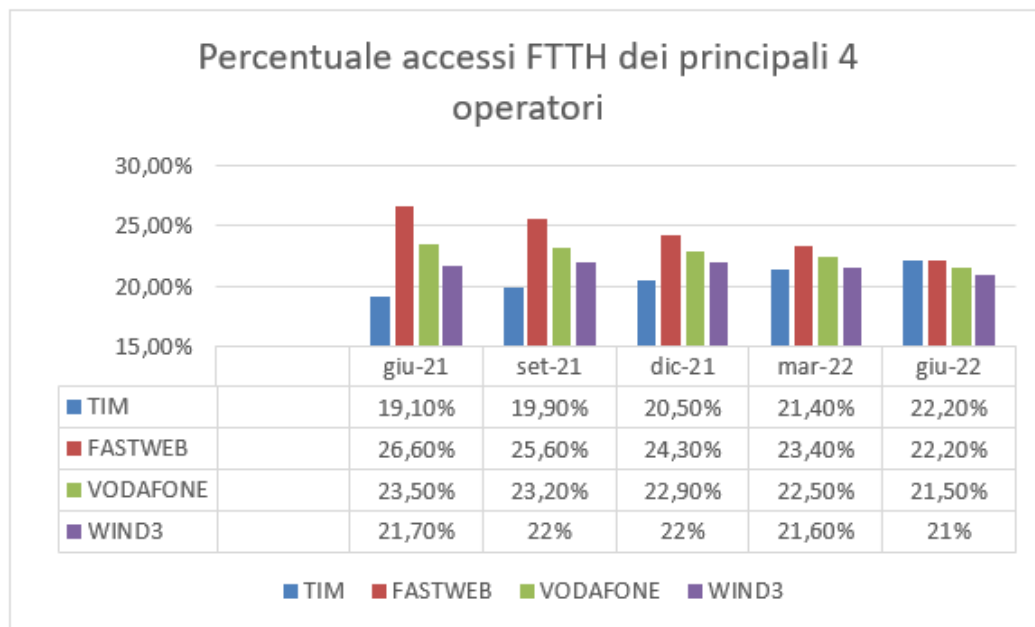
Figura 8: Quote di mercato in termini di accessi FTTC dei principali 4 operatori (Fonte: elaborazione degli uffici sulla base dei dati AGCOM Osservatorio sulle comunicazioni)



130. Dalla figura che precede si può osservare come nel sotto-mercato FTTC non ci siano state particolari variazioni delle quote di mercato né da parte di TIM né da parte degli altri principali operatori.

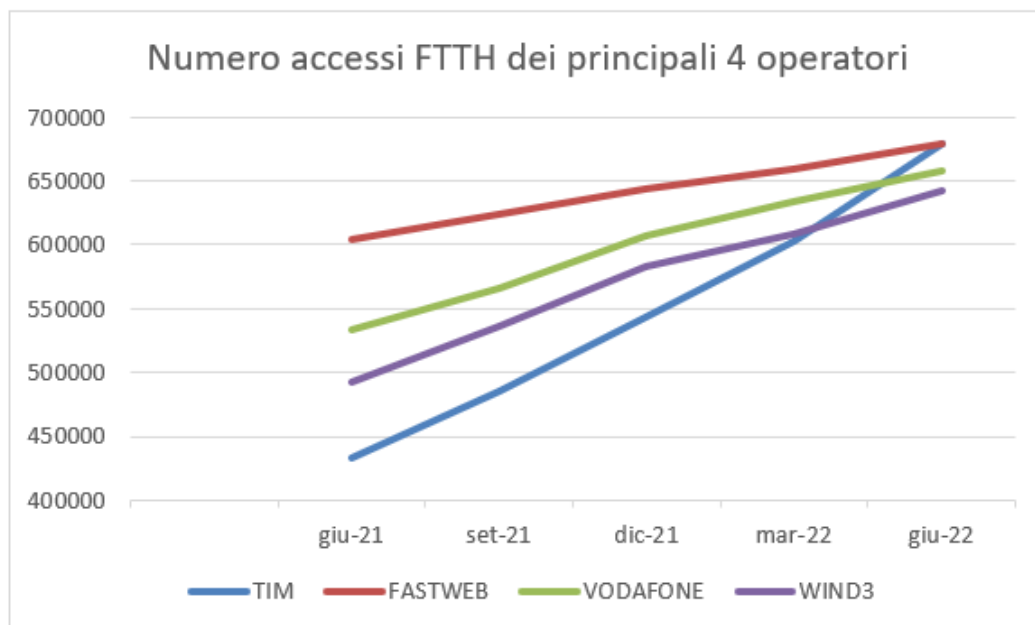
131. Di seguito, si riportano i dati forniti da AGCOM relativamente alle quote di mercato dei principali quattro operatori di servizi di accesso in fibra (FTTH).

Figura 9: Quote di mercato in termini di accessi FTTH dei principali 4 operatori (Fonte: elaborazione dati AGCOM Osservatorio sulle comunicazioni).



132. La figura seguente mostra gli stessi dati forniti anche in valore assoluto:

Figura 10: Numero di accessi FTTH dei principali 4 operatori (Fonte: elaborazione dati AGCOM Osservatorio sulle comunicazioni)



133. Dal confronto tra i dati forniti dall'osservatorio sulle comunicazioni di AGCOM l'incremento medio di accessi FTTC tra giugno 2021 e giugno 2022 è pari a circa il 5,5% mentre l'incremento medio di accessi FTTH (*Fiber To The Home*) è pari a circa il 35%. I dati e le figure precedenti

mostrano anche come TIM nel mercato FTTC abbia mantenuto la propria posizione di *leadership* e che in tale sotto-mercato non ci siano state variazioni di rilievo nell'assetto e nelle quote di mercato dei principali quattro operatori. Va, peraltro, osservato come, dai dati riportati nell'Osservatorio sulle Comunicazioni AGCOM di dicembre 2022 e in quello n. 3 del 2021, nel sotto-mercato FTTH nel corso di quindici mesi, a partire da giugno 2021 fino a settembre 2022, TIM ha consolidato la posizione di *leadership* come primo operatore di accesso in fibra (FTTH) con una quota pari al 23,1%, partendo dalla quarta posizione detenuta a giugno 2021. In particolare, TIM mostra di gran lunga il maggior tasso di crescita (in termini di incremento di linee FTTH) tra i principali operatori nel suddetto mercato nel periodo giugno 2021-settembre 2022 come evidenziato dalla seguente tabella:

Tabella 3: Tasso di crescita in % accessi FTTH nel periodo giugno 2021/settembre 2022 Fonte: (elaborazione AGCM su dati AGCOM Osservatorio sulle comunicazioni).

Operatore	
TIM	73,7%
WIND3	39,3%
VODAFONE	26,8%
FASTWEB	14,2%

134. Dalla suddetta tabella si osserva come il tasso di crescita di TIM nel sotto-mercato FTTH sia quasi doppio rispetto a WIND3 e pari a oltre 5 volte rispetto a FASTWEB nel periodo di riferimento.

135. Un'altra evidenza della crescita di TIM nel mercato FTTH è rappresentata nella seguente tabella dove sono riprodotte le variazioni mensili (tra due mesi successivi) a partire da luglio 2021 fino a dicembre 2021, del:

- a) numero totale di clienti consumer TIM su rete fissa in tecnologia FTTH;
- b) numero di abbonati alla piattaforma TIM VISION con pacchetti che comprendono DAZN che sono anche clienti consumer TIM su rete fissa in tecnologia FTTH:

Tabella 4: Variazione mensile numero totale clienti consumer su rete fissa TIM in tecnologia FTTH totali e numero totale clienti consumer su rete fissa TIM abbonati a TIM VISION con servizi DAZN (Fonte: elaborazione degli uffici sulla base dei dati forniti da TIM)

Variazione	lug21/ago21	ago21/set21	set21/ott2 1	ott21/nov21	nov21/dic21
a)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
b)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]

136. Dall'esame dei dati della tabella si evince che in tre casi gli incrementi nel numero di abbonati alla piattaforma TIM VISION con pacchetti che comprendono DAZN che sono anche clienti consumer TIM su rete fissa in tecnologia FTTH sono risultati praticamente pari all'incremento di tutti i clienti TIM nel mercato dell'accesso fisso in tecnologia FTTH.

137. Dalla stessa tabella emerge che, con l'offerta TIM Vision Gold (ottobre-dicembre 2021), che prevedeva fibra gratuita acquistando in *bundle* TimVision+Dazn, la quota di linee FTTH di Tim la cui vendita è dovuta a TimVision+Dazn sale al 90% circa.

Il contenuto del nuovo accordo fra TIM e DAZN ed il contratto stipulato fra DAZN e Sky

138. A seguito del nuovo assetto contrattuale fra TIM e DAZN posto in essere in data 4 agosto 2022, DAZN è libera di concludere con qualsiasi operatore interessato accordi di distribuzione dei propri servizi (Articolo 4 *Non-Exclusivity*)¹²³.

139. Il menzionato articolo 4 non limita in alcun modo tale facoltà, ma disciplina esclusivamente i ristori economici a favore di TIM nell'ipotesi di sottoscrizione di altri contratti di distribuzione da parte di DAZN con altri operatori ("*DAZN is and will be freely entitled to provide the DAZN Service to any interested third part party with no restriction, save for the following [...]*"). Tale ipotesi si verifica a cominciare dal contratto stipulato con Sky, richiamato anche nell'articolo 30¹²⁴, che, ai sensi del testo condiviso, viene sottoscritto contestualmente ("*in respect of the Sky agreement: (a) DAZN will grant TIM a relief (the Sky Relief) in relation o the number of MTRPSs [Migrated TIM Registered and Paying Subscribers] who will be migrated from TIM to Sky [...]*").

140. In virtù di tali disposizioni contrattuali, è previsto che un eventuale nuovo accordo fra TIM e DAZN potrà essere stipulato soltanto successivamente all'assegnazione dei diritti TV della Serie A *[omissis]*.

141. Più in generale, in virtù del nuovo accordo, DAZN è libera contrattualmente di rendere il proprio servizio disponibile sulla piattaforma Sky *[omissis]*¹²⁵.

142. Il contratto prevede espressamente come scopo quello di rimuovere le criticità sottese all'avvio del procedimento dell'Autorità come evincibile nelle sue premesse¹²⁶ e dalla lettura del complesso contenuto dell'articolo 18 volto a disciplinare preventivamente qualsiasi scenario interessato da un intervento dell'Autorità che richiama, oltre che il *sub*-procedimento relativo alla presentazione degli impegni di cui all'articolo 14-*ter* della legge n. 287/1990, anche il contenuto delle misure adottate dalle parti nel corso del *sub*-procedimento cautelare instaurato ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990.

143. In una nota pervenuta in data 5 agosto 2022¹²⁷, con riferimento alle misure presentate nel corso del *sub*-procedimento cautelare il 23 luglio 2021, TIM ha rappresentato che esse devono considerarsi integralmente superate e di non essere più vincolata all'esecuzione delle stesse.

144. Nell'ambito dell'audizione con gli Uffici¹²⁸, DAZN ha rappresentato che il contratto fra TIM e DAZN ha l'obiettivo di compensare TIM sotto forma di riduzione del minimo garantito a fronte della perdita dell'esclusiva e dell'accordo con SKY, in caso di spostamento di clienti da TIM Vision

¹²³ Le versioni accessibili del *Deal Memo* sono contenute nei docc. istr. 478-479.

¹²⁴ "Article 30. sky agreement and term

30.1. *In light of the fact that the SKY Agreement is to be executed simultaneously herewith, this Agreement will enter into force on the date hereof [...]*.

30.2. [...] *the Agreement shall remain effective and binding between the Parties until 30 June 2024. [...]*".

30.3. *In the event DAZN wishes to bid for, and/or enter into any cooperation or partnership agreement related to, the Rights in relation to the Serie A Championship seasons 2024/25, 2025/26 and 2026/27, the Parties shall negotiate in good faith and with adequate notice and time the prorogation of their partnership."*

¹²⁵ *[Omissis]*.

¹²⁶ "On 6 July 2021, the Italian Antitrust Authority (IAA) started the investigation No. 1857 (the Proceeding) against TIM and DAZN also based on complaints submitted by certain Telco Operators and other parties. The Proceeding concerns an alleged restrictive agreement, in violation of Art. 101 TFEU, with respect to certain terms of the Deal Memo. In parallel with the opening of the Proceeding, the IAA also considered the potential adoption of interim measures, pursuant to art. 14-bis of Law No. 287/1990. However, on 27 July 2021, the IAA ultimately decided not to apply interim measures, in light of certain undertakings jointly submitted by TIM and DAZN. On 30 October 2021, TIM and DAZN filed each a proposal of commitments (the Commitments) according to article 14-ter, Law No. 287/1990, which were not considered manifestly unfounded in order to address the relevant antitrust concerns and, thus, they were market tested."

¹²⁷ Doc. istr. 322.

¹²⁸ Doc. istr. 441.

a DAZN tramite la piattaforma di Sky (clausola c.d. *Sky relief*). Il monitoraggio sul passaggio di clientela non è mensile né settimanale, ma viene operata una sorta di riconciliazione a fine anno.

145. Nella menzionata audizione, DAZN ha sottolineato che, a parte le riconciliazioni che si fanno a fine stagione, le informazioni sul passaggio di clientela non possano essere mai settimanali, per evitare un utilizzo a fini commerciali e in generale di scambi di informazioni eccessivamente puntuali. Si tende a fornire un'informazione molto aggregata, senza dettagli di andamenti commerciali, ma tramite apposite tabelle. Va tenuto presente che è in fase di definizione fra le Parti uno specifico protocollo con la previsione di un *clean team*.

146. DAZN ha fatto pervenire il testo finale del *Term Sheet-DAZN affiliate and marketing services agreement* sottoscritto con SKY¹²⁹. Il contratto prevede che gli abbonati DAZN possano fruire della relativa APP anche sulla piattaforma Sky e, corrispondendo un prezzo aggiuntivo, possano beneficiare della visione delle 7 partite concesse in esclusiva a DAZN attraverso un canale lineare. Il canale rende fruibili i contenuti editoriali confezionati da DAZN e resta fermo il rapporto di commercializzazione alla clientela finale in capo al predetto operatore.

Le trattative di DAZN con gli altri operatori successive al nuovo accordo con TIM

147. Nell'ambito di un'audizione con gli Uffici e in risposta ad una richiesta di informazioni formulata nella predetta sede¹³⁰, DAZN ha rappresentato di aver interagito per iscritto con Vodafone e Wind Tre, depositando la relativa corrispondenza. Vodafone non ha proseguito l'interlocuzione (che, dunque, è ferma alla risposta fornita da DAZN il 7 settembre 2022 alla prima comunicazione inviata da Vodafone il 29 agosto 2022), mentre lo scambio di lettere con Wind Tre ha portato all'organizzazione di un incontro tenutosi il 12 dicembre 2022. Nell'ambito di questo incontro, DAZN ha comunicato di essere soddisfatta degli accordi in essere con TIM e Sky, ma si è resa disponibile a prendere in considerazione una proposta distributiva commerciale specifica e concreta da parte di Wind Tre che tenga conto dell'importante investimento effettuato da DAZN nell'acquisizione dei diritti della Serie A per il triennio 2021/2024, nonché di tutti i correlati investimenti infrastrutturali, promozionali e societari e che, dunque, non potrà prescindere dalla presenza di un adeguato minimo garantito, condizione economica essenziale di sostenibilità per il *business* della stessa DAZN. Alla luce di ciò, Wind Tre si è resa disponibile a valutare la possibilità di sottoporre a DAZN una proposta che includa il minimo garantito anche attraverso nuovi incontri tra le stesse parti.

Le iniziative assunte da DAZN in merito agli obblighi di interconnessione

148. In risposta a una richiesta di informazioni formulata dagli Uffici nell'audizione del 30 novembre 2022¹³¹, DAZN, il 16 dicembre 2022¹³², ha rappresentato di aver da tempo assicurato l'attivazione delle c.d. DAZN Edge concordate con i singoli OAO (si tratta, di un totale di partenza di quaranta *cache*, rese disponibili agli OAO con quota di mercato, secondo i dati dell'Osservatorio dell'AGCOM, superiore o pari a circa il 15 per cento, con una capacità di 180 Gbps ciascuna per gestire sino a 1,4 Tbps di traffico). Più specificamente, sono state fornite: dodici *cache* a TIM; otto *cache* a Vodafone, a Wind Tre e a Fastweb e due *cache* a Tiscali e a Eolo. Al fine di tener conto dell'esperienza acquisita e delle interlocuzioni con gli OAO, nel corso del mese di febbraio 2022, sono stati realizzati importanti interventi di potenziamento dell'infrastruttura di DAZN EDGE sui

¹²⁹ Doc. istr. 325.

¹³⁰ Doc. istr. 441.

¹³¹ Doc. istr. 441.

¹³² Doc. istr. 458.

principali OAO, che hanno consentito un ulteriore miglioramento dell'infrastruttura messa a loro disposizione.

149. In particolare, sono state progressivamente installate nuove *cache* presso Fastweb a Milano e, per quanto concerne Vodafone, sono state fornite due ulteriori *cache* a Milano e a Roma per una migliore gestione del traffico che transita attraverso tale soluzione e, conseguentemente, un miglioramento significativo del servizio complessivo.

150. Ad avviso di DAZN, il significativo potenziamento dell'infrastruttura, avvenuto per rispondere alla richiesta degli operatori di aumentare la percentuale complessiva del traffico gestita da DAZN EDGE, ha permesso di innalzare l'utilizzo della capacità della piattaforma oltre l'80% dell'installato. Tale evoluzione e il relativo apprezzamento da parte di detti operatori trova conferma nei verbali del tavolo tecnico tenutosi in presenza degli OAO e dell'Autorità Garante per le Garanzie sulle Comunicazioni nel corso di tutta la stagione sportiva.

151. Con specifico riferimento al *multicast*, come si evince anche da alcuni verbali degli incontri attinenti al summenzionato tavolo tecnico, sono attualmente in corso dei test con Vodafone, che è l'unico operatore che ha continuato a mostrare interesse verso questa soluzione tecnologica.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

152. Di seguito si procede ad illustrare le principali argomentazioni delle Parti, sintetizzate per punti tematici. Innanzitutto, si procederà a illustrare gli elementi di difesa rappresentati da Telecom e DAZN e, successivamente, si procederà a rappresentare le argomentazioni presentate dalle Parti segnalanti e intervenienti nel presente procedimento.

Le difese di TIM

153. Nel corso del procedimento, TIM ha articolato le proprie difese nell'ambito di un'audizione innanzi agli Uffici del 30 novembre 2022¹³³, in una memoria di difesa presentata in data 28 marzo 2023¹³⁴ e, infine, nell'ambito dell'intervento svolto nell'ambito dell'audizione finale innanzi al Collegio dell'Autorità del 4 aprile 2023¹³⁵. In tali occasioni, la Parte ha proceduto ad articolare considerazioni difensive di seguito sinteticamente illustrate, supportate da analisi di carattere economico.

1) L'esenzione del Deal Memo ai sensi del Regolamento VBER n. 720/2022 e/o l'applicabilità dell'articolo 101, comma 3, TFUE.

154. In via preliminare, TIM ha sostenuto che il Deal Memo poteva beneficiare dell'esenzione di cui al Regolamento VBER n. 720/2022¹³⁶ (e prima ancora del VBER 2010)¹³⁷ non comportando a carico di DAZN un obbligo di esclusiva in senso proprio. Oltre al diritto di TIM di distribuire il Servizio DAZN, l'Accordo prevedeva infatti la piena libertà di DAZN nella promozione e nella commercializzazione dello stesso, sia direttamente sia attraverso i terzi autorizzati – tra cui *[omissis]*. In particolare, il *Deal Memo* beneficiava dell'esenzione di categoria prevista e regolata

¹³³ Cfr. doc. istr. 440.

¹³⁴ Cfr. doc. istr. 575.

¹³⁵ Cfr. doc. istr. 614, allegato 10.

¹³⁶ Regolamento (UE) 2022/720 della Commissione del 10 maggio 2022 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in GUCE 11 maggio 2022

¹³⁷ Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in GUCE 23 aprile 2010

dal VBER 2010, applicabile *ratione temporis* per la maggior parte della vigenza del *Deal Memo*, e dal VBER 2022, applicabile invece solo per pochi mesi.

155. Ad avviso di TIM, tutte le condizioni richieste dai Regolamenti VBER risultano soddisfatte in quanto: *i*) il *Deal Memo* costituirebbe un accordo verticale ai sensi dell'articolo 1, lett. a) dei Regolamenti VBER¹³⁸; *ii*) Anche supponendo che TIM e DAZN siano “*imprese concorrenti*” ai sensi dell'articolo 1(c) dei Regolamenti VBER¹³⁹, l'eccezione di cui all'articolo 2(4)¹⁴⁰ sarebbe soddisfatta, poiché l'accordo verticale non era reciproco e TIM non opera in concorrenza con DAZN nella vendita all'ingrosso di contenuti audiovisivi; *iii*) il *Deal Memo* non includeva alcuna delle restrizioni fondamentali di cui all'articol. 4 dei Regolamenti VBER. Al riguardo, la Parte ha sottolineato che anche se il *Deal Memo* prevedeva alcune restrizioni della facoltà per TIM di vendere a determinate categorie di clienti (i c.d. “*non-TIM customers*”), tali previsioni non costituivano una restrizione fondamentale (*hardcore restriction*) in virtù dell'articolo 4(b)(i) del VBER 2010¹⁴¹.

156. Costituirebbe prassi consolidata nel mercato della commercializzazione dei contenuti audiovisivi *pay tv* la limitazione della vendita da parte del distributore alla propria *customer base*, mentre il produttore si riserva la facoltà di commercializzare direttamente alla restante clientela potenziale.

157. Quanto, poi, alla condizione relativa alle quote di mercato, contenuta nell'art. 3(1) Regolamenti VBER 2010¹⁴², TIM ha rappresentato che la quota detenuta dal fornitore (DAZN) nel 2020 e nel 2021 non superava il 30% nel mercato nel quale vende i prodotti dedotti in contratto (vale a dire, la vendita all'ingrosso di servizi di media audiovisivi con contenuti *premium*, in cui TIM non è presente) dove sono presenti elencati diversi operatori (ad esempio, Sky, Netflix, Disney+, Discovery+, Fox, Eurosport, ecc...).

La quota degli acquisti in tale mercato detenuta nel 2020 e nel 2021 dall'acquirente (TIM) era inferiore al 30%, considerati anche in questo caso i numerosi operatori attivi nell'offerta finale al pubblico (quali Sky, Netflix, Disney+, Discovery+ ed Eurosport).

¹³⁸ In particolare, “*per «accordi verticali» si intendono gli accordi o le pratiche concordate tra due o più imprese, operanti ciascuna, ai fini dell'accordo o della pratica concordata, ad un livello differente della catena di produzione o di distribuzione, e che si riferiscono alle condizioni in base alle quali le parti possono acquistare, vendere o rivendere determinati beni o servizi.*”.

¹³⁹ Nell'articolo viene indicato che “*per «impresa concorrente» si intende un concorrente effettivo o potenziale; per «concorrente effettivo» si intende un'impresa operante sullo stesso mercato rilevante; per «concorrente potenziale» si intende un'impresa che, in assenza dell'accordo verticale, in base a considerazioni realistiche e non come possibilità meramente teorica, sarebbe in grado, in breve tempo, di effettuare gli investimenti supplementari o di sostenere gli ulteriori costi necessari per accedere al mercato rilevante.*”.

¹⁴⁰ “*4. L'esenzione di cui al paragrafo 1 non si applica agli accordi verticali conclusi tra imprese concorrenti. Tale esenzione si applica tuttavia se imprese concorrenti concludono un accordo verticale non reciproco e se ricorre una delle condizioni seguenti:*

a) il fornitore opera, a monte, come produttore, importatore o grossista e, a valle, come importatore, grossista o distributore di beni, mentre l'acquirente opera a valle come importatore, grossista o distributore e non è un'impresa concorrente a monte, livello al quale acquista i beni oggetto del contratto; o

b) il fornitore è un prestatore di servizi a differenti livelli della catena commerciale, mentre l'acquirente fornisce i propri beni o servizi al livello del commercio al dettaglio e non è un'impresa concorrente al livello della catena commerciale in cui acquista i servizi oggetto del contratto.”.

¹⁴¹ “[1] *esenzione di cui all'articolo 2 non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori sotto il controllo delle parti, hanno per oggetto quanto segue... la restrizione relativa [...] ai clienti ai quali, l'acquirente che è parte contraente dell'accordo [...] può vendere i beni o i servizi oggetto del contratto, eccettuate le seguenti: la restrizione delle vendite attive [...] alla clientela esclusiva riservat[a] al fornitore o da questo attribuit[a] a un altro acquirente, laddove tale restrizione non limiti le vendite da parte dei clienti dell'acquirente.*”.

¹⁴² “*1. L'esenzione di cui all'articolo 2 si applica a condizione che la quota di mercato detenuta dal fornitore non superi il 30% del mercato rilevante sul quale vende i beni o servizi oggetto del contratto e la quota di mercato detenuta dall'acquirente non superi il 30% del mercato rilevante sul quale acquista i beni o servizi oggetto del contratto.*”.

158. Analoghe considerazioni sono state svolte nell’ottica dell’applicazione in via subordinata del comma 3 dell’articolo 101 TFUE per dichiarare inapplicabile il comma 1 dello stesso articolo. Infatti, il *deal memo* rispetterebbe le quattro condizioni richieste contribuendo a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, evitando di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi e di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei mercati interessati.

II) L’inquadramento dell’accordo TIM/DAZN come accordo di fornitura semi-esclusiva di natura verticale e l’insussistenza di un’intesa restrittiva della concorrenza illecita per oggetto

159. TIM ha rappresentato che il *Deal Memo* rappresenterebbe un’ipotesi di intesa verticale. In particolare, esso andrebbe ricondotto alla nozione di fornitura esclusiva, per quanto in realtà nella specie la qualificazione corretta sia piuttosto quella di “semi-esclusiva”, atteso che l’esclusività a favore di TIM era soggetta a penetranti limitazioni.

160. Ciò posto, il Deal Memo non potrebbe essere qualificato come restrittivo per oggetto: solo eccezionalmente le restrizioni verticali sono state qualificate come tali, e comunque mai nel caso di accordi di fornitura esclusiva. In tale prospettiva, la valutazione del *Deal Memo* come intesa restrittiva per oggetto confliggerebbe con quella della Commissione e della giurisprudenza comunitaria in quanto non tiene conto del fatto che le restrizioni verticali sono in genere meno pregiudizievoli per la concorrenza rispetto alle restrizioni orizzontali e possono produrre miglioramenti di efficienza considerevoli. In particolare, gli accordi di fornitura esclusiva non rientrano nell’elenco di restrizioni fondamentali – considerate in generale restrizioni della concorrenza per oggetto non meritevoli di esenzione – contenuto nell’articolo 4 dei citati Regolamenti VBER. A livello concettuale, infatti, le clausole di esclusiva non sono ritenute di per sé restrittive della concorrenza per oggetto.

161. Più in generale, la Parte ha evidenziato la liceità ai sensi della normativa *antitrust* dell’accordo oggetto di valutazione nel provvedimento di avvio del procedimento deliberato dall’Autorità il 6 luglio 2021 sottolineando che esso non rientra nell’ambito della nozione di intesa restrittiva della concorrenza per oggetto.

162. Ad avviso di TIM, circa l’assenza di un’intesa illecita per oggetto, dalla giurisprudenza comunitaria risulta che la nozione di “restrizione per oggetto” deve essere interpretata restrittivamente. Essa può essere applicata solo a determinate pratiche collusive tra imprese che rivelino un evidente intento restrittivo della concorrenza, di per sé e/o tenuto conto del tenore delle loro disposizioni e degli obiettivi perseguiti. Inoltre, è necessario considerare il contesto economico e giuridico nel quale le pratiche si inseriscono, il grado di sufficiente dannosità per la concorrenza perché si possa ritenere che l’esame dei loro effetti non sia necessario. Infatti, talune forme di coordinamento tra imprese possono essere considerate, per la loro stessa natura, come dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza, come, ad esempio, i cartelli orizzontali di fissazione dei prezzi. Nella valutazione di tale contesto, occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali di funzionamento e la struttura del mercato o dei mercati interessati¹⁴³.

III) Il carattere virtuoso dell’accordo nel quadro della disciplina dell’assegnazione dei diritti audiovisivi sportivi dettata dal Decreto Melandri.

163. Con argomentazioni collegate alla prospettata insussistenza di un’intesa illecita per oggetto, TIM ha rappresentato che il contenuto del *Deal Memo* non può essere analizzato in astratto,

¹⁴³ C 307/18, *Generics e a.*, EU:C:2020:52, §§ 67 e 68.

decontestualizzandola dalla gara per l'assegnazione dei Diritti indetta dalla Lega Serie A e aggiudicata a DAZN.

164. Sussisteva una indubbia relazione causale diretta, economica e giuridica, tra l'esclusiva 'a monte' di cui DAZN è titolare per effetto dell'aggiudicazione e la distribuzione 'a valle' di cui al contratto tra TIM e DAZN. In particolare, non può sfuggire che DAZN ha potuto aggiudicarsi i pacchetti 1 e 3 dei Diritti, due mesi dopo la conclusione del *Deal Memo* e a esito di un confronto competitivo serrato, solo grazie al relevantissimo apporto finanziario e tecnologico di TIM. Senza i minimi garantiti che TIM si è obbligata a corrisponderle, DAZN non avrebbe potuto procedere a formulare un'offerta competitiva, in quanto non sarebbe stata in grado di ridurre la sua esposizione finanziaria e ottimizzare il proprio investimento. La natura esclusiva della distribuzione era, pertanto, oggettivamente finalizzata a scongiurare possibili comportamenti parassitari (*free riding*) di operatori che, per un verso, pur potendo in astratto prendere parte alla procedura per l'assegnazione dei Diritti, hanno preferito non sostenere alcun investimento in termini di rischio, finanze, risorse produttive e, dall'altro verso, hanno comunque tratto sicuri benefici dall'apertura del mercato, in precedenza lungamente auspicata.

165. L'Accordo ha prodotto significativi benefici per i consumatori, per lo sviluppo tecnico e il progresso tecnologico, per la sostenibilità dell'industria del calcio e per la concorrenza nel mercato della *pay tv*. In particolare, l'Accordo ha favorito la transizione tecnologica dalla trasmissione via satellite e DTT a quella attraverso piattaforme *internet*, promuovendo al tempo stesso il *multi-homing* da parte degli utenti. In ogni caso, l'esclusiva in questione, seppur ritenuta costituire una limitazione della libertà commerciale di DAZN e degli operatori terzi potenzialmente interessati, aveva certamente carattere ragionevole e proporzionato atteso che DAZN rimaneva pienamente libera di promuovere e commercializzare i servizi audiovisivi in questione sia direttamente, sia attraverso i terzi autorizzati, tra i quali rientravano operatori di tutto rilievo.

166. Inoltre, la previsione dell'esclusiva (non assoluta) di distribuzione e le altre pattuizioni restrittive sulle quali si è appuntata l'attenzione dell'AGCM erano riconducibili alla nozione di "restrizione accessoria": pur limitando l'autonomia commerciale delle Parti, esse erano oggettivamente necessarie per l'attuazione dell'Accordo – che in assenza delle stesse sarebbe stata semplicemente inconcepibile – e ragionevolmente proporzionate ai suoi obiettivi.

167. Tali considerazioni in merito all'accessorietà delle pattuizioni valgono anche rispetto agli impegni di porre fine ai precedenti contratti con operatori nominativamente individuati e/o di non porre in essere *partnership* con determinati soggetti. In caso contrario, considerato anche la dimensione di alcuni soggetti e la circostanza che altri operatori erano presenti negli stessi mercati della connettività di TIM, il mantenimento di tali rapporti avrebbero avuto l'effetto di svilire l'investimento effettuato da TIM e la reale convenienza dell'operazione posta in essere.

IV) Insussistenza di effetti restrittivi della concorrenza.

168. Sulla base delle analisi economiche condotte da TIM, l'accordo non avrebbe prodotto effetti restrittivi della concorrenza. In particolare, Nel periodo interessato dall'Accordo con esclusiva TIM ha perso quasi [omissis] punti percentuali di quota *retail* sia nel mercato dei servizi BB e UBB, sia nello specifico segmento UBB. Focalizzandosi sulla base clienti di TIM per servizi UBB di rete fissa (FTTC+FTTH), si rileva che a ottobre 2021 (ossia, dopo la prima stagione di vendita del contenuto Serie A) soltanto il [omissis] erano clienti TIM Vision con DAZN. Tale percentuale è rimasta pressoché inalterata, anzi è lievemente aumentata al [omissis], a ottobre 2022 (ossia, dopo la seconda stagione di vendita del contenuto Serie A), quando l'esclusiva non era più vigente.

169. I dati forniti da TIM considerati nel periodo di picco delle vendite dei contenuti calcistici (luglio-ottobre) evidenziano che l'acquisto abbinato di servizi FTTH e TIM Vision con DAZN:

- equivale soltanto al [omissis] delle nuove attivazioni di servizi FTTH nel periodo luglio-ottobre 2021 interessato dall'esclusiva;

- non ha legami con i risultati di TIM in termini di nuove attivazioni FTTH, dato che gli stessi sono risultati più alti nel periodo luglio-ottobre 2022 (in assenza dell'esclusiva, e con un ridimensionamento di tali acquisti abbinati).

170. La base clienti FTTH di TIM è composta solo per il 10% da consumatori che sono anche clienti TIM Vision con DAZN. Questo dato non è variato con il venir meno dell'esclusiva.

L'analisi incrociata del *churn* mensile dei clienti FTTH di TIM con le quantità mensili di nuove attivazioni FTTH con abbinato TIM Vision DAZN corrispondenti a trasformazioni non evidenzia un'influenza del secondo parametro sul primo.

171. Per quanto concerne il mercato della *pay-tv*, la lettura dei dati forniti da TIM agli Uffici nel corso dell'istruttoria è errata: la CRI ha confuso indebitamente gli effetti delle politiche di *upselling* di TIM (*i.e.*, già clienti di TimVision che integrano il proprio abbonamento con il Servizio DAZN) con un inesistente effetto di sostituzione tra (vecchi) clienti in uscita e (nuovi) clienti in entrata.

172. L'Accordo non ha attivato alcun apprezzabile effetto-leva a favore dei servizi di accesso *broadband* e *ultrabroadband* di TIM. Secondo i dati riportati da TIM, tre vendite su quattro del Servizio DAZN avvenute nel periodo interessato dalla semi-esclusiva contestata sono state fatte da DAZN su canale diretto, e quindi a consumatori che – per definizione – hanno liberamente scelto il proprio fornitore di connettività.

173. Prima che entrassero in vigore le Misure volontarie di fine luglio 2021, TIM non ha fatto leva sui contenuti di DAZN per sottrarre clienti agli OAO sul mercato *retail ultrabroadband*, bensì ha prima subito l'aggressiva strategia di *pre-emption* del suo stesso partner, e poi ha fatto prevalentemente *upselling* del pacchetto con DAZN a clienti già da tempo acquisiti.

174. Gli asseriti effetti anti-concorrenziali a favore di TIM che secondo la CRI si sarebbero verificati nel segmento FTTH semplicemente non sussistono. Le relative analisi degli Uffici sono, infatti, materialmente errate, e smentite dai dati forniti da TIM, che dimostrano come – nel periodo interessato dalla semi-esclusiva – non vi sia stata alcuna correlazione commerciale tra la performance del segmento FTTH e le vendite di TimVision+DAZN.

Guardando anzi nel complesso il mercato dell'accesso *broadband* e *ultrabroadband*, è incontestabile che TIM abbia continuato a perdere clienti in favore degli OAO, nel periodo interessato dall'Accordo.

175. TIM non ha beneficiato dell'Accordo neppure per rafforzarsi nel mercato della *pay tv*, in cui è nuovo entrante. Nonostante l'ingente investimento, infatti, la base clienti TimVision è rimasta praticamente immutata anche dopo luglio 2021. Se si analizza in maggior dettaglio la *customer base* di abbonati al calcio di TIM, emerge non solo come fossero già clienti di TIM per la connettività, ma come lo fossero anche per i contenuti. Il numero totale di abbonati alla piattaforma TimVision è rimasto in tutto l'orizzonte temporale di durata dell'Accordo stabile: quello che emerge come dinamica prevalente è un iniziale effetto di spostamento della base clienti TimVision già esistente verso la nuova offerta, dove alla riduzione del numero di abbonamenti a TimVision *only* è corrisposto un incremento (pressoché della stessa dimensione) degli abbonamenti TimVision+DAZN.

176. TIM ha rappresentato che, secondo proprie stime, risulta che più del [70%-80%] dei consumatori che fruiscono della Serie A è cliente diretto DAZN che anche prima che l'accordo

entrasse in vigore ha posto in essere politiche di prezzo aggressive anche nei confronti della stessa TIM, privilegiando la distribuzione diretta dei propri contenuti.

177. TIM ha rappresentato che l'accordo non è risultato in linea con le aspettative attese al momento della sua conclusione. Sul punto, nel richiamare documentazione pubblica, la Parte ha rappresentato di aver iscritto a bilancio "oneri operativi non ricorrenti" a titolo di "Fondi rischi contrattuali per Contratti Onerosi" per un ammontare di ben - € 548 milioni, prevalentemente riconducibile al "margine negativo" atteso proprio dall'Accordo.

Il Bilancio 2021 di TIM veniva inoltre gravato da una svalutazione dell'avviamento del *Business Domestic* pari a ben - €4,120 miliardi, emersa a seguito dell'"esercizio di impairment test". In sintesi, tale accantonamento veniva stanziato in quanto i dati in possesso di TIM indicavano univocamente che l'Accordo avrebbe generato soltanto perdite sull'intero triennio di durata.

V) *L'assenza di un'analisi controfattuale e di un'indagine sulle dinamiche in essere nei mercati interessati.*

178. Nel negare che il *Deal Memo* abbia una natura di intesa illecita per oggetto, TIM ritiene che sia carente un'analisi dello scenario controfattuale. Sul punto, viene evidenziato che in assenza della previsione della semi-esclusiva a favore di TIM, la Società non avrebbe effettuato l'oneroso investimento economico di cui si è detto e DAZN non avrebbe ottenuto l'aggiudicazione dei Diritti. Qualora i Diritti fossero stati nuovamente assegnati a Sky (secondo miglior offerente nella gara), non si sarebbero prodotti effetti "virtuosi" sul mercato.

179. TIM sottolinea che, nello scenario controfattuale, altri operatori potenzialmente interessati alla distribuzione dei Diritti avrebbero ben potuto prendere parte in maniera autonoma da DAZN alla procedura competitiva per la loro assegnazione; ovvero, agendo come TIM, proporre a DAZN un'analogha *partnership* finanziaria e tecnologica, dopo aver reperito adeguate fonti esterne di finanziamento. Tuttavia, i concorrenti hanno preferito non sostenere alcun investimento in termini di rischio, finanze e risorse produttive, lasciando che fosse TIM ad assumersi gli ingenti oneri economici dell'investimento, salvo poi segnalare all'Autorità asserite criticità concorrenziali. La natura semi-esclusiva della distribuzione si ricollegava, pertanto, anche alla finalità di scongiurare possibili comportamenti parassitari (*free riding*).

180. Ragionando in termini puramente teorici, un'altra alternativa al *Deal Memo* per DAZN sarebbe stata quella di sostenere l'investimento senza la partecipazione di TIM grazie alla strategia di concedere licenze di distribuzione non esclusive dei Diritti a una pluralità di distributori interessati. In tale scenario, tuttavia, i corrispettivi che DAZN avrebbe conseguito da tali licenze non sarebbero stati sufficienti a dotarla delle risorse finanziarie necessarie per vincere la gara. Altri operatori di dimensioni minori avrebbero potuto investire, ma la realtà è che, al di fuori di TIM, non v'era alcuna volontà di farlo e, di conseguenza, DAZN non sarebbe mai arrivata ad ottenere la cifra versata da TIM che le ha permesso di battere l'offerta di Sky: semplicemente, non sarebbe stata in grado di partecipare alla procedura competitiva.

181. Gli OAO non hanno espresso alcun serio e concreto interesse alla conclusione di accordi di distribuzione del Servizio DAZN neanche dopo la conclusione del *Distribution Agreement* e la cessazione della semi-esclusiva di fornitura a favore di TIM, con la sola eccezione di Sky.

182. In merito ai mercati rilevanti e alle dinamiche in corso, TIM ha contestato l'utilizzo degli elementi raccolti nell'ambito del procedimento C12207-SKY Italia/R2 in quanto risalenti. Sarebbe stata invece opportuno disporre una nuova *survey* che avrebbe consentito di rivedere le valutazioni degli Uffici, soprattutto con riferimento alla presunta rilevanza della disponibilità dei contenuti audiovisivi per le partite delle competizioni della Lega Serie A in termini di *killer application*.

183. La circostanza che eventi sportivi come il campionato di Serie A non sono da considerarsi fattori essenziali per competere è stato affermato anche dalla Commissione in un precedente del 2018 adottato in materia di controllo delle concentrazioni¹⁴⁴. In tale decisione, la Commissione ha preso posizione sulla questione dichiarando che contenuti sportivi come la Serie A possono attrarre spettatori e generare introiti, ma l'accesso agli stessi non è un requisito per continuare ad operare nel mercato della fornitura all'ingrosso di canali televisivi o della fornitura al dettaglio di servizi di *pay tv*. Ciò in quanto gli operatori della catena del valore della *pay tv* (fornitori di canali TV e fornitori di *pay tv* al dettaglio) hanno ancora la possibilità di differenziarsi investendo in contenuti alternativi che possono essere (o diventare nel tempo) altrettanto o anche maggiormente attraenti per spettatori e abbonati.

VI) L'atteggiamento cooperativo di TIM nel corso del procedimento e il nuovo accordo del 4 agosto 2022

184. Fermo restando quanto precede, TIM ha rappresentato che le iniziative poste in essere da entrambe le Parti del *Deal Memo* rappresentano elementi tali da elidere del tutto la sussistenza dell'intesa, rimuovendo le preoccupazioni formulate nel provvedimento di avvio del procedimento e in sede di CRI.

185. Le Parti hanno modificato i termini dell'Accordo, comunicando il 23 luglio 2021 - meno di un mese dopo l'avvio dell'istruttoria - un insieme di misure la cui adozione con effetto immediato avrebbe risolto le criticità concorrenziali asseritamente rilevate in sede di avvio. La portata restrittiva delle clausole controverse è stata pertanto fortemente ridimensionata, se non del tutto neutralizzata, già in costanza dell'esecuzione data dalle Parti al *Deal Memo* e sin dall'inizio delle campagne di commercializzazione delle rispettive offerte relative ai Diritti.

186. Inoltre, TIM ha rappresentato che il *Deal Memo* è stato sostituito nel corso dell'istruttoria dal *Distribution Agreement* concluso tra le Parti il 4 agosto 2022, che non contiene una clausola di esclusiva analoga a quella prevista dal precedente (Section F) – in virtù della quale TIM era l'unico operatore di telecomunicazioni e operatore media audiovisivo, oltre alla stessa DAZN, autorizzato da controparte a distribuire il servizio DAZN in *hard bundle* né alcuna limitazione della libertà di DAZN di proporre sconti e promozioni o di distribuire i contenuti Serie A TIM su piattaforme tecnologiche (DTH e DTT) diverse da quella *internet*.

187. Fermo restando che le modifiche richiamate non possono in alcun modo interpretarsi come espressione dell'acquiescenza delle Parti rispetto alle ipotesi di violazioni configurate dall'Autorità, la questione dell'eventuale esistenza di una restrizione della concorrenza per oggetto si pone, pertanto, esclusivamente con riguardo al *Deal Memo* e, quindi, per il periodo intercorrente tra la sottoscrizione del *Deal Memo* e la sua sostituzione con il nuovo accordo.

VII) Considerazioni in merito al trattamento sanzionatorio

188. TIM ha svolto argomentazioni relative alla determinazione dell'ammontare della sanzione, nel caso di accertamento dell'infrazione laddove l'Autorità non ritenesse di applicare una sanzione meramente simbolica o di non disporre alcuna sanzione.

189. Con riferimento agli indici per la valutazione della gravità, nel sottolineare che l'intesa non è stata segreta, TIM ha richiamato le considerazioni svolte e sopra illustrate in merito all'insussistenza di un'intesa illecita per oggetto di carattere orizzontale, all'assenza di effetti sui mercati rilevanti, oltre che in ordine ai benefici per i consumatori che sono discesi dall'accordo soprattutto nell'ottica di aver consentito l'assegnazione dei diritti della Lega Serie A triennio 2021/2024 a DAZN. In tale

¹⁴⁴ Decisione 30 maggio 2018, caso M.7000 *Liberty Global/Ziggo*.

prospettiva, la parte ritiene inapplicabili le Linee Guida sulle sanzioni nella parte relativa all'entry fee e alla necessità di un adeguamento dell'ammontare per assicurare un effetto deterrente al provvedimento di inibitoria.

190. Per quanto concerne la durata, TIM ha contestato la correttezza del periodo preso in considerazione nella CRI (dal 27 gennaio 2021 data di sottoscrizione dell'accordo al 4 agosto 2022, data di sottoscrizione del nuovo accordo fra TIM e DAZN).

Al riguardo, la Parte ha rappresentato che le clausole del Deal Memo sono state vigenti per un periodo assai limitato. Esso andrebbe fatto coincidere con la data in cui l'accordo è divenuto operativo (ossia il 1° luglio 2021), per quanto concerne la data di inizio, mentre la presunta infrazione coinciderebbe con il momento in cui le Parti hanno proposto in essere le misure poi ritenute dall'Autorità idonee a determinare la non adozione del provvedimento cautelare (ossia, in data 27 luglio 2021) o al più dal momento in cui esse sono state concretamente adottate (ossia il 1° agosto 2021), individuando un periodo di durata complessivo di tre settimane. Successivamente alla delibera di non adozione del cautelare, le clausole non sarebbero state più applicate e gli effetti dell'intesa si sarebbero interrotti ben prima e a prescindere della conclusione del nuovo accordo.

191. In ordine al valore delle vendite, quale elemento per la determinazione della sanzione, TIM ha contestato il riferimento al mercato del *wholesale*, posto che non si può considerare il valore delle vendite in un mercato che non verrebbe in rilievo ai fini dell'infrazione.

192. Rispetto alle circostanze attenuanti, TIM ha richiamato quanto rappresentato in merito al complesso di iniziative poste in essere subito dopo l'avvio del procedimento che sono state peraltro immediatamente applicate. Esse andrebbero considerate per una rilevante riduzione dell'importo di un'eventuale sanzione.

Le difese di DAZN

193. Nel corso del procedimento, DAZN ha articolato le proprie difese nell'ambito di un'audizione innanzi agli Uffici del 30 novembre 2022¹⁴⁵, in una memoria di difesa presentata pervenuta in data 28 marzo 2023¹⁴⁶ e, infine, nell'ambito dell'intervento in sede di audizione finale innanzi al Collegio dell'Autorità del 4 aprile 2023¹⁴⁷. In tali occasioni, la Parte ha svolto le considerazioni difensive di seguito illustrate, supportate da analisi di carattere economico.

194. Tali considerazioni sono analoghe a quelle articolate da TIM. Ciò si rileva con riferimento alla natura dell'accordo, all'insussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza illecita per oggetto e di effetti restrittivi della concorrenza, alla possibilità di esentare l'accordo ai sensi del Regolamento (UE) 720/2022 o di dichiarare applicabile l'articolo 101, comma 3, TFUE anche alla luce del carattere virtuoso degli effetti che discendono dall'accordo per i mercati interessati. La Parte ha, inoltre, sottolineato il proprio atteggiamento cooperativo anche nell'ottica delle valutazioni sul trattamento sanzionatorio.

I) Insussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza illecita per oggetto e/o per effetto.

195. DAZN ha sostenuto che l'Accordo in esame non è restrittivo per l'oggetto e anzi ha determinato uno scenario controfattuale virtuoso. L'analisi degli accordi ex art. 101 TFUE, anche con riferimento all'oggetto, deve tenere conto del contesto economico e giuridico nel quale l'accordo si innesta, nonché dello scenario o degli scenari controfattuali.

¹⁴⁵ Cfr. doc. istr. 441.

¹⁴⁶ Cfr. doc. istr. 577 (versione accessibile doc. istr.579).

¹⁴⁷ Cfr. doc. istr. 614, allegato 11.

196. DAZN ha sottolineato che il Deal Memo è pienamente compatibile con l'articolo 101 TFUE. La semi-esclusiva a favore di TIM è legittima, posto che si tratta di un rilevante investimento (e connesso rischio imprenditoriale) di TIM e che qualsiasi operatore/*Telco* avrebbe potuto partecipare alla gara per i diritti calcistici autonomamente o in *partnership* o si sarebbe potuto offrire per stipulare un simile accordo con DAZN, impegnandosi finanziariamente in maniera analoga.

197. DAZN poteva offrire il proprio servizio direttamente e attraverso tutti i dispositivi (*smartphone*, *tablet* e gli altri *device* più diffusi su larga scala) compatibili con iOS e Android, oltre alla larga maggioranza degli *smart tv*. DAZN poteva sottoscrivere contratti di distribuzione con, tra gli altri, *[omissis]* (*so-called Permitted Parties*). Tutti i clienti di tutte le *Telco*/fornitori di servizi di connettività potevano fruire liberamente del servizio DAZN. DAZN non era in alcun modo limitata nella facoltà di proporre sconti o condizioni commerciali come dimostrato dal lancio di numerose campagne promozionali che prevedevano significativi sconti per i consumatori interessati.

198. Le previsioni che limitavano a due le promozioni che si potevano fare con *[omissis]* riflettevano le normali prassi di mercato. Peraltro, DAZN aveva tutto l'interesse a beneficiare di un'ampia gamma di canali, per poter massimizzare i propri guadagni, *in primis* attraverso la sottoscrizione diretta dell'abbonamento al proprio servizio il cui guadagno era da intendersi al netto di percentuali da corrispondere al distributore TIM.

199. DAZN ha sottolineato che il *Deal Memo* non obbligava in alcun modo TIM a porre in essere offerte commerciali in *bundle*/non replicabili e non discriminava in alcuno modo sotto il profilo tecnologico le altre *Telco*. DAZN aveva tutto l'interesse a beneficiare di un'ampia gamma di canali, per poter massimizzare i propri guadagni, *in primis* attraverso la sottoscrizione diretta dell'abbonamento al proprio servizio.

II) La compatibilità del Deal Memo con il quadro regolamentare previsto dal Decreto Melandri

200. DAZN ha osservato che, nel considerare come restrittivo della concorrenza il *Deal Memo*, si adotterebbe un'impostazione del tutto distonica con il quadro regolatorio di riferimento di cui al Decreto Legislativo 9 gennaio 2008, n. 9 (c.d. Decreto Melandri), oltre che con le norme a tutela della concorrenza (in particolare, articolo 101, TFUE e articolo 2, legge n. 287/1990).

201. La modalità di vendita dei diritti audiovisivi calcistici, disciplinata dal Decreto Melandri, si basa (e lo stesso Decreto trova il proprio fondamento) sul presupposto rappresentato dalla natura intrinsecamente esclusiva dei diritti audiovisivi della Serie A. Invero, è proprio questa caratteristica dei diritti in questione che esige una regolazione che prevede anche un intervento di AGCM e AGCOM tale da garantire che la normale dinamica concorrenziale possa svolgersi nella forma della "concorrenza per il mercato", ossia attraverso un meccanismo di gara aperta a cui tutti gli operatori della comunicazione possono partecipare a parità di condizioni.

202. La natura intrinsecamente esclusiva dei Diritti discende direttamente dal Decreto Melandri. Ed è difficile ritenere che ciò che sarebbe stato assolutamente non contestabile in nessuna sede, ossia la disponibilità per TIM dei Diritti in esclusiva assoluta a seguito di una sua partecipazione vittoriosa alla gara della LNPA, possa, invece, essere oggetto di censura laddove tale disponibilità - questa volta, in semi-esclusiva - derivi da un accordo con chi abbia partecipato a tale gara.

III) Insussistenza di effetti restrittivi della concorrenza.

203. DAZN ha rappresentato che l'accordo è divenuto efficace il 1° luglio 2021 e, dopo poche settimane l'applicazione delle Misure presentate nell'ambito del *sub*-procedimento cautelare, ha consentito di confermare la piena disponibilità del servizio DAZN per tutti gli utenti che dispongono di una connessione a *internet* su rete fissa o mobile, indipendentemente dall'operatore di accesso.

204. Le Misure hanno sterilizzato di fatto gli effetti dell'accordo nella misura in cui sono state presentate immediatamente dopo l'avvio del procedimento e tempestivamente implementate in concreto, eliminando vincoli in vista delle strategie commerciali future. Le misure hanno risposto anche alle critiche circa la scelta di vincolare la trasmissione degli incontri di Serie A alla piattaforma OTT, permettendo agli utenti che si trovavano nelle aree maggiormente carenti in termini di infrastrutture di rete di disporre della fruizione della funzione di *back up* su DTT.

205. L'unico eventuale effetto che sarebbe residuo nella fase successiva all'attuazione delle Misure si sarebbe verificato non nel mercato della *pay-tv* ossia il mercato direttamente interessato dall'Accordo, bensì nel mercato della connettività a banda larga e a banda ultra-larga, ove, tra le Parti, solo TIM operava.

Peraltro, tale effetto era indipendente dall'Accordo (il quale - va ricordato - non obbligava TIM a fare alcun *bundling*) e/o dalle condotte poste in essere da DAZN (totalmente estranea e disinteressata al mercato della connettività) nella sua attuazione ed era unicamente derivante dalla mera possibilità per TIM di offrire congiuntamente contenuti premium calcistici relativi alla Serie A e servizi di connettività.

Peraltro, non vi sarebbe alcuna prova della relazione causale tra l'Accordo, l'andamento degli abbonati TimVision e l'andamento degli abbonati ai servizi di connettività.

206. Nel mercato della connettività, TIM, per effetto dell'Accordo, da settembre 2021 fino a settembre 2022, avrebbe beneficiato di un aumento significativo delle proprie quote sul segmento FTTH (passando dal 19,9% al 23,1% di quote di mercato) - tale crescita non solo risulta pienamente coerente e consequenziale con i numeri già registrati da TIM prima della conclusione dell'Accordo ma, addirittura, rappresenta un calo rispetto ai periodi precedenti. Infatti, TIM (i) a dicembre 2019 sino a dicembre 2020, aveva già registrato un aumento delle proprie quote di mercato del 4,5% (raggiungendo il 15,6%) e (ii) da gennaio sino a giugno 2021, periodo in cui non era ancora applicabile l'Accordo, era ulteriormente cresciuta di altri 3,5 punti percentuali raggiungendo una quota di mercato pari al 19,1%. Di tal che è assolutamente infondata l'affermazione per cui la crescita nel segmento FTTH, nel periodo dal settembre 2021 al settembre 2022, sia riconducibile all'Accordo, e, dunque, all'asserita offerta non replicabile di TIM, laddove la crescita era stata anche (significativamente) maggiore in assenza dell'Accordo medesimo. La forte crescita della fibra di TIM (segmento FTTH), registrata per di più sin dal 2020, va, con tutta probabilità, imputata ad altri fattori.

207. In generale, l'Accordo non avrebbe dato origine ad alcun effetto restrittivo della concorrenza nei mercati dei servizi di accesso *broadband* e *ultrabroadband* (segmento FTTH). In primo luogo, non vi è alcuna relazione causale tra gli asseriti effetti e l'Accordo, atteso che: (i) la crescita di TIM sul segmento FTTH è iniziata ben prima dell'Accordo ed è riconducibile, se del caso, ad altri fattori; (ii) anche l'assenza di qualsiasi previsione nell'Accordo che obbligasse TIM a procedere a vendite aggregate in *bundle* tra TimVision, inclusivo del servizio DAZN, e i suoi servizi di connettività, va nel senso dell'assenza di ogni nesso tra Accordo e effetti prodottisi sui servizi della connettività a tecnologia FTTH.

208. In ordine al mercato della *pay-tv*, DAZN ha sottolineato che lo scenario creatosi a seguito dell'Accordo ha portato solo benefici sotto il profilo concorrenziale nel mercato della *pay-tv*, creando, invero, un'offerta assolutamente più ricca per i consumatori, specie se comparata ai precedenti trienni di assegnazione dei Diritti. Se Sky (soggetto verticalmente integrato) si fosse, ad esempio, aggiudicata gli stessi Pacchetti di DAZN, ciò avrebbe rappresentato la mera prosecuzione dello scenario caratterizzante gli ultimi venti anni. In tal modo, Sky avrebbe posto in essere la sua nota politica commerciale caratterizzata (i) da offerte con tecnologia solo da essa posseduta in Italia

(DTH), (ii) da notevoli costi di attivazione e politiche di *lock-in* con ingenti costi di uscita per la clientela, (iii) senza entrare, peraltro, in accordi di distribuzione o quantomeno senza la stessa penetrazione di quelli conclusi per l'attuale triennio da DAZN.

209. Quanto appena detto vale anche nel caso in cui si ipotizzi la partecipazione alla Gara e l'aggiudicazione dei Pacchetti 1 e 3 (quelli attualmente assegnati a DAZN) a TIM. Quest'ultima avrebbe potuto ovviamente beneficiare di un'esclusiva assoluta nella commercializzazione dei relativi diritti audiovisivi ben più ampia di quella prevista dall'Accordo (che, infatti, va qualificata come semi-esclusiva) e senza che la sua partecipazione e successiva aggiudicazione si ponesse in contrasto con il Decreto Melandri, e, in ultima analisi, con il diritto *antitrust*.

IV) L'atteggiamento cooperativo di DAZN nel corso del procedimento e il nuovo accordo del 4 agosto 2022.

210. DAZN ha rappresentato che il nuovo accordo di distribuzione, denominato *Distribution Agreement* ha determinato l'eliminazione dell'esclusiva prevista nel Deal Memo del 27 gennaio 2021 e la contestuale conclusione di un accordo di servizi di piattaforma e promozione commerciale tra DAZN e SKY (inclusivo di un canale lineare), rendendo possibile anche la conclusione di analoghi accordi di servizi/distribuzione con le altre *Telco* e VPD.

211. La venuta meno del Deal Memo e la sua sostituzione con il nuovo accordo TIM/DAZN, in un contesto di piena attuazione delle misure sollecitate dall'AGCM, ha risolto tutte le criticità, sia quelle indicate nel provvedimento di avvio dell'istruttoria, sia quelle discusse nel contesto dei *sub-procedimenti* per l'adozione delle misure cautelari e per la presentazione di impegni.

V) La differente posizione di DAZN rispetto a TIM.

212. Ad avviso di DAZN, andrebbe considerato il ruolo passivo di DAZN nell'infrazione, la quale, secondo la CRI, produce effetti unicamente in un mercato ove DAZN non opera, né nel quale ha alcun interesse diretto/o indiretto e dal quale non avrebbe comunque potuto trarre alcun beneficio, diretto o indiretto. Di ciò si dovrebbe tenere conto nel valutare la posizione di DAZN, anche ai fini del trattamento sanzionatorio.

213. DAZN è, in ogni caso, un nuovo entrante nel mercato della *pay-tv* in Italia che, come idealmente auspicato dall'Autorità nel provvedimento di chiusura del caso C12207-SKY Italia/R2, ha ottenuto i diritti audiovisivi della Serie A tramite la concorrenza per il mercato prevista dal Decreto Melandri, migliorando la struttura dell'offerta nel mercato della *pay-tv*.

VI) Considerazioni in merito all'applicazione di una sanzione.

214. Alla luce di quanto rappresentato in merito alla presunta impossibilità di configurare un'intesa illecita per oggetto, dell'insussistenza di effetti e del suo atteggiamento cooperativo, DAZN ritiene che l'Autorità dovrebbe prendere in considerazione l'ipotesi di valutare l'irrogazione di una sanzione di importo meramente simbolico ai sensi dell'articolo 33 delle Linee Guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni.

215. Per quanto concerne la durata, DAZN ha contestato l'individuazione del termine iniziale e finale dell'infrazione con argomentazioni analoghe a quelle svolte da TIM. Anche con riferimento a gravità e applicazione di una *entry fee*, DAZN svolge considerazioni analoghe a quelle di TIM.

216. Da ultimo, DAZN contesta la sussistenza dei presupposti della c.d. *size fee* di cui al paragrafo 25 delle Linee Guida sulle sanzioni.

In primo luogo, il fatturato generato nel 2021, a livello mondiale, da DAZN è pari a circa 1,5 miliardi di euro e non è certamente "*ben al di sopra delle vendite del prodotto al quale l'infrazione si riferisce*" ossia quelle generate in Italia dalla sottoscrizione da parte degli utenti del servizio DAZN,

che, nel 2021, ammontano a circa 550 milioni di euro, *i.e.* l'equivalente del 37% del fatturato totale del gruppo DAZN.

217. Ciò è ancor più vero specie se commisurato ai precedenti in cui la *size fee* è stata applicata: ad esempio, nei casi Pfizer e Aspen, il valore delle vendite delle parti, determinati ai sensi delle Linee guida sulle sanzioni, erano pari rispettivamente allo 0,04 e allo 0,2% del fatturato generato a livello mondiale dalle imprese oggetto di istruttoria, di tal che emerge *ex se* che tale percentuale di incremento non potrà applicarsi al caso di specie per perseguire un asserito "effetto dissuasivo", come, invece, successo nei casi poc'anzi citati.

218. Più in generale, non può revocarsi in dubbio che DAZN non poteva essere consapevole della anti-concorrenzialità dei propri comportamenti atteso che, da una parte, l'Accordo è del tutto conforme al diritto *antitrust* e, dall'altra parte, anche qualora fosse ravvisata una qualche violazione delle norme a tutela della concorrenza (*quod non*), il caso di specie sarebbe soggetto a incertezze interpretative tali per cui non appare possibile postulare una qualche certezza da parte di DAZN, al momento della stipula dell'Accordo, di porre in essere condotte in danno di genuini processi concorrenziali.

219. DAZN ha infine fatto presente di aver sofferto rilevanti perdite nell'ultimo esercizio pari a circa 2,17 miliardi di euro (circa 270 milioni solo in Italia) che portano le perdite complessive negli ultimi tre anni a 5 miliardi di dollari.

Le argomentazioni delle Parti intervenienti e segnalanti

220. Nel corso del procedimento istruttorio, le Parti intervenienti hanno sviluppato alcune considerazioni in merito alle condotte poste in essere da Telecom e al loro inquadramento, al *sub*-procedimento cautelare, agli effetti dell'accordo fra TIM e DAZN nonché sull'accordo del 4 agosto 2022 che ha modificato l'originario contratto fra TIM e DAZN in merito alla distribuzione dei contenuti audiovisivi per la visione del campionato di Serie A nel triennio 2021/2024. Di seguito si procede ad una sintesi delle principali argomentazioni sviluppate, svolte nel corso delle audizioni istruttorie, in sede di risposta a richieste di informazioni e infine in sede di memorie conclusive e di interventi nell'audizione finale innanzi al Collegio¹⁴⁸.

i) Sulla configurazione di un'intesa illecita per oggetto

221. Fastweb, Iliad, Sky, Vodafone, Wind e Open Fiber, hanno evidenziato la necessità che, al di là dell'analisi degli effetti anticoncorrenziali concretamente prodottisi, il provvedimento finale dell'Autorità tenga ferma la qualificazione dell'Accordo TIM/DAZN anzitutto come restrizione per oggetto. Sul punto, i suddetti operatori ritengono che gli argomenti difensivi di TIM siano insufficienti e generici. Con specifico riguardo alle clausole di esclusiva, viene ricordato che non mancano esperienze nazionali e comunitarie precedenti, che hanno qualificato clausole di esclusiva di vario tipo come restrizioni per oggetto. A questo proposito, gli intervenienti in sostanza ritengono che non vi sia una giustificazione sufficiente dell'Intesa in termini di guadagni di efficienza e di benefici per il consumatore.

222. Sky afferma nella propria memoria che le restrizioni dell'Accordo oggetto di contestazione hanno natura orizzontale e non verticale, essendo TIM e DAZN concorrenti attuali. Ciò sarebbe dimostrato da quanto dichiarato dalle stesse parti, ovvero dal fatto che TIM avrebbe potuto partecipare alla gara in diretta concorrenza con DAZN, così come aveva partecipato alle precedenti edizioni delle procedure competitive per l'assegnazione dei Diritti Serie A. Del resto, sia DAZN, sia

¹⁴⁸ I documenti sono indicati nella sezione dedicata all'*iter* del procedimento

TIM (con la propria autonoma offerta denominata TimVision) offrono entrambe servizi media audiovisivi a pagamento al pubblico finale.

223. Secondo quanto sostenuto da Sky, il fatto che le due imprese abbiano coordinato la propria partecipazione alla gara attraverso l'Accordo che prevedeva che soltanto DAZN avrebbe presentato un'offerta nell'ambito di un più ampia partnership che regolava lo sfruttamento congiunto dei Diritti Serie A, non modifica la natura dell'Intesa, che rimane di natura orizzontale. Di conseguenza, il riferimento di TIM al Regolamento (UE) n. 2022/2790 e alla giurisprudenza sugli accordi verticali risulta inconferente.

ii) Sull'insussistenza degli effetti dell'intesa

224. Gli operatori partecipanti hanno svolto approfondite analisi degli effetti anticoncorrenziali dell'Intesa, ribadendo i profili di criticità della stessa e la portata dell'esclusiva.

225. In particolare, nelle memorie si sottolinea come le previsioni contrattuali dell'Accordo abbiano determinato una strutturale alterazione del confronto concorrenziale nei mercati *retail* della fornitura di servizi su rete fissa e mobile, riservando solamente all'operatore dominante (TIM) su questi mercati la possibilità di offrire un contenuto essenziale come le partite della Serie A congiuntamente a un servizio di connettività, beneficiando del conseguente vantaggio competitivo non replicabile da altri operatori di telecomunicazioni.

226. Tali considerazioni vengono sostenute dagli operatori sulla base dell'analisi delle offerte al pubblico proposte in vigore dell'Accordo stesso da TIM. Peraltro, vengono segnalate ulteriori attività commerciali di TIM che avrebbero generato negli utenti la convinzione di poter sottoscrivere il servizio TimVision (comprensivo dell'app DAZN) solamente previa sottoscrizione di un'offerta di servizi in fibra ottica di TIM. Gli operatori ritengono che l'effetto combinato dell'esclusiva oggetto dell'Accordo e dei prezzi scontati applicati da TIM alle proprie offerte in *bundle* abbia reso impossibile per un concorrente di TIM nel mercato al dettaglio dei servizi su rete fissa a banda ultra-larga o di telefonia mobile prospettare un'offerta che possa essere anche minimamente competitiva rispetto a quelle in *bundle* proposte da TIM.

227. Secondo gli intervenienti, le caratteristiche anticoncorrenziali dell'Intesa risultano poi più intense tenendo conto che l'accesso esclusivo ai contenuti premium è stato utilizzato da TIM soprattutto come leva per rafforzare ulteriormente la propria posizione nel mercato della vendita al dettaglio di servizi di accesso a *internet*, in un momento di transizione tecnologica caratterizzato da ingenti investimenti per lo sviluppo delle reti in fibra FTTH e dei servizi 5G, che tutti gli operatori che intendono competere su tali mercati sono chiamati a sostenere.

228. Nel corso del procedimento, le Parti hanno osservato che l'Accordo fra TIM e DAZN oggetto di contestazione, oltre a rappresentare un *hardcore restriction* avrebbe comunque determinato effetti nei mercati considerati e in particolare nell'ambito della fornitura dei servizi di connettività.

229. Attraverso la vendita in *bundle* (contrattuali o economici) del servizio fibra + TimVision comprensivo di DAZN, non replicabili per via dell'esclusiva contenuta nell'Accordo (fino ad agosto 2022), TIM ha ormai già "rastrellato" la base clienti disponibile, con una tempistica tale da assicurarsi un'esclusiva di fatto per tutto il campionato 2022 / 2023. Il numero di utenti interessati alla sottoscrizione di un *bundle* fibra + calcio è tipicamente un insieme finito e limitato, ormai drenato dalle offerte aggressive e irreplicabili di TIM.

230. L'avvenuto rastrellamento della base clienti nel mercato *broadband* trova conferma anche nel fatto che la stessa TIM riportava al Q3 2021: (i) un aumento dei *net adds* UBB del 42% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente; e (ii) una riduzione del *churn rate* del 25% rispetto all'anno precedente. L'offerta DAZN è stata cruciale ai fini del conseguimento di questi risultati. Inoltre, è

stato rilevato che gli utenti “rastrellati” da TIM sono bloccati nei contratti con TIM per i servizi di accesso dai relativi costi di recesso per un periodo minimo di 24 mesi (i.e. almeno fino al Q3 2023), fino a quarantotto mesi (i.e. almeno fino al Q3 2025) a seconda della data di sottoscrizione del contratto. I costi di recesso rappresentano una significativa barriera all’uscita per i clienti finali e pertanto una forma di *lock in* dei clienti stessi.

231. Il frutto della strategia di TIM (*pre-emption* e *lock-in*), attuata tramite le singole azioni promozionali fino ad ora segnalate da WIND TRE, è emerso chiaramente dai risultati evidenziati dalla stessa TIM. Si ricordano le evidenze degli effetti della strategia pubblicate dalla stessa TIM nei risultati del terzo trimestre 2021 discusso dal proprio CDA “*TIM GROUP Leading the Country’s digitalization 28 October 2021*”¹⁴⁹.

Nell’ambito dell’Osservatorio Trimestrale sulle Telecomunicazioni pubblicato da AGCOM, viene evidenziato che TIM è l’unica società che ha fatto un over performance nell’FTTH contro i risultati degli altri operatori negativi o prossimi allo zero, mentre nell’FTTC i risultati degli operatori compresa TIM sono in linea. Ciò a fronte del fatto che TIM in più degli altri operatori aveva il servizio DAZN in esclusiva.

232. Per quanto riguarda gli effetti pregiudizievoli che l’Intesa ha determinato per i singoli operatori intervenienti, le memorie degli operatori evidenziano effetti sia in termini di perdita di clientela attuale e potenziale (*retail*), sia sul versante *wholesale*. Tali conseguenze pregiudizievoli, secondo quanto affermato dagli intervenienti, derivano anche dall’effetto di *lock-in* delle offerte praticate da TIM e dall’effetto di *pre-emption* a favore di TIM sui mercati dell’accesso in fibra FTTH e 5G.

233. Fastweb dichiara di aver registrato un decremento significativo della propria clientela e un contestuale aumento del *churn*. In particolare, dal settembre 2021 al settembre 2022, le acquisizioni lorde di FW nel mercato dei servizi UBB si sono complessivamente ridotte nella misura del 12%. Di qui, Sky e Fastweb esprimono la necessità di un provvedimento finale di diffida positiva, che ordini a TIM e DAZN di rendere il Multicast a disposizione degli OAO su servizi di accesso diversi dal Bitstream.

234. Per quanto riguarda la posizione di Iliad, l’operatore sottolinea come il pregiudizio degli effetti anticoncorrenziali rappresenti un aspetto particolarmente rilevante e concreto, considerato che in Francia, attraverso la sua controllante Iliad S.A., Iliad già ha un proprio servizio di contenuti di media audiovisivi diffuso a livello nazionale e, di conseguenza, avrebbe senz’altro potuto valutare la possibilità di sviluppare una partnership con DAZN per l’offerta ai propri utenti delle partite di Serie A. Inoltre, Iliad ha evidenziato come tali effetti anticoncorrenziali si siano prodotti nel periodo a ridosso del suo ingresso nel mercato della telefonia fissa, ossia in un momento particolarmente delicato e suscettibile di incidere in maniera particolarmente negativa sul lancio commerciale della sua offerta di servizi su rete fissa.

235. Dal punto di vista della posizione soggettiva di Sky, i divieti contrattuali concordati tra DAZN e TIM hanno cagionato un danno in termini di riduzione della numerosità della propria *customer base* e dell’ARPU ad essa attribuibile. Tali eventi negativi sono, secondo Sky, direttamente riconducibili all’infrazione: i clienti Sky appassionati di calcio hanno disdetto il proprio abbonamento in quanto la Serie A (sette partite su dieci per giornata, inclusi i *big match*) non era più fruibile attraverso gli Sky Devices nonostante un imponente set di misure di *caring* messe in atto da Sky.

¹⁴⁹ Verbale audizione Wind, doc. istr. 343 (versione accessibile doc. istr. 346).

236. Vodafone ritiene che l'Accordo rappresenti un'intesa per oggetto e abbia altresì prodotto effetti tangibili sul mercato non solo nazionale, ma intracomunitario, avendo coinvolto operatori di dimensione sovranazionale. In particolare, si afferma che le restrizioni abbiano determinato un "artificioso vantaggio competitivo" a favore di TIM.

237. Gli effetti concorrenziali negativi descritti da Wind Tre nella relativa memoria sono coincisi con un mancato incremento delle proprie *gross add* rispetto all'anno precedente e di una diminuzione delle stesse, così come il proprio ARPU, non potendo disporre di una offerta analoga a quella di TIM che insieme all'accesso garantiva il servizio DAZN con le partite di calcio di Serie A in modo esclusivo.

238. Wind Tre auspica nella propria memoria che l'Autorità adotti una sanzione di carattere sufficientemente deterrente e al contempo imponga a TIM l'obbligo di adottare misure idonee a evitare qualsiasi tipo di offerta *retail*, anche solo in combinata commerciale, tra servizi di accesso alla rete fissa e i servizi TimVision che includano il pacchetto DAZN con le partite di calcio di serie A, qualsiasi offerta a condizioni promozionali esclusive ai propri clienti di accesso e qualsiasi pubblicità che lasci intendere ai clienti degli altri operatori l'esclusività dell'offerta delle partite di calcio di Serie A per i soli clienti di accesso TIM.

239. Con la memoria del 20 marzo 2023, Open Fiber sottolinea la gravità delle restrizioni oggetto dell'Accordo, in quanto idonee a determinare un artificioso vantaggio competitivo a favore di TIM, con danno ai consumatori finali del servizio, oltretutto in una fase cruciale per lo sviluppo delle reti di telecomunicazione UBB. Tali effetti distorsivi della concorrenza non sono venuti meno neanche a seguito delle modifiche perfezionate nell'agosto 2022 che da un lato, hanno reso oggettivamente impossibile per gli operatori concorrenti di TIM e DAZN porre in essere le necessarie attività di pianificazione commerciale e promozione dei propri servizi per la stagione 2022/2023, dall'altro, hanno limitato il bacino di clientela potenziale anche per la stagione calcistica 2023/2024. Open Fiber auspica che l'Autorità, nel comminare una sanzione amministrativa pecuniaria alle parti, tenga conto, *inter alia*, anche della recidiva di TIM, oltre alla circostanza che l'intesa ha avuto una concreta attuazione, posto che le Parti hanno formalmente stipulato l'Accordo, ponendo in essere promozioni commerciali e strategie di vendita in linea con il suo contenuto.

iii) Sulla configurazione di un abuso di posizione dominante in capo a Telecom.

240. Nel corso del procedimento, le Parti hanno sostenuto che la condotta posta in essere da Telecom Italia attraverso la conclusione dell'accordo con DAZN doveva essere valutata anche come un'ipotesi di abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 102 TFUE.

L'istruttoria ha ad oggetto un'intesa restrittiva ma, allo stato, essa non ha ad oggetto alcuni aspetti che emergono dagli atti e presentano criticità sotto il profilo della disciplina antitrust¹⁵⁰. Dagli atti, sarebbero emerse condotte unilaterali poste in essere da TIM che, in ragione della revoca degli impegni proposti delle parti, avrebbero meritato un approfondimento ai sensi dell'articolo 102 TFUE in tema di abuso di posizione dominante, ai fini dell'adozione delle misure necessarie a garantire una concorrenza non distorta¹⁵¹.

241. TIM avrebbe riservato solo a sé stessa funzionalità che le consentivano una distribuzione ottimale di contenuti live streaming ad alto utilizzo di banda sulla propria rete, non disponibili agli altri operatori, così realizzando una discriminazione interna-esterna, con la conseguenza che gli altri operatori non sono stati posti nella condizione di distribuire gli stessi sulla rete TIM a livelli ottimali

¹⁵⁰ Cfr., *inter alia*, verbale audizione Vodafone - doc. istr. 345 (versione accessibile doc. istr. 351); verbale audizione AIIP - doc. istr. 374.

¹⁵¹ Verbale audizione Wind Tre - doc. istr. 343 (versione accessibile doc. istr. 346).

o in ogni caso a condizioni tecniche ed economiche pari a quelle di TIM per via di problematiche tecniche relative alle tecnologie VULA e *bitstream* e della ridotta capacità di banda che TIM rende disponibile agli operatori nonché dei prezzi eccessivi della banda.

242. Considerato il contesto di mercato e il tenore dell'esclusiva, esso ha determinato un effetto di *pre-emption*, consentendo a TIM di formulare offerte in *bundle* di contenuti e servizi di connettività non replicabili dagli operatori concorrenti, limitando la concorrenza anche rispetto all'offerta dei contenuti audiovisivi¹⁵².

243. Tali condotte si sarebbero caratterizzate per una strategia escludente, manifestandosi anche attraverso la commercializzazione di particolari promozioni di *bundle* fra servizi di connettività e contenuti audiovisivi poste in essere in concomitanza con periodi dove la commercializzazione dei contenuti del campionato di Serie A risulta particolarmente appetibile. TIM ha quindi indotto a ritenere che per la sottoscrizione di TimVision comprensivo di DAZN fosse necessario essere cliente *broadband* di TIM, per catturare nuovi clienti *broadband*¹⁵³.

244. Ciò posto, la conclusione del presente procedimento con le attuali contestazioni, pur potendo portare ad una sanzione, considerato che l'intesa non è esentabile in quanto grave per l'oggetto e la dimensione degli operatori coinvolti, non sarebbe pertanto in grado di incidere sulle predette condotte unilaterali di TIM.

iv) Sulla mancata osservanza delle misure assunte nel corso del sub-procedimento cautelare

245. Ad avviso delle Parti, TIM non avrebbe rispettato le misure da essa stessa presentate nell'ambito del *sub-procedimento cautelare* almeno sotto due profili: *a)* attraverso la commercializzazione in *bundle* economico dei servizi di accesso in fibra e dei contenuti DAZN; *b)* nonostante la pretesa rimozione del divieto per DAZN di applicare sconti e promozioni, la sottoscrizione del servizio DAZN *stand-alone* non è un'opzione economicamente conveniente per i consumatori rispetto al *bundle* di TIM fibra + TimVision (comprensivo di DAZN)¹⁵⁴.

246. TIM avrebbe proseguito nello sfruttamento dell'accordo con DAZN per consolidare/rafforzare la propria dominanza nel mercato *broadband* attraverso una strategia di comunicazione che: (a) fa *leveraging* sul servizio DAZN, la cui vendita è commercialmente associata alla vendita del pacchetto TIM Premium Fibra, per catturare clienti fibra; (b) induce a ritenere che sia possibile fruire dell'offerta TimVision Calcio e Sport (con DAZN) solo se si sottoscrive il servizio *broadband* TIM Premium Fibra entro la scadenza indicata; (c) pratica infine condizioni non replicabili dagli operatori anche sulla componente *broadband* (un mese gratuito), in cui è dominante.

247. A partire da ottobre 2021, TIM ha commercializzato delle promozioni molto aggressive in violazione delle misure adottate nella fase cautelare del procedimento (ad esempio: dal 03/10/21 al 31/10/21 il *bundle Timvision gold e Nuova Tim super fibra* e dal 09/11/21 l'offerta *Timvision Gold*, comprensiva di DAZN¹⁵⁵).

248. È stata sottolineata la preoccupazione in merito a quanto dichiarato da TIM nelle ultime note di inizio agosto circa la circostanza che tale soggetto si ritiene libero dal rispetto delle misure volontarie presentate nell'ambito del *sub-procedimento cautelare* del luglio 2021. Tale indicazione è suscettibile di far prevedere una strategia ancor più aggressiva di TIM che ha già in più occasioni

¹⁵² Verbale audizione Fastweb - doc. istr. 389 (versione accessibile doc. istr. 392).

¹⁵³ Verbale audizione Iliad Italia - doc. istr. 353 (versione accessibile doc. istr. 365); verbale audizione Wind - doc. istr. 343 (versione accessibile Doc. istr. 346).

¹⁵⁴ Verbale audizione Iliad Italia - doc. istr. 353 (versione accessibile doc. istr. 365).

¹⁵⁵ Verbale audizione Wind - doc. istr. 343 (versione accessibile doc. istr. 346).

disatteso le medesime misure volontarie, tanto a livello *wholesale*, quanto a livello *retail*, a dimostrazione della circostanza che l'offerta di contenuti audiovisivi pregiati è una leva fondamentale per aumentare la clientela nel *broadband*.

249. Con riferimento alla fornitura di servizi all'ingrosso, si segnala che TIM si era impegnata in sede di misure volontarie a sviluppare il *multicast* su VULA entro marzo 2022, ma ad oggi non ha dato seguito all'impegno assunto. Tale circostanza è confermata dal fatto che nel contesto di un tavolo AGCOM, attualmente in corso, TIM, in palese contrasto con la misura volontaria assunta, sta sostenendo che lo sviluppo del *multicast* su VULA non sarebbe profittevole¹⁵⁶.

250. Alcune parti del procedimento, oltre ad un danno per i consumatori¹⁵⁷, hanno inoltre segnalato la possibile presenza di effetti indiretti riconducibili all'accordo fra TIM e DAZN che riguarderebbero in particolare il mercato a monte dell'offerta dei servizi di connettività *wholesale*. In particolare, un rafforzamento della posizione di mercato nel mercato della vendita a dettaglio avrebbe un inevitabile ripercussione anche sul mercato a monte disincentivando i concorrenti di TIM ad operare investimenti infrastrutturali¹⁵⁸.

251. Per quanto riguarda l'impatto delle misure cautelari sui profili di criticità concorrenziale rilevati dall'Autorità nell'atto di avvio del procedimento, tutti gli operatori ritengono che le misure presentate da TIM - DAZN il 23 luglio 2021 nell'ambito del procedimento cautelare non abbiano "sterilizzato", "temperato" né, tanto meno, posto rimedio al danno concorrenziale già prodotto dall'implementazione dell'intesa, risultando tardive e inadeguate. Segnatamente, le Misure TIM - DAZN hanno lasciato inalterato il divieto per DAZN di stipulare accordi con operatori diversi da TIM sia per la commercializzazione dei servizi DAZN in modalità congiunta (c.d. *hard bundle*) con servizi di telefonia, sia per la distribuzione dei servizi DAZN attraverso una specifica offerta a listino che i clienti residenziali possono attivare con addebito sul conto telefonico (c.d. offerta *à la carte*). Ne consegue, secondo quanto sostenuto dagli operatori, che l'effetto di *foreclosure* a danno dei concorrenti di TIM sui mercati della connettività non è venuto meno.

Pressoché tutti i soggetti intervenuti nel procedimento hanno segnalato che TIM si è resa più volte inottemperante alle misure volontarie, in particolare per ciò che concerne – per quanto più di interesse per Fastweb e Vodafone – l'offerta della tecnologia del *multicast* anche sul VULA.

Wind Tre sottolinea poi come l'adozione da parte di TIM e DAZN delle Misure Volontarie non dovrebbe essere valutata come una attenuante, in quanto la volontarietà di tali misure era subordinata alla pendenza di un procedimento cautelare. Anzi, secondo Wind Tre ciò costituisce proprio il riconoscimento tacito, da parte di TIM e DAZN, della illiceità delle condotte poste in essere.

Infine, le Misure TIM – DAZN, in base a quanto affermato nelle memorie degli operatori intervenienti, non sono state idonee a evitare il pregiudizio per i consumatori finali in termini di qualità e costi del servizio.

v) *Sull'inidoneità del nuovo accordo a rimuovere i profili oggetto di contestazione nel provvedimento di avvio*

252. Anche rimossa l'esclusiva dall'Accordo, le Parti intervenienti¹⁵⁹ hanno sottolineato che tale circostanza non è idonea a eliminare le preoccupazioni concorrenziali alla base dell'avvio del procedimento anche in considerazione della circostanza che il nuovo accordo è intervenuto a ridosso

¹⁵⁶ Verbale audizione Vodafone - doc. istr. 345 (versione accessibile doc. istr. 351).

¹⁵⁷ Verbale audizione Codacons - doc. istr. 393.

¹⁵⁸ Verbale audizione Fastweb - doc. istr. 389 (versione accessibile doc. istr. 392).

¹⁵⁹ Verbale audizione Iliad Italia - doc. istr. 353 (versione accessibile doc. istr. 365); Verbale audizione Wind - doc. istr. 343 (versione accessibile doc. istr. 346); Verbale audizione Fastweb - doc. istr. 389 (versione accessibile doc. istr. 392).

dell'inizio della seconda stagione calcistica di commercializzazione dei diritti, impedendo di fatto una modifica delle strategie commerciali¹⁶⁰.

253. In particolare, i concorrenti di TIM non sono, comunque, in condizioni di proporre validi *bundle* alternativi fibra + DAZN che superino gli effetti di rastrellamento e di *lock-in* nel mercato *broadband* generati dall'Accordo. Le condizioni praticate da TIM precedentemente all'eliminazione dell'esclusiva per il *bundle* fibra + contenuti DAZN e per il servizio DAZN *stand-alone* all'interno del *bundle* TimVision non sono replicabili da concorrenti altrettanto efficienti. Le attuali offerte di TIM per il Servizio DAZN non sono replicabili da concorrenti altrettanto efficienti, salvo che DAZN pratici ai concorrenti di TIM, nei futuri eventuali contratti, condizioni economiche tali da consentire loro di proporre sul mercato *bundle* fibra + contenuti DAZN comparabili con quelli di TIM.

254. Le Parti hanno altresì rilevato che resta dubbio che DAZN potrà distribuire i diritti per la visione delle partite del Campionato di Serie A ad altri operatori TLC a condizioni tali da consentire agli stessi di proporre offerte in *bundle* (fibra + contenuti DAZN) in effettiva concorrenza con TIM, ossia, abbastanza convenienti da superare il rastrellamento della base clienti BB e UBB contendibile, e il suo *lock-in*, posti in essere da TIM grazie all'Accordo.

255. Non risulterebbe infine chiaro se DAZN potrà o meno partecipare alle gare bandite dalla Lega Nazionale Professionisti per il triennio 2024-2027 in concorrenza con TIM.

256. Con riguardo all'Accordo Modificativo del 4 agosto 2022, gli intervenienti ritengono che tali modifiche abbiano eliminato solo formalmente a livello di previsioni contrattuali esplicitate l'articolata esclusiva prevista dall'Intesa.

257. L'Accordo Modificativo è stato stipulato solo quattro giorni prima dell'avvio della stagione calcistica 2022/2023 ed è, quindi, stato tardivo rispetto alla possibilità effettiva per gli operatori diversi da TIM di avviare trattative con DAZN in tempo utile, per sfruttare il *driver* che nelle scelte dei consumatori finali rappresentano le partite di calcio di serie A, quanto meno per la stagione calcistica 2022/23, corrispondente al secondo anno di assegnazione dei diritti a DAZN. Iliad, Fastweb e Open Fiber sottolineano inoltre che l'Accordo Modificativo si inserisce in un contesto concorrenziale già alterato in cui i consumatori hanno sottoscritto offerte di TIM Vision con servizi DAZN per la stagione calcistica 2021/2022 che prevedono meccanismi di *lock-in* (quali, vincoli di durata contrattuale e costi di recesso) idonei ad impedire la mobilità della clientela anche per la stagione 2023/2024.

258. Solo un operatore, Sky, ha concluso un accordo con DAZN per la distribuzione dei contenuti a questa assegnati ma ai medesimi prezzi di DAZN, imponendo ai propri clienti il pagamento di un sovrapprezzo di 5 Euro. Si tratta, per Fastweb, di un *bundle* commerciale tutt'altro che comparabile a quelli che TIM può mettere a disposizione dei propri clienti in esecuzione dell'intesa.

Peraltro, la stessa Sky evidenzia di non avere alcuna "disponibilità all'ingrosso dei diritti per la visione delle partite di Campionato di Serie A", e che, dunque, continua ad essere impossibilitato a formulare offerte commerciali in concorrenza con TIM, con conseguente limitazione della libertà di scelta dei consumatori. Nella memoria si descrive come l'Accordo del 4 agosto 2022 abbia limitato fortemente la possibilità per Sky di stipulare con DAZN una *partnership* distributiva efficiente, a causa della tempistica con il quale è stato stipulato, un anno dopo l'inizio dell'infrazione, allorché i consumatori avevano già effettuato le scelte di acquisto in un contesto alterato dalle restrizioni dell'Accordo. Sul punto, secondo quanto affermato nella memoria di Vodafone e di Iliad, per quanto siano stati ampliati i canali di diffusione del servizio DAZN, ciò non può essere considerato come

¹⁶⁰ Cfr., *inter alia*, Verbale audizione Iliad Italia - doc. istr. 353 (versione accessibile doc. istr. 365); Verbale audizione Wind - doc. istr. 343 (versione accessibile doc. istr. 346); Fastweb (doc. Istr.399-Risposta alla richiesta di informazioni formulata nel corso dell'audizione del 14/10/2022- (versione accessibile doc. istr. 401).

un elemento che dimostri il superamento degli effetti anticoncorrenziali prodotti dall'Accordo nei mercati della fornitura di servizi *retail* su rete fissa e mobile, ma anzi ne rafforza gli effetti anticompetitivi, in quanto Sky è in posizione di dominanza sui mercati dei servizi di *pay-tv*.

259. Inoltre, secondo quanto riportato dalle memorie degli intervenienti, nessun altro operatore di TLC ha concluso rapporti di natura commerciale con DAZN. Vodafone non ha proseguito l'interlocuzione, arrestatasi, dunque, alla risposta fornita da DAZN a settembre 2022 e le trattative con Wind Tre si sono fermate all'incontro avuto a dicembre 2022. Wind Tre afferma di essere in attesa della risposta di DAZN per poter effettuare una valutazione coerente con lo scenario di mercato e non solo formale, ripristinando un corretto scenario competitivo.

260. Anche Fastweb nella sua memoria dichiara che, una volta interrotte le trattative con DAZN su iniziativa di quest'ultima, non ha più potuto sviluppare un *bundle* di servizi di connettività e contenuti sportivi a condizioni economiche e tecniche che fossero eque ed efficienti.

261. Da quanto emerge dalle memorie depositate dai segnalanti e intervenienti nel procedimento, nessuno degli operatori intervenienti può essere in grado di soddisfare ad oggi una soglia di sottoscrizioni minime garantite che sia lontanamente paragonabile a quella prevista per TIM e, pertanto, le condizioni proposte da DAZN si sostanziano in una nuova esclusiva di fatto, discriminando gli operatori concorrenti di TIM e privandoli dalla possibilità di accedere ai contenuti di DAZN e proporre agli utenti finali offerte congiunte analoghe a quelle diffuse da ormai quasi due anni da TIM. Sul punto, proprio a causa degli elevati minimi garantiti richiesti da DAZN, Vodafone afferma di non aver portato avanti le negoziazioni con DAZN per la conclusione di una *partnership*.

262. Ulteriore elemento che, a parere di Iliad, disincentiva la conclusione di accordi tra DAZN e operatori concorrenti di TIM è rappresentato dal fatto che, ai sensi dell'Accordo Modificativo, per ciascun accordo di *partnership* con altri soggetti diversi da TIM, quest'ultima dovrà ricevere specifici ristori economici, nell'ottica di una presunta compensazione dei minori effetti commerciali favorevoli. Tale elemento, tuttavia, costituisce un evidente disincentivo per DAZN a concludere accordi con soggetti terzi, dal momento che in tal caso dovrebbe effettuare il suddetto ristoro a favore di TIM.

V. IL PARERE FORMULATO DALL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

263. In data 19 maggio 2023, è stato inviato all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni lo schema di provvedimento di chiusura del presente procedimento ai fini dell'emanazione del relativo parere. Nell'ambito della comunicazione pervenuta in data 16 giugno 2023, l'AGCOM ha formulato le considerazioni di seguito sinteticamente esposte.

264. L'AGCOM condivide in via generale le conclusioni dell'Autorità riportate nello schema di provvedimento trasmesso secondo cui gli elementi in atti indicano l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere da TIM e DAZN in violazione dell'articolo 101, comma 1, TFUE, con effetti dal 1° luglio 2021 sino all'agosto 2021.

265. Nel merito, l'AGCOM ritiene, in particolare, che le clausole dell'accordo stipulato tra DAZN e TIM in data 27 gennaio 2021, che prevedono disposizioni tali da limitare commercialmente e tecnologicamente la possibilità di DAZN nei rapporti con gli operatori di telecomunicazioni concorrenti di TIM, sono state potenzialmente lesive della concorrenza, con effetti nei mercati individuati dall'Autorità.

266. Al riguardo, con riferimento al mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga e al mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga, l'AGCOM dà conto di un'intensa attività regolamentare e di vigilanza

avviata dal mese di giugno 2021 e in particolare della delibera n. 206/21/CONS recante “*Atto di indirizzo per il corretto dimensionamento e la dislocazione geografica della rete di distribuzione (CDN) delle partite di calcio di serie A per le stagioni 2021-2024 in live streaming*”. Tale attività, accompagnata da un costante monitoraggio, ha favorito il raggiungimento di esiti negoziali bilaterali tra OAO e DAZN più efficienti nell’ottica della riduzione del rischio di congestione delle reti e, quindi, della concorrenza tra TIM e OAO nei mercati dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga.

267. Nel parere pervenuto in data 16 giugno 2023, l’AGCOM ha poi richiamato ulteriori attività di vigilanza svolte nel settore delle comunicazioni elettroniche e dei contenuti nonché del pluralismo con riferimento al mercato della vendita al dettaglio dei servizi televisivi a pagamento (mercato della *pay-TV*).

In particolare, nel corso di alcune istruttorie preliminari, l’AGCOM ha rilevato che l’esclusiva di cui all’accordo del 27 gennaio 2021 tra TIM e DAZN è venuta meno con il contratto del 4 agosto 2022. L’AGCOM ha sottolineato che tale fattispecie (eliminazione delle clausole di esclusiva) è apparsa per sé migliorativa della posizione relativa nel mercato della *pay-tv* precedentemente detenuta dal TIM, anche qualora la stessa fosse stata ritenuta eventualmente suscettibile di generare effetti di *lock-in* della clientela per la contemporanea presenza nel settore delle comunicazioni elettroniche o anche effetti distorsivi del pluralismo.

268. Dal canto suo, DAZN, alla luce della possibilità di distribuire i propri servizi attraverso altri partner commerciali, venuta meno la clausola di esclusiva con TIM, ha stipulato un accordo di “*servizi di piattaforma e promozione commerciale*”, in relazione al triennio 2021/2024, con SKY, il quale ha permesso l’inclusione della “*app DAZN*” e, quindi, del servizio OTT di DAZN, sulla piattaforma SkyQ (e altri dispositivi), oltre alla possibilità per gli abbonati a DAZN che fossero anche abbonati a SKY, di accedere ad un canale lineare di DAZN, denominato “*ZONA DAZN*”, fruibile via satellite e digitale terrestre tramite i servizi offerti al cliente finale da SKY.

269. Sulla base delle considerazioni svolte, l’Autorità, per i profili di sua competenza, ha concluso esprimendo parere adesivo, nei limiti di quanto esposto in motivazione, alle conclusioni dell’AGCM riportate nello schema di provvedimento di chiusura del procedimento I857 concernente la sussistenza di un’intesa restrittiva della concorrenza tra TIM e DAZN, qualificabile come grave nella misura in cui la stessa è stata finalizzata a limitare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti e ad applicare, nei rapporti commerciali, con gli altri contraenti condizioni asimmetriche.

VI. VALUTAZIONI

a) Considerazioni sulle osservazioni dei terzi e dei segnalanti

270. In merito alle argomentazioni sviluppate dalle parti intervenienti sulla definizione dell’oggetto del procedimento, si rileva che esse non possono trovare accoglimento con riferimento all’ipotesi della configurazione di un abuso di posizione di dominante in violazione dell’articolo 102, TFUE.

271. Il perimetro dell’oggetto del presente procedimento è incentrato sulla valutazione dell’Accordo fra TIM e DAZN per i profili descritti nell’avvio del procedimento del 6 luglio 2021, relativi ad una violazione dell’articolo 101 TFUE. Rinviando alle valutazioni svolte più ampiamente successivamente, si osserva che tale contratto contiene previsioni che configurano una violazione dell’articolo 101 TFUE senza che rilevi la posizione ricoperta da TIM in alcuno dei mercati rilevanti ai fini della configurazione di un presupposto applicativo dell’articolo 102 l TFUE, rappresentato dalla sussistenza di una posizione dominante. In ogni caso, non risultano agli atti elementi che

indichino la sussistenza di condotte unilaterali di Telecom suscettibili di essere valutate autonomamente rispetto all'Accordo.

272. Tali considerazioni valgono anche con riferimento alle istanze cautelari presentate ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990 da parte di alcuni operatori intervenienti nel presente procedimento con riferimento ad alcune promozioni operate da TIM nella vigenza del predetto Accordo. Esse risultano una mera conseguenza dell'Accordo concluso fra TIM e DAZN e la valutazione delle stesse è pertanto assorbita dalle considerazioni di merito che saranno successivamente svolte.

273. In merito alla mancata osservanza delle misure presentate da TIM, prospettata da alcune Parti nel corso del procedimento, è sufficiente rilevare che, oltre ad essere state assunte volontariamente, le misure sono funzionali alle valutazioni svolte nel provvedimento numero 29778, del 27 luglio 2021. Come si avrà modo di evidenziare in seguito, le criticità concorrenziali dell'accordo del 27 gennaio 2021 sono state sterilizzate con il complesso delle Misure Volontarie adottate da TIM e DAZN nell'ambito del *sub*-procedimento cautelare successivamente seguite dal nuovo accordo fra le Parti, siglato in data 4 agosto 2022.

b) L'accordo TIM/DAZN del 27 gennaio 2021: le clausole del Deal Memo

274. L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE stabilisce che sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno. In particolare, l'articolo 101, paragrafo 1, lettere *b)* e *d)* TFUE stabilisce che sono vietati tutti gli accordi consistenti nel limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti e nell'applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza.

275. Le argomentazioni di TIM e DAZN tese a considerare come non restrittivo della concorrenza il *Deal Memo*, per assenza di un'intesa illecita per oggetto e/o di effetti restrittivi della concorrenza, configurando possibili esenzioni ai sensi del Regolamento VBER o l'applicazione del comma 3 dell'articolo 101 TFUE, impongono di identificare il perimetro della valutazione condotta nel presente provvedimento.

276. Va innanzitutto sottolineato che oggetto di contestazione non è il *Deal Memo* sottoscritto il 27 gennaio 2021 nel suo complesso, ma esclusivamente le clausole in esso contenute che limitano commercialmente e tecnicamente DAZN nell'offerta di servizi di televisione a pagamento, e che ostacolano gli operatori di telecomunicazioni concorrenti di TIM dall'intraprendere iniziative commerciali con DAZN.

277. Le clausole restrittive della concorrenza sono contenute in particolare nella lettera F) del *Deal Memo*. Esse sono le medesime oggetto di contestazione nel provvedimento di avvio del 6 luglio 2021, nel cui ambito è stato instaurato il *sub*-procedimento cautelare ai sensi dell'articolo 14-*bis* della legge n. 287/1990 che si è concluso con delibera del 27 luglio 2021 di non adozione di provvedimento in virtù delle iniziative adottate da TIM e DAZN. Al riguardo, giova osservare che, nelle predette fasi istruttorie, non è mai stato oggetto di stigmatizzazione il *Deal Memo* nel suo complesso.

278. In particolare, l'accordo prevede una esclusiva in favore di TIM, attraverso un'articolata disciplina contenuta nella previsione di cui alla *letter F - Exclusivity* e, specificamente:

- TIM sarà l'unico operatore di telecomunicazione e operatore media audiovisivo autorizzato da DAZN a vendere il servizio DAZN in modalità congiunta ("hard bundle") o con un'offerta *à la carte*¹⁶¹.
- Viene espressamente previsto il divieto per DAZN di formulare offerte in *partnership* con altri operatori concorrenti per tutta la durata del rapporto contrattuale, in particolare si prevede che DAZN non potrà, né direttamente, né indirettamente, autorizzare altri operatori di telecomunicazione o media audiovisivi a offrire congiuntamente o *à la carte* i servizi DAZN¹⁶². Gli operatori sono individuati nominativamente nello *Schedule 1* (operatori media audiovisivi) e *Schedule 2* (operatori di telecomunicazione).
- Il contratto stabilisce anche dei limiti alla distribuzione diretta da parte di DAZN dei propri servizi, stabilendo che DAZN: (i) non potrà offrire il proprio servizio in piattaforme diverse da *internet* o inserirlo in altri canali o servizi; (ii) non potrà *sub*-licenziare i diritti sportivi a eccezione delle tre partite della Serie A in co-esclusiva¹⁶³; (iii) non potrà consentire, dal 1° luglio 2021, che l'app DAZN e il canale DAZN 1 siano disponibili nei dispositivi Sky Q degli utenti residenziali di Sky o in qualsiasi altro servizio o dispositivo per i clienti Sky (ad esempio, Now TV stick)¹⁶⁴.
- Con riferimento a un contratto di distribuzione non esclusiva di DAZN in essere fino all'agosto 2022, viene prevista una disciplina particolare volta a ridurre o eliminare del tutto il rapporto contrattuale. In particolare, DAZN dovrà alternativamente: (A) non rinnovare o estendere il contratto e impedire a [omissis], fino alla scadenza, di promuovere o offrire i servizi DAZN a nuovi sottoscrittori, permettendo ai già sottoscrittori di utilizzare il servizio, permettendo solo a questi ultimi di accedere alla app di DAZN nella [omissis] TV, fino all'agosto 2022¹⁶⁵; oppure (B) rendere disponibile a [omissis] solo un servizio *à la carte*¹⁶⁶, ma in questa opzione vi sono delle penalizzazioni economiche per DAZN, in particolare il minimo garantito viene ridotto per lo stesso ammontare dei ricavi fatturato da [omissis]¹⁶⁷.

¹⁶¹ "TIM shall be the only Telco Operator (as defined below) and/or VPD Operator (as defined below) in the Territory authorized by DAZN to Hard Bundle and/or offer on an a la carte basis the DAZN Service in the Territory to residential customers during the Period."

¹⁶² "DAZN shall not directly or indirectly authorize any Telco Operator and/or VPD Operator to Hard Bundle and/or offer on an a la carte basis the DAZN Service in the Territory during the Period to residential customers."

¹⁶³ "In respect of distribution to residential customers and without prejudice to any provision of the Non-Rights Service as described below, DAZN shall not distribute (i) the DAZN Service other than via the internet, or (ii) live sports events, which are available on the DAZN Service, on any other channel or service, save that (in both cases) DAZN shall be under no such restrictions in respect of any sub-licensing of any sports content (which for clarity will not apply to the Live Broadcast Rights in respect of the Rights)".

¹⁶⁴ "DAZN confirms that, as of the Launch Date, the DAZN app and the channel DAZN 1 respectively shall no longer be available on residential [omissis]".

¹⁶⁵ "A. (i) DAZN does not extend or renew such agreement (save to the extent (and only to such extent) required in order to achieve (ii) below); and (ii) [omissis] shall not be entitled to offer or promote (whether as part of a bundle and/or on an a la carte basis) the DAZN Service and/or accept any new subscriber of the DAZN Service during the Period, save that subscribers who will have already signed up to the DAZN Service via [omissis] prior to the Launch Date shall continue to have access to the DAZN Service (including via the [omissis] STB until 31 August 2022) for the duration of their subscription, with [omissis] being entitled to provide billing services to DAZN in respect of the same subscribers until and no later than 31 August 2022."

¹⁶⁶ "No later than the Launch Date, DAZN makes the Non-Rights Service available to [omissis] only on an a la carte basis under the [omissis] Agreement (including via the [omissis])".

¹⁶⁷ "In circumstances where DAZN elects to pursue this option B, (a) DAZN shall, subject to its existing contractual obligations, take commercially reasonable steps, compliant with applicable law, to seek to respect the exclusivity granted to TIM under this section F; and (b) subscribers shall be entitled to sign up to the Non-Rights Service pursuant to the [omissis] Agreement until 31 August 2022 (and may be billed by [omissis] for such subscriptions) (the "[omissis]Subscribers") without DAZN being in breach of this section F and: [...] (ii) the Annual MG in respect of each relevant contract year shall be reduced by an amount equal to any revenues (exclusive of VAT) received by DAZN in respect of [omissis] Subscribers ([omissis] Revenues) in that contract year."

279. Nell'Accordo sono poi puntualmente descritte le attività consentite a DAZN: (i) vendere il servizio DAZN direttamente, (ii) distribuire il servizio DAZN *à la carte* tramite terze parti autorizzate (tra cui sono esclusi gli operatori di telecomunicazioni e i fornitori di servizi media audiovisivi) ma DAZN non potrà fare sconti su Amazon TV per più di 2 mesi o prima di 30 giorni dall'inizio di ogni stagione della Serie A, (iii) distribuire il servizio DAZN in combinazione con altri servizi e prodotti tramite terze parti autorizzate (tra cui sono esclusi gli operatori di telecomunicazioni e i fornitori di servizi *media* audiovisivi); (iv) permettere meccanismi di addebito diretto (*direct carrier billing*) tramite terze parti autorizzate¹⁶⁸. Nell'Accordo si precisa che le parti non autorizzate non potranno fare riferimento pubblicitario ai servizi DAZN nemmeno indirettamente (ad esempio se vendono prodotti che sono legittimati ad avere DAZN installato)¹⁶⁹.

280. A fronte di tali accordi commerciali, è previsto un minimo garantito che TIM corrisponderà a DAZN (*letter J – Fees and Minimum Guarantee*)¹⁷⁰. Tuttavia, l'Accordo prevede espressamente il mantenimento della propria efficacia anche nel caso in cui cessi l'esclusiva (*letter F – Exclusivity*)¹⁷¹. In tale ipotesi, in caso di non raggiungimento del minimo garantito da parte di TIM, si prevede un meccanismo di salvaguardia basato sul numero totale di utenti raggiunti da DAZN per il tramite di altri operatori diversi da TIM¹⁷².

¹⁶⁸ “For the avoidance of doubt, DAZN shall be entitled to: (i) retail the DAZN Service directly to subscribers in the Territory itself; (ii) distribute the DAZN Service on an a la carte basis including at discounted rates and/or with introductory offers via Permitted Third Parties (as defined below), save that in respect of Amazon Fire TV and/or Amazon Fire TV Stick only (a) there shall be no more than 2 (two) promotions involving discounted rates and/or introductory offers in any contract year, and (b) such promotions shall not be live in the 30 (thirty) days immediately preceding or at the very start of any relevant Serie A Season; (iii) distribute the DAZN Service in combination with other products or services offered by Permitted Third Parties, with the only exception that DAZN shall not be entitled to enter into bundle deals with Amazon in respect of its Fire TV Service; and (iv) without prejudice to (iii) above, integrate direct carrier billing with Permitted Third Parties to allow subscribers to pay for the DAZN Service via their existing billing arrangements with the same. For clarity, Permitted Third Parties will not be restricted”.

¹⁶⁹ “For example, DAZN shall not authorize [omissis] to promote the availability of the Rights through Amazon Fire TV Stick which may be sold in combination with a [omissis] subscription or prepaid service, if DAZN has the legal right to consent to such matters.”.

¹⁷⁰ “Minimum guarantee: TIM undertakes to pay a minimum guarantee fee per contract year (each an “Annual MG”, which, together with the Annual MGs due for the other contract years during the Period, constitute the “Total MG”) equal to: [omissis]”.

¹⁷¹ “Notwithstanding the 2nd (second) paragraph of section U below, it is understood between the Parties that they have agreed to enter into this Deal Memo and [omissis] on the basis the conditions of exclusivity in this section F can be ensured as such throughout the Period. Therefore, in case (A) any such conditions of exclusivity are or will be considered invalid, illegal or unenforceable in the future as a result of any formal determination by the relevant competent court and/or relevant regulatory authority with immediate effect, and (B) the scope of the exclusivity granted to TIM hereunder is reduced and DAZN enters into alternative arrangement(s) with Telco Operators and/or VPD Operators which would (prior to such formal determination) have been prevented by the exclusivity arrangements under this section F (the date on which both (A) and (B) occur being the “Non-Exclusive Date”):

From the Non-Exclusive Date, following the 30 (thirty) days discussion in good faith under section U below without reaching an agreed amendment to this Deal Memo or the Longform Agreement (as applicable), the exclusivity granted in this section F shall cease to apply, DAZN shall be entitled to distribute the DAZN Service to Telco Operators and/or VPD Operators and the following shall apply as TIM’s sole and exclusive remedy under this Agreement (and, for the avoidance of doubt, no termination right shall arise).”.

¹⁷² “Where the Non-Exclusive Date arises part way through a contract year, the Parties agree that from that point to the end of that contract year (the “Affected Period”) if: (1) the aggregate DAZN Fees due by TIM in respect of the Affected Period are less than the Annual MG attributable to the Affected Period, and the average aggregate number of Global DAZN Subscribers over such Affected Period is below [omissis] (such difference being the “Subs Shortfall”), then at the end of that contract year DAZN shall reimburse TIM: •the amount by which the relevant Annual MG attributable to the Affected Period exceeds the aggregate DAZN Fees due from TIM for the Affected Period; •less an amount calculated as follows: Subs Shortfall [omissis] x DAZN Fees x number of months included in the Affected Period (i.e. an amount equal to [omissis] of the DAZN Fees that would have been payable throughout the Affected Period in respect of the Subs Shortfall). For clarity, (a) the calculations in respect of any part months during the Affected Period shall be pro-rated to reflect such part month; (b) if the calculation above results in a negative number, the amount shall be deemed to be zero; and (c) the adjustment of the Annual MG in section J(iii) below shall not apply for the Affected Period; or (2) the aggregate DAZN Fees due by TIM in respect of the Affected Period are less than the Annual MG attributable to the Affected Period and the

281. Per quanto concerne le soluzioni tecniche, l'Accordo prevede l'integrazione di DAZN con la *Content Delivery Network* (CDN)¹⁷³ di TIM, al fine di garantire la migliore qualità possibile, nonché obblighi di collaborare in buona fede tra le Parti (*Letter Q - Network and Piracy Services*)¹⁷⁴.

282. Le clausole sopra illustrate si caratterizzano per un tenore restrittivo della concorrenza per la circostanza di essere indirizzate precipuamente ad escludere gli OAO, con un obiettivo di carattere selettivo, rendendo del tutto irrilevante la necessità di identificare se l'intesa abbia un oggetto o un effetto restrittivo della concorrenza. Al riguardo, rileva la circostanza che le clausole sono indirizzate nei confronti di una categoria di soggetti ben individuata, quali gli operatori di Telecomunicazioni concorrenti di TIM nei mercati della connettività, citando espressamente precedenti pattuizioni intercorrenti con *player* ben individuati.

c) La natura di intesa verticale e l'applicazione del VBER

283. Nel corso del procedimento, le Parti hanno sostenuto che il *Deal Memo* presenta la struttura di accordo verticale. Tale configurazione, oltre a non consentire di qualificare lo stesso come intesa restrittiva per oggetto, consentirebbe allo stesso di fruire dell'esenzione al Regolamento VBER n. 720/2022¹⁷⁵ (e prima ancora del VBER 2010)¹⁷⁶.

284. Si rileva che l'accordo in esame con le clausole in esso contenute non è esentabile per assenza delle pre-condizioni di applicazione della normativa richiamata dalle Parti e per la circostanza che le clausole oggetto di valutazione non superano il *test* di proporzionalità e adeguatezza.

285. In particolare, le restrizioni concorrenziali derivanti dalle clausole contestate contenute nel *Deal Memo* del 27 gennaio 2021 intercorrono fra soggetti che operano nelle medesime catene della filiera per la fornitura dei contenuti audiovisivi e non risultano indispensabili ai fini del conseguimento dell'obiettivo dell'accordo.

286. Nel tentativo di dedurre l'applicazione del VBER, da escludere nel caso di specie, le parti sottolineano strumentalmente gli aspetti verticali di un'intesa che invece intercorre tra operatori direttamente concorrenti anche sul mercato dell'acquisto di contenuti audiovisivi sportivi premium e su quello della vendita al dettaglio di contenuti audiovisivi. Inoltre, con l'accordo in esame TIM di fatto rinunciava a partecipare direttamente alla gara indetta dalla LNPA fornendo, come evidenziato dalle stesse Parti, un sostanziale contributo economico a DAZN affinché risultasse vincitrice della gara stessa e limitandosi TIM a gestire la fase distributiva del prodotto su *internet*. L'accordo pertanto è intervenuto tra imprese di fatto concorrenti ed ha quindi anche una connotazione orizzontale di particolare rilievo.

average aggregate number of Global DAZN Subscribers over the Affected Period [omissis] or above, then DAZN shall reimburse TIM at the end of the contract year for the difference between the actual aggregate DAZN Fees for the Affected Period and the Annual MG attributable to the Affected Period".

¹⁷³ CDN o *Content Delivery Network*. Con tale termine si indicano di infrastrutture di rete create per consegnare o distribuire contenuti statici o multimediali agli utenti, su richiesta, con prestazioni, in termini di ritardo d'accesso e di larghezza di banda utilizzata, di gran lunga superiori rispetto alle soluzioni che non fanno uso di esse. Le CDN - chiamate anche *Enterprise Content Delivery Network* (ECDN) - sono, in particolare, reti di trasmissione aggiuntive e server, poste in corrispondenza dei tratti della rete *internet* con maggiori probabilità di congestione, che consentono di beneficiare di capacità di trasmissione dedicata e di spazio per copiare e archiviare le informazioni presenti sui server originari.

¹⁷⁴ "*Content Delivery Network (CDN) Services The Parties shall discuss in good faith the provision by TIM during the Period of CDN services to DAZN [omissis]*".

¹⁷⁵ Regolamento (UE) 2022/720 della Commissione del 10 maggio 2022 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TFUE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate in GUCE 11 maggio 2022.

¹⁷⁶ Regolamento (UE) n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010 relativo all'applicazione dell'articolo 101, paragrafo 3, TGUE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate in GUCE 23 aprile 2010.

287. L'esclusiva prevista nel *Deal Memo* escludeva poi di fatto la possibilità per i concorrenti di replicare l'offerta dei servizi di telecomunicazione di TIM unico soggetto in grado di proporre un *bundle* di TIMVision con il servizio DAZN, destinato esclusivamente ai clienti TIM e con un prezzo agevolato, interessati ad acquistare contenuti calcistici.

288. In questa prospettiva, si è di fronte ad un contratto affatto peculiare, considerato il contesto in cui è stato redatto, con effetti misti, allo stesso tempo di carattere orizzontale e verticale, evidenziato da TIM e DAZN nelle loro difese articolate in sede di memorie conclusive e di audizione finale.

289. In particolare, le clausole hanno un rilievo orizzontale, coinvolgendo anelli della filiera dei servizi ove sono presenti entrambi gli operatori, come nel caso della clausola che limita la capacità di DAZN di effettuare sconti¹⁷⁷; al contempo, le clausole di esclusiva e che limitano in generale la possibilità di DAZN di stipulare *partnership* con operatori di TLC concorrenti di TIM hanno effetti di carattere verticale, considerata l'assenza di DAZN nei mercati della connettività.

290. Ciò posto, un'analisi sulla restrittività che tenda a isolare gli effetti verticali da quelli orizzontali e viceversa avrebbe l'effetto di non cogliere nel complesso la portata restrittiva delle pattuizioni oggetto di contestazione.

291. L'aspetto orizzontale consiste nelle pattuizioni che vietano a Dazn di praticare sconti su Amazon TV per più di due mesi o prima di 30 giorni dall'inizio di ogni stagione della Serie A (“*there shall be no more than 2(two) promotions involving discounted rates and/or introductory offers in any contract year, and (b) such promotions shall not be live in the 30 (thirty) days immediately preceding or at the very start of any relevant Serie A Season.*”).

Tale clausola, la cui efficacia è stata fatta venir meno con le misure cautelari adottate da TIM e DAZN nell'ambito del relativo *sub*-procedimento, è restrittiva della concorrenza nella misura in cui limita la capacità di DAZN di formulare offerte potenzialmente idonee a competere con quelle di uno dei principali *player*, quale TimVision.

292. Pertanto, in merito all'applicabilità del VBER, essa non può essere ammessa considerato che vi sono pattuizioni che limitano la possibilità di operare sconti da parte di DAZN ossia di un operatore concorrente al medesimo anello della filiera di TIM, come sopra illustrato, pattuizione che non rientra fisiologicamente nell'ambito di applicazione del VBER e che è espressamente esclusa dall'esenzione ai sensi dell'articolo 2, punto 4, del Regolamento (UE) 2022/720 della Commissione del 10 maggio 2022¹⁷⁸.

293. Viene inoltre in rilievo un ulteriore elemento di natura orizzontale. Infatti, per quanto concerne la disciplina del rapporto fra le Parti al momento della scadenza del contratto, profilo che incide

¹⁷⁷ “*For the avoidance of doubt, DAZN shall be entitled to: (i) retail the DAZN Service directly to subscribers in the Territory itself; (ii) distribute the DAZN Service on an a la carte basis including at discounted rates and/or with introductory offers via Permitted Third Parties (as defined below), save that in respect of Amazon Fire TV and/or Amazon Fire TV Stick only (a) there shall be no more than 2(two) promotions involving discounted rates and/or introductory offers in any contract year, and (b) such promotions shall not be live in the 30 (thirty) days immediately preceding or at the very start of any relevant Serie A Season; (iii) distribute the DAZN Service in combination with other products or services offered by Permitted Third Parties, with the only exception that DAZN shall not be entitled to enter into bundle deals with Amazon in respect of its Fire TV Service; and (iv) without prejudice to (iii) above, integrate direct carrier billing with Permitted Third Parties to allow subscribers to pay for the DAZN Service via their existing billing arrangements with the same. For clarity, Permitted Third Parties will not be restricted.*”

¹⁷⁸ “4. L'esenzione di cui al paragrafo 1 non si applica agli accordi verticali conclusi tra imprese concorrenti [sottolineatura aggiunta]. *Tale esenzione si applica tuttavia se imprese concorrenti concludono un accordo verticale non reciproco e se ricorre una delle condizioni seguenti:*

a) il fornitore opera, a monte, come produttore, importatore o grossista e, a valle, come importatore, grossista o distributore di beni, mentre l'acquirente opera a valle come importatore, grossista o distributore e non è un'impresa concorrente a monte, livello al quale acquista i beni oggetto del contratto; o
b) il fornitore è un prestatore di servizi a differenti livelli della catena commerciale, mentre l'acquirente fornisce i propri beni o servizi al livello del commercio al dettaglio e non è un'impresa concorrente al livello della catena commerciale in cui acquista i servizi oggetto del contratto”.

sulla libertà di azione di TIM quanto su quella di DAZN, si rileva che la clausola sulla partecipazione al prossimo triennio di commercializzazione delle partite del massimo Campionato di calcio italiano, sottesa alla possibilità di rinnovo del contratto per un ulteriore triennio, eliminava un essenziale profilo di incertezza sulle possibili strategie commerciali che dovrebbe caratterizzare la competizione fra l'assegnatario del precedente ciclo di commercializzazione, da un lato, ed uno dei principali operatori della telecomunicazione, dall'altro.

294. Si tratta di un elemento di artificiale alterazione del gioco competitivo in un contesto, quale quello dell'assegnazione dei diritti TV, già caratterizzato dalla presenza di pochi operatori e da un'endemica vischiosità di cui anche il legislatore tiene conto laddove, attraverso il Decreto Melandri, ha adottato una disciplina speciale ad *hoc* per garantire il massimo della competizione con beneficio del soggetto banditore.

295. In ogni caso si deve considerare che l'esclusiva vigeva anche nei confronti degli operatori di telecomunicazioni (rapporto verticale) e che quindi andrebbe considerata la quota di mercato di TIM operatore verticalmente integrato che nel mercato dell'accesso al dettaglio a banda larga e ultra larga detiene una quota superiore al 30%, pari più precisamente al 42,2% come illustrato nella sezione del presente provvedimento dedicata alla definizione dei mercati rilevanti.

Seppur l'esclusiva non riguarda il medesimo mercato ove insiste la posizione di mercato di TIM superiore al 30%, la circostanza che l'accordo consentiva il *bundle* fra contenuti audiovisivi e connettività consente di ritenere che possa essere rilevante anche tale circostanza di esclusione. Pertanto, si ritiene che possa ricorrere anche l'ipotesi di esclusione di cui all'articolo 3, punto 1, del Regolamento (UE) 2022/720 della Commissione del 10 maggio 2022, in tema di "*Soglia della quota di mercato*"¹⁷⁹.

d) L'idoneità dell'accordo a restringere la concorrenza

i) l'importanza dei diritti TV relativi alle partite della Lega di Serie A

296. Ai fini della comprensione del carattere restrittivo della concorrenza delle clausole sui diversi mercati rilevanti che discendono dall'accordo del 27 gennaio 2021, è necessario considerare che esso si colloca in una fase caratterizzata da due processi paralleli di particolare rilevanza con ricadute sulle modalità di commercializzazione e di fruizione dei servizi, il cui impatto finale è ancora lungi dal poter essere apprezzato in maniera definitiva.

297. Innanzitutto, come anche sottolineato dalle Parti, si assiste alla sempre più ampia adozione della piattaforma *internet* come modalità di fruizione dei servizi televisivi, nel caso di specie dei servizi di *pay-tv*, ove il particolare pregio del contenuto, soprattutto di intrattenimento sportivo, rappresenta una leva commerciale fondamentale per operatori attivi nelle telecomunicazioni. Essi ormai appaiono proiettati ad associare l'offerta di servizi di connettività *internet* con contenuti di intrattenimento *premium* al fine di rendere più appetibile la propria offerta commerciale.

298. In merito alla particolare rilevanza come leva concorrenziale dei contenuti relativi alla visione del campionato di calcio di serie A, giova richiamare anche quanto rilevato dall'Autorità nell'ambito del provvedimento di chiusura del caso C12207-SKY Italia/R2, ove nel considerare la particolare importanza della presenza delle partite di Serie A in un *bouquet* di offerta di contenuti *premium* è stato osservato che: "*A conferma della estrema rilevanza delle partite di calcio di serie A trasmesse in diretta, dai risultati della survey emerge che oltre la metà degli utenti che includono tale contenuto*

¹⁷⁹ "1. L'esenzione di cui all'articolo 2 si applica a condizione che la quota di mercato detenuta dal fornitore non superi il 30 % del mercato rilevante sul quale vende i beni o servizi oggetto del contratto e la quota di mercato detenuta dall'acquirente non superi il 30 % del mercato rilevante sul quale acquista i beni o servizi oggetto del contratto".

nel loro abbonamento (segnatamente il 56,9%) provvederebbe a disdire l'intero abbonamento laddove la serie A non fosse più disponibile”.

299. Sul punto, occorre evidenziare che, contrariamente a quanto rappresentato da TIM nelle proprie difese, non risulta necessario disporre una specifica analisi di mercato tesa a verificare se i contenuti audiovisivi della Serie A del triennio 2021/2024 rappresentino una leva concorrenziale fondamentale, aggiornando i dati contenuti nella *survey* condotta nell'ambito del procedimento C12207-SKY Italia/R2. Su punto, la Parte sostiene che ormai la disponibilità dei Diritti della Serie A non rappresenti più una c.d. *killer application* idonea a orientare le scelte dei consumatori e quindi i valori degli operatori sul mercato.

300. Innanzitutto, si rileva che i risultati della *survey* condotta nel citato procedimento risultano pertinenti e attuali rispetto alle valutazioni da condurre nel presente provvedimento.

301. Il triennio di commercializzazione dei diritti della Serie A 2021/2024, assegnato a DAZN e oggetto dell'accordo contenente le clausole oggetto della presente valutazione, è stato infatti oggetto delle Linee Guida predisposte dalla LNPA e approvate dall'Autorità con il già citato provvedimento del 21 gennaio 2020, n. 28097 (caso SR34-Lega calcio serie A/assegnazione diritti audiovisivi campionati di calcio 2021/2022 - 2022/2023 - 2023/2024).

302. Tali Linee Guida consideravano espressamente gli esiti del procedimento C12207 citato nel paragrafo 22 e sul punto l'Autorità aveva avuto modo di osservare che *“le previsioni relative al par. 22 delle Linee Guida relativamente ai vincoli imposti dal citato provvedimento dell'Autorità n. 27784 del 20 maggio 2019, si prende atto della circostanza che la LNPA si è prefissa di raggiungere “il miglior temperamento possibile dei diversi interessi in gioco, tenuto conto allo stato dei vincoli derivanti dalla menzionata decisione AGCM nel caso Sky/R2 [sottolineatura aggiunta] e si osserva che tali obiettivi possono essere perseguiti in diversi modi che non pregiudichino la partecipazione e l'eventuale aggiudicazione dei pacchetti da parte di Sky Italia, quali ad esempio l'assenza di esclusive per la piattaforma internet o prevedendo che il soggetto offerente e assegnatario di un determinato pacchetto possa rinunciare all'esclusiva di tale pacchetto per la sola piattaforma internet.”* (punto 109).

303. La circostanza che gli esiti del procedimento C12207 abbiano costituito un riferimento per disegnare la gara del triennio 2021/2024 già sarebbe sufficiente per considerare infondata l'argomentazione di TIM.

304. Tuttavia, più in generale, si osserva che, a prescindere da tale considerazione, le indicazioni della *survey* conservano ancora oggi valenza considerato che è innegabile come la disponibilità dei contenuti audiovisivi delle partite del massimo Campionato nazionale rappresenti ancora oggi un *driver* fondamentale nella scelta dei consumatori e quindi sia cruciale la sua presenza nel *bouquet* di contenuti di un OTT. Anche ricerche più recenti confermano la centralità assoluta dei contenuti sportivi ai fini della competitività dell'offerta di servizi televisivi a pagamento. In Italia, il 68% degli spettatori che guardano almeno una volta al mese sport (e notizie) si abbona alla *pay-tv* contro solo il 39% dei non spettatori di sport e notizie¹⁸⁰. In particolare il campionato di calcio di Serie A in Italia, anche da ricerche più recenti, continua ad attrarre un vasto pubblico. L'indagine svolta per il quotidiano sportivo *Gazzetta dello Sport* ad agosto 2022 e relativa alla stagione sportiva 2021-22, mostra che tifosi dei *club* del massimo campionato in Italia raggiungono quasi i 25 milioni, con una consistenza costante rispetto al 2020-21.

¹⁸⁰ Cfr. *“Sports and news are critical to the future of pay-tv and Ott”*, Altman Solon, 2020.

305. I diritti tv per contenuti sportivi, quindi, costituiscono un *asset* che assicura un notevole vantaggio concorrenziale rispetto ad altri diritti televisivi e che, in ogni caso, garantiscono un'elevata concorrenzialità dell'offerta di servizi televisivi a pagamento.

306. Non si può prescindere dalle valutazioni espresse dalla Commissione Europea in relazione alla vendita congiunta di diritti sportivi audiovisivi delle competizioni internazionali UEFA e, in particolare, della *UEFA Champions League*¹⁸¹. In tale occasione, la Commissione ha autorizzato la vendita congiunta di diritti sportivi audiovisivi da parte delle associazioni calcistiche per conto delle società calcistiche (in contrapposizione alla vendita di tali diritti da parte delle società stesse), in applicazione dell'attuale articolo 101.3 TFUE a condizione che fossero soddisfatte condizioni rigorose, proprio per mitigare il rischio di effetti di preclusione sui mercati a valle, dovuti all'esclusiva e all'accorpamento dei diritti. Tali condizioni includevano, tra le altre: la vendita di diritti sportivi audiovisivi attraverso procedure di gara aperte e trasparenti; una limitazione della durata dei diritti (di norma non superiore a tre anni); e la suddivisione dei diritti in diversi pacchetti per consentire a più concorrenti di acquisire i diritti.

307. A partire da tale precedente, gli Stati Membri hanno regolamentato la commercializzazione di tali diritti principalmente con due tipologie di intervento alternative (v. meglio infra): una valutazione dei criteri e delle condizioni di vendita centralizzata in applicazione dei criteri di esenzioni ai sensi dell'articolo 101.3 TFUE; oppure – in alternativa e fatti salvi qualsiasi interventi successivo ai sensi della normativa sulla concorrenza – tramite l'istituzione di una legge che regolamentasse i principi e introducesse vincoli per la commercializzazione dei suddetti diritti.

308. Tali interventi sono indici della rilevanza della disponibilità dei diritti relativi alle gare del massimo campionato nazionale a prescindere da una supposta caduta della redditività nella loro commercializzazione.

309. Gli studi condotti negli anni appaiono in linea con le predette indicazioni nella misura in cui mostrano come il bacino di utenza con disponibilità a pagare per la fruizione di contenuti sportivi sia un elemento chiave della competitività di un operatore di televisione a pagamento. In Italia, il 68% degli spettatori che guardano almeno una volta al mese sport (e notizie) si abbona alla *pay-tv* contro solo il 39% dei non spettatori di sport e notizie. La platea di utenti interessati allo sport ha una maggiore propensione ad acquistare un abbonamento alla *pay-tv* della generalità dell'utenza televisiva¹⁸².

ii) Il contenuto delle clausole dell'accordo: l'idoneità della loro formulazione ad escludere i concorrenti.

310. Tenuto conto del predetto contesto, nell'ambito della collaborazione posta in essere per l'erogazione dei contenuti dei Pacchetti 1 e 3 dei Diritti per la visione delle partite del campionato di calcio di serie A, si ritiene che le previsioni dell'Accordo del 27 gennaio 2021 sottoscritto da TIM e DAZN, per il loro contenuto, fossero idonee a determinare effetti dannosi per le dinamiche competitive in atto nei mercati interessati, considerati il tenore delle clausole e la durata del contratto, come anche rilevato dall'AGCOM nel parere pervenuto il 16 giugno 2023, adesivo allo schema del provvedimento. L'accordo risultava infatti suscettibile di sottrarre ai concorrenti di TIM attivi nei mercati delle comunicazioni elettroniche la possibilità di associare ai propri servizi di connettività contenuti di particolare pregio, quali i diritti per la visione delle partite del Campionato di Serie A per il ciclo 2021/2024, limitandone la capacità di esercitare una effettiva pressione concorrenziale

¹⁸¹ Cfr. decisioni COMP/C-2/37.214 *Joint selling of the media rights to the German Bundesliga*, del 19 gennaio 2005 e COMP/C.2-37398 *Joint selling of the commercial rights of the UEFA Champions League*, del 23 luglio 2003.

¹⁸² Cfr. "Sports and news are critical to the future of pay-tv and OTT", Altman Solon, 2020.

nei confronti della stessa TIM. Alcune clausole risultavano, inoltre, idonee a limitare le opzioni commerciali di DAZN in relazione allo sviluppo di offerte di contenuti audiovisivi su altre piattaforme tecnologiche.

311. In particolare, l'accordo del 27 gennaio 2021 risultava idoneo a restringere la concorrenza sotto una molteplicità di profili di seguito descritti, con l'indicazione specifica delle clausole suscettibili di profili di violazione dell'articolo 101 TFUE.

312. In primo luogo, l'accordo consentiva alla sola TIM di formulare un'offerta commerciale che combinava la connettività a banda larga con i contenuti audiovisivi di TimVision (che includevano i contenuti Serie A di DAZN). Tale offerta, per sua natura non replicabile dai concorrenti di TIM, nella misura in cui essi non potevano commercialmente associare i contenuti audiovisivi di pregio della Serie A con la propria offerta di connettività in virtù delle clausole di esclusiva contenute nel *Deal Memo* del 27 gennaio 2021, permetteva a quest'ultima di rafforzare ulteriormente la propria posizione sul mercato della vendita al dettaglio di servizi di accesso a *internet*. La non replicabilità era insita nella circostanza che gli altri operatori telefonici non avessero l'opportunità di proporre commercialmente un'offerta combinata di servizi di connettività e di televisione giacché avevano la possibilità di incidere soltanto sulla propria offerta di connettività al fine di attrarre, solo indirettamente, clienti interessati alla Serie A. Peraltro, l'accordo presentava caratteristiche vieppiù restrittive in quanto le Parti avevano concordato di utilizzare soltanto la piattaforma *internet* quale modalità di trasmissione dei contenuti in esclusiva.

313. Pertanto, agli operatori telefonici alternativi non era consentito di proporre un'offerta di connettività e contenuti audiovisivi pregiati in concorrenza e agli altri operatori media era preclusa sia la piattaforma *internet* sia le altre piattaforme televisive tradizionali. Significativa, sotto tale aspetto, la previsione di non consentire, dal 1° luglio 2021, che l'app DAZN ed il canale DAZN 1 fossero disponibili nei dispositivi Sky Q degli utenti residenziali di Sky o in qualsiasi altro servizio o dispositivo per i clienti Sky (ad esempio, Now TV stick).

314. In secondo luogo e in via connessa, l'accordo impediva di fatto ai clienti finali degli operatori telefonici concorrenti di TIM di sottoscrivere i servizi audiovisivi TimVision senza contestualmente sottoscrivere un abbonamento ai servizi di connettività di TIM. Tale situazione indeboliva ulteriormente i concorrenti di Tim sui mercati della connettività fissa e mobile.

315. Occorre sul punto considerare che l'Accordo in esame ha una durata complessiva di sei anni a partire dal 1° luglio 2021, ossia di tre anni, rinnovabili per un ulteriore triennio. Le parti si sono riservate un diritto di recesso anticipato *[omissis]*¹⁸³.

316. Viene inoltre in rilievo la clausola di esclusiva, che consente a TIM di essere l'unico soggetto in grado di effettuare sconti o promozioni temporali sul servizio DAZN, rendendo contrattualmente

¹⁸³ “Letter D) Effective date of this Deal Memo: [...]”

Launch date: 1 July 2021 (the “Launch Date”).

End date: 6 (six) years from Launch Date [...].

[...]

The period from the Launch Date until the End Date being the “Period”. Each year from the Launch Date being a “contract year”.

This Deal Memo or the [...] will automatically terminate at the end of the 3rd (third) contract year in the event the Condition Precedent under section C above is not achieved in respect of the Serie A Championship seasons 2024/25, 2025/26 and 2026/27 (the “Next Serie A Seasons”).

DAZN will have the right to terminate this Deal Memo [...] at the end of the 3rd (third) contract year, by giving written notice to TIM no later than 31 August 2023, if, at no point in the last 3 (three) months of the 2nd (second) Serie A Season in the Period, the number of Total DAZN Subscribers (as defined below) was above 3,300,000 (three million three hundred thousand).

TIM will have the right to terminate this Deal Memo [...] at the end of the 3rd (third) contract year, by giving written notice to DAZN no later than 31 August 2023, if, at no point in the last 3 (three) months of the 2nd (second) Serie A Season in the Period, the total number of the TIM New Bundle Customers (as defined below) and TIM New A La Carte Customers (as defined below) was *[omissis]*.

impossibile agli operatori concorrenti replicare tali sconti, nonché l'unico operatore a poter inserire l'APP DAZN sui propri dispositivi. In particolare, l'accordo del 27 gennaio 2021 stabiliva che TIM sarebbe stato l'unico operatore di telecomunicazione e operatore media audiovisivo autorizzato da DAZN a vendere il servizio DAZN in modalità congiunta (*hard bundle*) o con un'offerta *à la carte*¹⁸⁴.

317. In virtù di tale disposizione, DAZN – a dispetto dei contratti precedenti alla conclusione dell'Accordo del 27 gennaio 2021 e della prassi commerciale seguita da tale operatore in Italia in passato, caratterizzata da negoziazioni con altri operatori, e in generale della prassi seguita da altri OTT – in base all'accordo è stato contrattualmente limitato nella possibilità di distribuire il proprio servizio, con l'obiettivo di sottrarre il licenziatario dei diritti TV della Serie A dall'instaurazione di rapporti commerciali con operatori concorrenti di TIM.

318. Pertanto, dal punto di vista commerciale, l'accordo del 27 gennaio 2021, con le predette previsioni consente a TIM di essere l'unico soggetto, per un periodo di tempo molto lungo, pari ai tre anni di commercializzazione dei diritti audiovisivi del campionato di Serie A, rinnovabili per un ulteriore triennio, a poter commercializzare i servizi DAZN, con preclusione anche della possibilità di predisporre offerte su piattaforme diverse da quella *internet*. Tale complesso di norme contrattuali è quindi ascrivibile perfettamente alla fattispecie dell'esclusiva piena, con espresse previsioni negoziali a divieto di altre possibilità di distribuzione dei contenuti.

319. Quindi, l'esclusiva disposta a vantaggio di TIM precludeva esplicitamente a DAZN la possibilità di concludere *partnership* promozionali con i concorrenti di TIM sui mercati dei servizi audiovisivi e della connettività.

320. Rispetto a tale profilo, occorre considerare che le limitazioni sono state indirizzate a soggetti identificati nominalmente in due liste in qualità di concorrenti di TIM nella fornitura di servizi *media* audiovisivi e di operatori di telecomunicazioni, mettendo in evidenza anche contrattualmente l'intento di limitare selettivamente la capacità concorrenziale dei propri concorrenti. L'Accordo prevedeva altresì l'obbligo per DAZN di risolvere i contratti già in essere con operatori di telecomunicazione concorrenti di TIM o di limitarne la portata, ostacolando direttamente nel rapporto di commercializzazione già in essere con DAZN.

321. In ordine all'identificazione dei soggetti con cui vige il divieto di stipulare accordi, viene in rilievo il veto contrattuale espresso per DAZN di formulare offerte in *partnership* con altri operatori concorrenti per tutta la durata del rapporto contrattuale, in particolare, sempre in base alla disposizione di cui alla *Letter F) Exclusivity*, si prevede che DAZN non potrà, né direttamente, né indirettamente, autorizzare altri operatori di telecomunicazione o *media* audiovisivi ad offrire congiuntamente o *à la carte* i servizi DAZN¹⁸⁵. [*Omissis*].

322. In particolare, nella disposizione contrattuale di cui alla lettera *F. Exclusivity* dell'Accordo sono puntualmente descritte le attività consentite a DAZN: (i) vendere il servizio DAZN direttamente, (ii) distribuire il servizio DAZN *à la carte* tramite terze parti autorizzate (tra cui sono esclusi gli operatori di telecomunicazioni e i fornitori di servizi *media* audiovisivi) ma DAZN non potrà fare sconti su Amazon TV per più di due mesi o prima di trenta giorni dall'inizio di ogni stagione della Serie A, (iii) distribuire il servizio DAZN in combinazione con altri servizi e prodotti tramite terze parti autorizzate (tra cui sono esclusi gli operatori di telecomunicazioni e i fornitori di

¹⁸⁴ "TIM shall be the only Telco Operator (as defined below) and/or VPD Operator (as defined below) in the Territory authorized by DAZN to Hard Bundle and/or offer on an a la carte basis the DAZN Service in the Territory to residential customers during the Period" - Letter F. Exclusivity."

¹⁸⁵ "DAZN shall not directly or indirectly authorize any Telco Operator and/or VPD Operator to Hard Bundle and/or offer on an a la carte basis the DAZN Service in the Territory during the Period to residential customers".

servizi *media* audiovisivi); (iv) permettere meccanismi di addebito diretto (*direct carrier billing*) tramite terze parti autorizzate¹⁸⁶. Nell'Accordo si precisa che le parti non autorizzate non potranno fare riferimento pubblicitario ai servizi DAZN nemmeno indirettamente (ad esempio, se vendono prodotti che sono legittimati ad avere DAZN installato)¹⁸⁷.

323. Rispetto ai precedenti accordi che DAZN aveva in essere, con riferimento a un contratto di distribuzione non esclusiva di DAZN in essere fino all'agosto 2022, era prevista una disciplina particolare volta a ridurre o eliminare del tutto il rapporto contrattuale (*Letter F. Exclusivity*, pagina 5, penultimo capoverso). In particolare, era previsto che DAZN avrebbe dovuto alternativamente: (A) non rinnovare o estendere il contratto e impedire a [omissis], fino alla scadenza, di promuovere o offrire i servizi DAZN a nuovi sottoscrittori, permettendo ai già sottoscrittori di utilizzare il servizio, permettendo solo a questi ultimi di accedere alla app di DAZN nella [omissis] TV, fino all'agosto 2022¹⁸⁸; oppure (B) rendere disponibile a [omissis] solo un servizio *à la carte*¹⁸⁹, ma in questa opzione vi sono delle penalizzazioni economiche per DAZN, in particolare il minimo garantito viene ridotto per lo stesso ammontare dei ricavi fatturato da [omissis]¹⁹⁰.

324. Giova osservare che, in base alle clausole del contratto oggetto della presente valutazione, DAZN era limitata nello scegliere le migliori modalità individuali di commercializzazione economica (è limitata nell'offrire gli sconti per certi servizi) e tecnica (è limitata nello scegliere le soluzioni tecnologiche, le piattaforme distributive, i dispositivi e le metodologie di pagamento migliori) per l'erogazione dei servizi. In particolare, il contratto stabilisce anche dei limiti alla distribuzione diretta da parte di DAZN dei propri servizi, stabilendo che DAZN: (i) non avrebbe potuto offrire il proprio servizio in piattaforme diverse da *internet* o inserirlo in altri canali o servizi; (ii) non avrebbe potuto *sub*-licenziare i diritti sportivi a eccezione delle tre partite della Serie A in co-esclusiva; (iii) non avrebbe potuto consentire, dal 1° luglio 2021, che l'app DAZN e il canale

¹⁸⁶ “For the avoidance of doubt, DAZN shall be entitled to: (i) retail the DAZN Service directly to subscribers in the Territory itself; (ii) distribute the DAZN Service on an *à la carte* basis including at discounted rates and/or with introductory offers via Permitted Third Parties (as defined below), save that in respect of Amazon Fire TV and/or Amazon Fire TV Stick only (a) there shall be no more than 2 (two) promotions involving discounted rates and/or introductory offers in any contract year, and (b) such promotions shall not be live in the 30 (thirty) days immediately preceding or at the very start of any relevant Serie A Season; (iii) distribute the DAZN Service in combination with other products or services offered by Permitted Third Parties, with the only exception that DAZN shall not be entitled to enter into bundle deals with Amazon in respect of its Fire TV Service; and (iv) without prejudice to (iii) above, integrate direct carrier billing with Permitted Third Parties to allow subscribers to pay for the DAZN Service via their existing billing arrangements with the same. For clarity, Permitted Third Parties will not be restricted”.

¹⁸⁷ “For example, DAZN shall not authorize [omissis] to promote the availability of the Rights through Amazon Fire TV Stick which may be sold in combination with a [omissis] subscription or prepaid service, if DAZN has the legal right to consent to such matters”.

¹⁸⁸ “A. (i) DAZN does not extend or renew such agreement (save to the extent (and only to such extent) required in order to achieve (ii) below); and (ii) [omissis] shall not be entitled to offer or promote (whether as part of a bundle and/or on an *à la carte* basis) the DAZN Service and/or accept any new subscriber of the DAZN Service during the Period, save that subscribers who will have already signed up to the DAZN Service via [omissis] prior to the Launch Date shall continue to have access to the DAZN Service (including via the [omissis] until 31 August 2022) for the duration of their subscription, with [omissis] being entitled to provide billing services to DAZN in respect of the same subscribers until and no later than 31 August 2022”.

¹⁸⁹ “No later than the Launch Date, DAZN makes the [omissis] available to [omissis] only on an *à la carte* basis under the [omissis] Agreement (including via the [omissis])”.

¹⁹⁰ “In circumstances where DAZN elects to pursue this option B, (a) DAZN shall, subject to its existing contractual obligations, take commercially reasonable steps, compliant with applicable law, to seek to respect the exclusivity granted to TIM under this section F; and (b) subscribers shall be entitled to sign up to the Non-Rights Service pursuant to the [omissis] Agreement until 31 August 2022 (and may be billed by [omissis] for such subscriptions) (the “[omissis] Subscribers”) without DAZN being in breach of this section F and: [...] (ii) the Annual MG in respect of each relevant contract year shall be reduced by an amount equal to any revenues (exclusive of VAT) received by DAZN in respect of [omissis] Subscribers (the “[omissis] Revenues”) in that contract year”.

DAZN 1 fossero disponibili nei dispositivi Sky Q degli utenti residenziali di Sky o in qualsiasi altro servizio o dispositivo per i clienti Sky (ad esempio, Now TV stick).

325. In particolare, nella disposizione di cui alla *Letter F) Exclusivity* del Deal memo del 27 gennaio 2021 è stato stabilito quanto segue: “*In respect of distribution to residential customers and without prejudice to any provision of the Non-Rights Service as described below, DAZN shall not distribute (i) the DAZN Service other than via the internet, or (ii) live sports events, which are available on the DAZN Service, on any other channel or service, save that (in both cases) DAZN shall be under no such restrictions in respect of any sub-licensing of any sports content (which for clarity will not apply to the Live Broadcast Rights in respect of the Rights)*”. Inoltre, in merito alla diponibilità di DAZN su altre piattaforme è previsto che “*DAZN confirms that, as of the Launch Date, the DAZN app and the channel DAZN 1 respectively shall no longer be available on residential Sky Q devices and on any other residential Sky branded devices and services (e.g. NOW TV stick, NOW TV etc...)*”.

326. Inoltre, le clausole dell'accordo del 27 gennaio 2021 risultavano restrittive della concorrenza sotto un profilo anche di carattere tecnologico nella misura in cui era idoneo a diluire gli incentivi di DAZN a intraprendere gli investimenti per dotarsi della tecnologia necessaria a concludere accordi di interconnessione diretti con gli operatori concorrenti di TIM, in quanto la maggior parte dei propri clienti, in virtù delle clausole di esclusiva, sarebbero stati contrattualizzati da TIM, la quale stava procedendo autonomamente in tal senso.

327. Per quanto concerne le soluzioni tecniche, le clausole dell'Accordo prevedono l'integrazione di DAZN con la *Content Delivery Network (CDN)*¹⁹¹ di TIM, al fine di garantire la migliore qualità possibile, nonché obblighi di collaborare in buona fede tra le Parti (*Letter Q - Network and Piracy Services*)¹⁹². Sulla base delle informazioni raccolte in sede preistruttoria, tale soluzioni di integrazione non erano state simultaneamente realizzate rispetto ad altri operatori diversi da TIM.

328. Gli operatori di telecomunicazione erano dunque ostacolati dall'Accordo nell'adozione di soluzioni tecnologiche proprie. Tale circostanza è l'effetto di diverse previsioni che impediscono a DAZN, da un lato, di consentire l'integrazione dell'app di DAZN nei dispositivi degli operatori di telecomunicazione diversi da TIM (impedendo di fare sviluppare agli stessi operatori soluzioni di miglioramento tecnologico, ad esempio il *back up* digitale terrestre o modalità di gestione del traffico) e, dall'altro, riducendo gli incentivi di DAZN ad investire. Il contenuto dell'Accordo si caratterizza anche per l'effetto di peggiorare la qualità dei servizi DAZN per gli utenti e di avvantaggiare TIM sia nel mercato al dettaglio delle telecomunicazioni fisse, che nel mercato all'ingrosso, aumentando la dipendenza degli operatori alternativi dai servizi attivi di TIM.

329. Sul punto giova richiamare ancora una volta la clausola dell'Accordo di cui alla lettera *F Exclusivity* che stabilisce dei limiti alla distribuzione diretta da parte di DAZN dei propri servizi, stabilendo che DAZN: (i) non potrà offrire il proprio servizio in piattaforme diverse da *internet* o inserirlo in altri canali o servizi; (ii) non potrà *sub-licenziare* i diritti sportivi ad eccezione delle 3 partite della Serie A in co-esclusiva¹⁹³; (iii) non potrà consentire, dal 1° luglio 2021, che l'app

¹⁹¹ CDN o *Content Delivery Network*. Con tale termine si indicano di infrastrutture di rete create per consegnare o distribuire contenuti statici o multimediali agli utenti, su richiesta, con prestazioni, in termini di ritardo d'accesso e di larghezza di banda utilizzata, di gran lunga superiori rispetto alle soluzioni che non fanno uso di esse. Le CDN - chiamate anche *Enterprise Content Delivery Network (ECDN)* - sono, in particolare, reti di trasmissione aggiuntive e server, poste in corrispondenza dei tratti della rete *internet* con maggiori probabilità di congestione, che consentono di beneficiare di capacità di trasmissione dedicata e di spazio per copiare e archiviare le informazioni presenti sui server originari.

¹⁹² “*Content Delivery Network (CDN) Services The Parties shall discuss in good faith the provision by TIM during the Period of CDN services to DAZN [omissis]*”.

¹⁹³ “*In respect of distribution to residential customers and without prejudice to any provision of the Non-Rights Service as described below, DAZN shall not distribute (i) the DAZN Service other than via the internet, or (ii) live sports events,*

DAZN ed il canale DAZN 1 siano disponibili nei dispositivi Sky Q degli utenti residenziali di Sky o in qualsiasi altro servizio o dispositivo per i clienti Sky (ad esempio, Now TV stick)¹⁹⁴.

330. Si ritiene che, sotto il profilo tecnico, tutti gli operatori debbano essere messi nelle condizioni di poter sviluppare soluzioni di miglioramento tecnologico e dunque di porre in essere tutte le iniziative tecniche necessarie per consentire ai propri utenti la fruibilità dei contenuti audiovisivi sin dall'inizio del campionato.

331. A ciò si aggiunga che la discriminazione tecnica operata da TIM e la significativa riduzione degli incentivi per DAZN a investire nell'interconnessione con operatori di telecomunicazioni diversi da TIM, dovuta all'Accordo, è idonea ad influenzare significativamente la qualità del servizio DAZN, ostacolando gli sforzi di investimento degli operatori alternativi a TIM per migliorare la rete, aumentando la loro dipendenza dai servizi attivi di TIM e svilendo la concorrenza basata sugli investimenti e sulla qualità.

332. Nel loro complesso, sulla base delle considerazioni svolte, le previsioni dell'Accordo del 27 gennaio 2021 oggetto della presente valutazione, contrariamente a quanto sostenuto da TIM e DAZN nelle proprie difese, non appaiono giustificate e proporzionate all'obiettivo di garantire il supporto tecnologico necessario per operare la fornitura dei contenuti assegnati a DAZN o di fornire un supporto economico essenziale al fine dell'acquisizione dei diritti audiovisivi.

333. Per quanto concerne le potenziali limitazioni alla concorrenza per gli operatori di TLC, si osserva che il contratto tra TIM e DAZN è lungi dall'aver come obiettivo una maggiore concorrenzialità nel mercato della *pay-tv*, in ragione del mantenimento di una esclusiva per la distribuzione prodotto dei contenuti della Serie A in capo ad un unico soggetto verticalmente integrato che nei mercati dei servizi di connettività detiene una posizione dominante. Sotto tale aspetto, infatti, l'esclusiva non consentiva alcuna forma di concorrenza tra piattaforme diverse da *internet* e risulta astrattamente idonea ad alterare la concorrenza in mercati collegati a quelli della *pay-tv*, vale a dire i mercati dei servizi di telecomunicazioni fisse al dettaglio e all'ingrosso a banda larga e ultralarga.

334. Sul punto rileva la circostanza che l'obiettivo dichiarato dell'accordo – come risulta dal suo testo – indica il raggiungimento di determinate soglie di abbonati TIM. Al riguardo, le parti si sono riservate un diritto di recesso anticipato laddove nel 2023 non vengano raggiunti livelli minimi di clientela abbonati *[omissis]*¹⁹⁵.

which are available on the DAZN Service, on any other channel or service, save that (in both cases) DAZN shall be under no such restrictions in respect of any sub-licensing of any sports content (which for clarity will not apply to the Live Broadcast Rights in respect of the Rights)."

¹⁹⁴ "DAZN confirms that, as of the Launch Date, the DAZN app and the channel DAZN 1 respectively shall no longer be available on residential Sky Q devices and on any other residential Sky branded devices and services (e.g. NOW TV stick, NOW TV etc.)."

¹⁹⁵ "Letter D) Effective date of this Deal Memo: [...]"

Launch date: 1 July 2021 (the "Launch Date").

End date: 6 (six) years from Launch Date [...].

[...]

The period from the Launch Date until the End Date being the "Period". Each year from the Launch Date being a "contract year".

This Deal Memo or the [...] will automatically terminate at the end of the 3rd (third) contract year in the event the Condition Precedent under section C above is not achieved in respect of the Serie A Championship seasons 2024/25, 2025/26 and 2026/27 (the "Next Serie A Seasons").

DAZN will have the right to terminate this Deal Memo [...] at the end of the 3rd (third) contract year, by giving written notice to TIM no later than 31 August 2023, if, at no point in the last 3 (three) months of the 2nd (second) Serie A Season in the Period, the number of Total DAZN Subscribers (as defined below) was above 3,300,000 (three million three hundred thousand).

TIM will have the right to terminate this Deal Memo [...] at the end of the 3rd (third) contract year, by giving written notice to DAZN no later than 31 August 2023, if, at no point in the last 3 (three) months of the 2nd (second) Serie A Season

335. Le predette criticità sono state affrontate e risolte con il complesso delle misure volontarie adottate dalle parti in esito al *sub*-procedimento cautelare, descritte nella sezione II, punto 1.6 lettera b) del presente provvedimento. L'intervento tempestivo dell'Autorità ha scongiurato il rischio che gli effetti di perturbazioni dei mercati che sarebbero conseguiti all'esecuzione dell'accordo si siano effettivamente manifestati.

e) Sugli effetti dell'accordo alla luce dell'intervento dell'Autorità

336. Come accennato, si deve osservare come le valutazioni di restrittività svolte hanno ad oggetto l'assetto contrattuale disegnato dalle Parti antecedentemente all'intervento istruttorio dell'Autorità attraverso l'instaurazione di un *sub*-procedimento cautelare. Si tratta di una valutazione incentrata sul tenore delle clausole contrattuali adottate, esaminando il loro potenziale impatto e tenuto conto del contesto dei mercati interessati. Al riguardo, posto che l'articolo 101 del TFUE vieta sia gli effetti anticoncorrenziali reali sia quelli puramente potenziali, giova sottolineare che la valutazione di restrittività per effetto non può essere limitata alle sole ipotesi in cui si verificano effetti attuali, ma tale valutazione deve anche tenere conto degli effetti potenziali dell'accordo sulla concorrenza nel mercato comune¹⁹⁶.

337. A tale ultimo riguardo giova considerare che gli effetti dell'accordo, con particolare riferimento a quelli derivanti dall'esclusiva e dal divieto di *partnership* con concorrenti TLC di TIM sono stati sterilizzati dall'avvio del procedimento istruttorio dell'Autorità del 6 luglio 2021 e dal *sub*-procedimento cautelare, intervenuti a ridosso dell'inizio della prima stagione calcistica del triennio 2021/2024 ossia dell'inizio della commercializzazione dei diritti assegnati a DAZN, nell'agosto 2021.

338. Tali iniziative istruttorie, oltre ad aver impedito che, durante il tempo necessario alla definizione del procedimento principale, potesse a pieno prodursi il danno grave e irreparabile per la concorrenza ipotizzato nell'avvio del *sub*-procedimento cautelare, con particolare riferimento agli aspetti di possibile *pre-emption* e di realizzazione di condizioni di offerta del servizio discriminatorie di carattere tecnologico, hanno di fatto sterilizzato gli effetti delle clausole oggetto di contestazione.

339. Infatti, pur non essendo disponibili dati di *trend* di periodo, considerata la sua estrema limitatezza, tali iniziative hanno fatto sì che gli effetti siano stati prevalentemente potenziali in quanto le misure volontarie assunte nell'ambito del *sub*-procedimento cautelare sterilizzato quegli effetti potenziali e che nel limitato periodo di prima applicazione dell'accordo si stavano delineando.

340. Si prenda in considerazione il periodo che parte dal 1° luglio 2021, ossia quello di prima applicazione dell'accordo, ove ancora non è intervenuto il provvedimento di avvio con l'instaurazione del *sub*-procedimento cautelare.

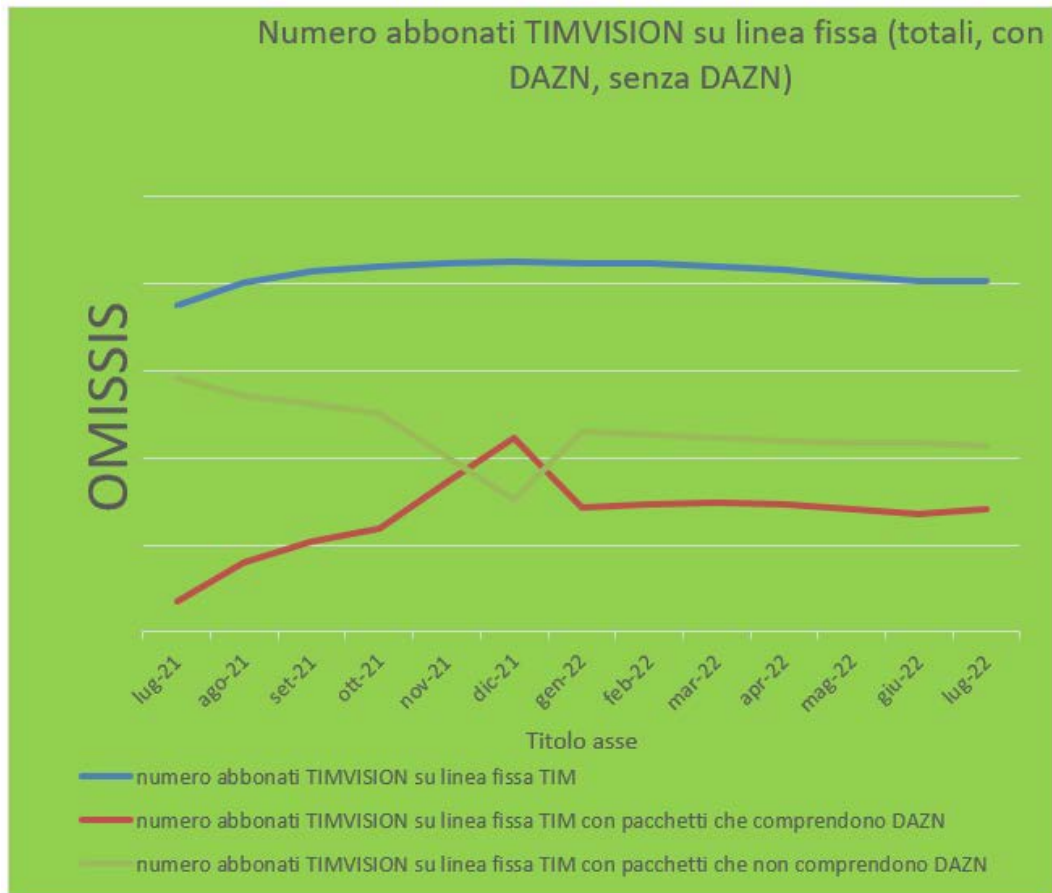
341. La seguente figura mostra il numero totale di abbonati a TimVision su linea fissa suddivisi anche per numero di abbonati a TimVision su linea fissa con pacchetti che comprendono¹⁹⁷ DAZN e per numero di abbonati a TimVision su linea fissa con pacchetti che non comprendono DAZN. Essa è stata elaborata sulla base dei dati richiesti a TIM il 24 ottobre 2022.

in the Period, the total number of the TIM New Bundle Customers (as defined below) and TIM New A La Carte Customers (as defined below) was above [omissis].

¹⁹⁶ Cfr. in tale prospettiva causa C-7/95 P, *John Deere*, punti 72, 77 e 78. Vedi in tal senso sentenze 10 dicembre 1985, causa 31/85 *ETA*, punto 12, e *BAT e Reynolds/Commissione*, cause riunite 142 e 156/84, punto 54.

¹⁹⁷ Per pacchetti TIM Vision che contengono DAZN si intendono tutti i pacchetti di TIM VISION comprensivi di DAZN (ad esempio, TIM VISION + DAZN + Infinity, TIM VISION + DAZN + Infinity + Disney+, TIM VISION + DAZN + Infinity + Netflix + Disney+, ecc.)

Figura 11: numero di abbonati a TIM VISION su linea fissa (Fonte: elaborazione degli uffici sulla base dei dati forniti da TIM).



342. Il numero totale degli abbonati alla piattaforma TimVision che sono clienti TIM su linea fissa è pressoché costante da circa un anno e pari a circa [omissis] unità, mentre il numero totale degli abbonati alla piattaforma TimVision con servizi DAZN che sono clienti TIM su linea fissa è pari a circa [omissis].

343. Il grafico mostra che da luglio 2021 sino ad agosto 2021 ossia nel primo periodo di applicazione del *Deal Memo* TIM sino al momento di implementazione delle misure assunte dalle Parti nell'ambito del *sub*-procedimento cautelare in appena due mesi acquisisce una quota di clienti pari a circa [omissis] unità ossia di un terzo del totale acquisito in un anno e che rappresenta una quota rilevante di sottoscrizioni se confrontata con quella di un OAO di medie dimensioni.

344. La curva del numero di abbonati su linea fissa TIM con pacchetti che comprendono DAZN da agosto 2021 ossia nel periodo di applicazione delle misure e in assenza di offerte in *bundle* di TIM conosce un rallentamento.

345. Si assiste successivamente ad una sorta di discontinuità a partire da ottobre 2021 e nei mesi di dicembre 2021/gennaio 2022 per effetto di una promozione di TIM occorsa nei mesi di novembre 2021 e dicembre 2021 che offriva la possibilità ad alcuni clienti di rete fissa TIM che avevano già attivo TimVision a pagamento e che non possedevano nessuna offerta Calcio e Sport attiva di godere di TimVision Calcio e Sport con DAZN gratuitamente per un periodo limitato (fino al 12 gennaio 2022). Tale promozione prevedeva la disattivazione automatica dei servizi DAZN senza la necessità

di sostenere alcun costo aggiuntivo per i clienti di rete fissa TIM destinatari dell'offerta. Il numero di chi ha poi sottoscritto l'offerta a pagamento allo scadere del periodo di prova gratuito è stato molto basso.

346. Va altresì osservato che l'Accordo del 27 gennaio 2021 ha determinato effetti favorevoli per TIM con riferimento al numero di abbonati al servizio in tecnologia FTTH, soprattutto nei periodi in cui gli utenti risultano particolarmente interessati all'acquisto anche dei contenuti calcistici ricompresi nell'offerta DAZN.

347. Più in generale, si osserva che le variazioni mensili (tra due mesi consecutivi) nel numero di abbonati alla piattaforma TimVision con pacchetti che comprendono DAZN che sono anche clienti *consumer* TIM su rete fissa in tecnologia FTTH sono risultati praticamente pari alle variazioni mensili dei clienti TIM nel mercato totale dell'accesso fisso in tecnologia FTTH per la maggior parte del periodo luglio 2021/dicembre 2021 (tranne per i periodi agosto/settembre 2021 e settembre/ottobre 2021). A seguito dell'accordo si rileva che vi è stata una compensazione delle riduzioni di abbonati a TimVision con pacchetti che includevano solo intrattenimento e/o film con i nuovi clienti che si iscrivevano ad un pacchetto che comprendeva DAZN. Inoltre, si può osservare come alcuni dei periodi di maggiore incremento di acquisizione di nuovi abbonati (mesi di ottobre, novembre 2021) corrispondono temporalmente con alcune offerte di TIM che combinavano DAZN al servizio di accesso in fibra (per esempio offerta "fibra 0 euro fino al 31 dicembre 2021 + Timvision Gold con DAZN" nel mese di ottobre 2021).

Tabella 5: Variazione mensile numero totale clienti consumer su rete fissa TIM in tecnologia FTTH totali (a) e numero totale clienti consumer su rete fissa TIM abbonati a TIM VISION con servizi DAZN (b) (Fonte: elaborazione sulla base dei dati forniti da TIM)

Variazione	lug21/ago21	ago21/set21	set21/ott21	ott21/nov21	nov21/dic21
a)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]
b)	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]	[omissis]

348. Per quanto concerne la clausola relativa al divieto di sconti, essa non ha prodotto effetti, nonostante la sua evidente potenzialità restrittiva, soltanto in virtù del fatto che è stata resa inefficace dalle Parti nell'ambito del *sub*-procedimento cautelare, a esito del quale DAZN ha riacquisito di fatto immediatamente la capacità di operare sconti.

349. L'esclusiva a favore di TIM e il divieto selettivo per DAZN di instaurare *partnership* con concorrenti OAO di quest'ultima ha avuto effetti prevalentemente potenziali, in quanto le misure cautelari/misure volontarie li hanno quasi del tutto sterilizzati, tenuto conto della circostanza che sono intervenuti a poche settimane dalla data di implementazione dell'accordo, come si avrà modo di apprezzare nell'apposita sezione.

350. Il carattere di esclusività presente nell'accordo avrebbe potuto determinare un effetto di *pre-emption*, nella misura in cui consentiva alla sola TIM di formulare offerte congiunte di contenuti e servizi di connettività non replicabili da parte dei concorrenti sul mercato dei medesimi servizi. In particolare, l'*Hard bundle*, previsto nell'accordo e costituito da una offerta commerciale dei servizi di telefonia TIM combinata inscindibilmente con i servizi DAZN, era idonea a procurare un vantaggio competitivo in grado di alterare la concorrenza nei mercati dei servizi di connettività. I concorrenti di TIM nel mercato di tali servizi, in presenza dell'esclusiva descritta, infatti non erano nelle condizioni di replicare tale offerta.

351. In particolare, l'esclusiva prevista nel contratto precludeva, di fatto, la possibilità per i concorrenti di replicare l'offerta dei servizi di telecomunicazione di TIM, posto che in forza delle clausole del contratto di cui alla Lettera F)¹⁹⁸ contratto, TIM era l'unico soggetto a poter proporre un *bundle* di TIM Vision con il servizio DAZN, destinato esclusivamente ai clienti TIM e con un prezzo agevolato, interessati ad acquistare contenuti calcistici. A fronte di ciò, gli altri operatori di telecomunicazione erano preclusi dall'offerta congiunta, non potendo tecnicamente proporre sconti, nemmeno di lieve entità, ai propri clienti per il servizio DAZN o TimVision+DAZN. Pertanto, anche all'indomani della riformulazione della clausola relativa al *bundle* di Telecom, in caso di scontistica combinata, il *trade off* fra offerta di contenuti e di servizio *internet* non consentiva agli operatori concorrenti *in re ipsa* di formulare un'offerta in grado di pareggiare quella di TIM, con inevitabili effetti di *pre-emption* nel mercato dei servizi *internet*.

352. Ciò posto, l'accordo stipulato il 4 agosto del 2022 fra TIM e DAZN ha eliminato del tutto l'esclusiva fra TIM e DAZN consentendo a tutti gli operatori della comunicazione di concludere *partnership* con DAZN e, quindi, di offrire in combinazione servizi di connettività e contenuti audiovisivi relativi al massimo campionato di Serie A.

353. In particolare, posto che ai sensi dell'articolo 4, denominato *Non Exclusivity*, viene eliminato il rapporto di esclusiva, le modifiche contrattuali rimuovono alla radice le preoccupazioni concorrenziali sottese alla sussistenza dell'esclusiva distributiva fra TIM e DAZN; inoltre, le misure spontaneamente assunte dalle Parti nel corso del *sub-procedimento* cautelare instaurato contestualmente all'avvio del procedimento del 6 luglio 2021 hanno sterilizzato gli effetti dell'accordo nelle more del procedimento di merito. In tale prospettiva, il nuovo accordo si pone in una soluzione di sostanziale continuità con le condotte assunte spontaneamente nel predetto contesto procedurale dalle Parti che hanno già eliminato i profili oggetto di contestazione in sede di avvio del procedimento.

354. Il menzionato articolo 4 non limita in alcun modo tale facoltà, ma disciplina esclusivamente i ristori economici a favore di TIM nell'ipotesi di sottoscrizione di altri contratti di distribuzione da parte di DAZN con altri operatori (*"DAZN is and will be freely entitled to provide the DAZN Service to any interested third part party with no restriction, save for the following [...]"*). Tale ipotesi si verifica a cominciare dal contratto stipulato con Sky, richiamato nell'articolo 30¹⁹⁹, che, ai sensi

¹⁹⁸ *"TIM shall be the only Telco Operator (as defined below) and/or VPD Operator (as defined below) in the Territory authorized by DAZN to Hard Bundle and/or offer on an a la carte basis the DAZN Service in the Territory to residential customers during the Period,*

DAZN shall not directly or indirectly authorize any Telco Operator and/or VPD Operator to Hard Bundle and/or offer on an a la carte basis the DAZN Service in the Territory during the Period to residential customers.

In respect of distribution to residential customers and without prejudice to any provision of the Non-Rights Service as described below, DAZN shall not distribute (i) the DAZN Service other than via the internet, or (ii) live sports events, which are available on the DAZN Service, on any other channel or service, save that (in both cases) DAZN shall be under no such restrictions in respect of any sub-licensing of any sports content (which for clarity will not apply to the Live Broadcast Rights in respect of the Rights.

A. (i) DAZN does not extend or renew such agreement (save to the extent (and only to such extent) required in order to achieve (ii) below); and (ii) [omissis] shall not be entitled to offer or promote (whether as part of a bundle and/or on an a la carte basis) the DAZN Service and/or accept any new subscriber of the DAZN Service during the Period, save that subscribers who will have already signed up to the DAZN Service via [omissis] prior to the Launch Date shall continue to have access to the DAZN Service (including via the [omissis] STB until 31 August 2022) for the duration of their subscription, with [omissis] being entitled to provide billing services to DAZN in respect of the same subscribers until and no later than 31 August 2022."

¹⁹⁹ *"Article 30. sky agreement and term*

30.1. In light of the fact that the SKY Agreement is to be executed simultaneously herewith, this Agreement will enter into force on the date hereof (the Effective Date).

30.2. From the Effective Date the Agreement shall remain effective and binding between the Parties until 30 June 2024. For avoidance of doubt, TIM will not be entitled to the Reliefs for MTRPSs migrated to Sky or VPD Operators for the period subsequent 30 June 2024".

del testo condiviso, viene sottoscritto contestualmente (“*in respect of the Sky agreement: DAZN will grant TIM a relief (the Sky Relief) in relation o the number of MTRPSs (Migrated TIM Registered and Paying Subscribers) who will be migrated from TIM to Sky [...]*”).

f) Sull'applicazione dell'articolo 101, comma 3, TFUE

355. Ai fini delle valutazioni di cui all'articolo 101, comma 3, TFUE non si rinvergono le condizioni di cui alle lettere a) e b) della predetta disposizione, contrariamente a quanto rappresentato dalle Parti in via subordinata alla possibilità di configurare un'esenzione ai sensi dei Regolamenti VBER sulle intese verticali.

356. In particolare, oltre a rilevare le considerazioni svolte in merito al carattere restrittivo delle clausole sino ad ora svolte, non si rinviene il beneficio dell'indispensabilità della restrizione. Contrariamente a quanto sostenuto dalle Parti, l'accordo di esclusiva non era indispensabile per DAZN per procurarsi le risorse per la gara. Infatti, un minimo garantito senza esclusiva (come peraltro previsto nel contratto) poteva garantire i medesimi (asseriti) benefici. In tale prospettiva, la circostanza che il contratto sia stato modificato con l'eliminazione della clausola di esclusiva e comunque sia ancora in essere è la riprova in fatto che un tale accordo può sussistere anche senza restrizioni di carattere selettivo, indirizzate ad escludere determinate categoria di operatori, quali gli OAO concorrenti di TIM.

357. Sul punto, non è condivisibile l'argomentazione tesa a considerare che nel Decreto Melandri sia insita l'esclusiva (che peraltro riguarda una fase antecedente, ossia l'aggiudicazione della gara) nei termini articolati nelle difese delle Parti. Tale argomentazione di TIM e DAZN confonde piani di valutazione diversi e su cui il procedimento non è intervenuto. Esso riguarda infatti solo l'accordo di distribuzione del 27 gennaio 2021 sottoscritto fra TIM e DAZN denominato *Deal Memo* e in particolare le sole clausole nei termini sopra indicati. Non è oggetto di valutazione l'assegnazione esclusiva dei Diritti TV triennio 2021/2024 a favore di DAZN. Rispetto a tale esito della gara, l'accordo di distribuzione si pone in un piano logico successivo in quanto si tratta di un'intesa a valle per la distribuzione dei diritti.

358. In secondo luogo, le considerazioni svolte da DAZN in merito alla circostanza che il Decreto Melandri consentirebbe di assegnare i diritti soltanto in esclusiva non sono condivisibili e sono in contrasto con l'impostazione di detto Decreto. Tale normativa, nel rendere possibile l'aggiudicazione in esclusiva dei diritti sportivi per un periodo di durata triennale (ora quinquennale²⁰⁰), nulla dice sulla compatibilità concorrenziale degli esiti del confronto competitivo, nonché delle modalità con cui l'assegnatario distribuisce tali diritti. Dunque, non vi è traccia nel predetto testo normativo di alcun passaggio secondo cui il predetto Decreto consenta di ritenere l'esclusiva come unico assetto concorrenziale possibile ad esito della gara indetta dalla LNPA.

359. Si tratta di considerazioni in linea con quanto rappresentato dall'Autorità in occasione del provvedimento di approvazione delle Linee Guida per il triennio 2021/2024 interessato dall'accordo fra TIM e DAZN ossia nel provvedimento del 21 gennaio 2020, n. 28097 (caso SR34-*Lega calcio serie A/assegnazione diritti audiovisivi campionati di calcio 2021/2022 - 2022/2023 - 2023/2024*).

30.3. *In the event DAZN wishes to bid for, and/or enter into any cooperation or partnership agreement related to, the Rights in relation to the Serie A Championship seasons 2024/25, 2025/26 and 2026/27, the Parties shall negotiate in good faith and with adequate notice and time the prorogation of their partnership.*”.

²⁰⁰ Il Decreto Melandri è stato novellato con legge 13 gennaio 2023, n.6, di conversione del Decreto-Legge 18 novembre 2022, n.176, (recante “*Misure urgenti di sostegno nel settore energetico e di finanza pubblica*”, il c.d. “*Aiuti-quater*”), che, in particolare ha modificato l'articolo 10, comma 1, estendendo la durata massima possibile dei contratti di licenze da tre a cinque anni.

360. In particolare, vengono in rilievo le considerazioni svolte nei punti 106-108, ove l’Autorità ha avuto modo di sottolineare che *“in merito ai criteri individuati al fine di preservare un equilibrio competitivo, si osserva che tali criteri devono portare alla predisposizione di pacchetti conformi ai principi di equità, trasparenza e non discriminazione, con specifico riferimento all’effettivo equilibrio tra i medesimi, specialmente in termini qualitativi e di appetibilità degli eventi. In particolare, i pacchetti relativi ai diritti esclusivi dovrebbero essere predisposti in modo equilibrato in modo da favorire la competizione tra operatori, permettendo loro di proporre al pubblico gli eventi di maggiore interesse”*.

361. In tale occasione, come anche rilevato in precedenti interventi²⁰¹, l’Autorità ha ritenuto preferibile *“la predisposizione di pacchetti che stimolino la concorrenza nel mercato a valle della pay-tv, permettendo a più operatori pay-tv di poter trasmettere buona parte della Serie A, moltiplicando le piattaforme di distribuzione, e accentuando la sostituibilità – e quindi la concorrenza – tra operatori pay-tv, con beneficio degli utenti in termini di maggiore scelta e minori prezzi [sottolineatura aggiunta]. Tale obiettivo è peraltro alla base delle valutazioni e delle misure assunte nel provvedimento n. 27784 del 20 maggio 2019, adottato a conclusione del procedimento CI2207–Sky Italia/R2, richiamato anche nei contributi pervenuti nel corso della consultazione pubblica.”*.

362. In sede di predisposizione degli inviti ad offrire, ad avviso dell’Autorità tale obiettivo poteva essere raggiunto *“mediante la creazione del più ampio numero di pacchetti che per il loro contenuto siano tali da stimolare la concorrenza fra più operatori, soprattutto nuovi entranti [sottolineatura aggiunta]. In altri termini, occorre che i pacchetti siano disegnati in modo tale da sviluppare offerte ai consumatori finali in concorrenza e non complementari. Ciò, in particolare, può essere raggiunto attraverso una limitazione delle esclusive, ad esempio nella vendita per piattaforme, con pacchetti che abbiano una parte consistente di eventi condivisi. Al fine di ampliare il numero degli operatori rileva altresì l’assegnazione preferenziale a editori non verticalmente integrati o l’obbligo di predisposizione di offerte di canali all’ingrosso per gli assegnatari.”*.

363. Tali considerazioni sono state ribadite anche in sede di valutazione delle Linee Guida per la commercializzazione dei diritti della Serie A 2021/2024 (caso *Linee Guida della Lega Nazionale Professionisti Serie A per la commercializzazione in forma centralizzata dei diritti audiovisivi nelle stagioni sportive 2024/2025 - 2025/2026 - 2026/2027*²⁰²) e, da ultimo nell’ambito del caso SR43B-*Lega Calcio Serie A/Assegnazione diritti audiovisivi campionati di calcio - 2027/2028 - 2028/2029*²⁰³, ove l’Autorità ha ritenuto che *“appare opportuno che la LNPA si adoperi per favorire la previsione di offerte da parte di più operatori, tramite la rimozione di condizione di esclusiva o di altri meccanismi contrattuali aventi un contenuto o effetto analogo [sottolineatura aggiunta], aggravati da vincoli con durata pluriennale, in modo da favorire la concorrenza fra diversi operatori basata sul prezzo, sulla qualità e innovazione del servizio”*, richiamando l’esperienza di altri paesi in tema di commercializzazione dei diritti delle massime competizioni calcistiche nazionali.

364. Ciò detto, per il loro tenore, le clausole oggetto della presente valutazione non superano un test di adeguatezza e proporzionalità ai sensi del comma 3 dell’articolo 101 del TFUE rispetto

²⁰¹ Cfr. provvedimento n. 24879 del 9 aprile 2014, caso SR21–*Lega Calcio Serie A-Linee Guida campionati di calcio 2015/2016-2017/2018*, paragrafi 56, 57 e provvedimento n. 20034 del 1° luglio 2009, caso SR9–*Lega Calcio-Linee Guida campionati di calcio 2010/11-2012/2013*.

²⁰² Cfr. provvedimento n. 30425 del 13 dicembre 2022.

²⁰³ Cfr. provvedimento n. 30575 del 28 marzo 2023.

all'obiettivo di garantire il supporto tecnologico necessario per operare la fornitura dei contenuti assegnati a DAZN o di fornire un supporto economico al fine dell'acquisizione dei diritti audiovisivi.

365. Inoltre, la circostanza che l'accordo del 27 gennaio 2021 abbia escluso determinate categorie di concorrenti impedisce di rinvenire la condizione di non applicazione del comma 1 di cui al comma 3 dell'articolo 101 TFUE, lettera *b*). In tale prospettiva, infatti, le clausole di esclusiva contenute nel *Deal Memo* offrono alle imprese interessate e in particolare a Telecom la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei servizi di connettività ostacolando la possibilità di crescita dei concorrenti. In via connessa, è da escludere la sussistenza di un beneficio per i consumatori cui è impedito di fruire di alternative nelle offerte di connettività associate ai contenuti nonché della possibilità di avere modalità alternative di sconti da parte di DAZN.

VII. CONCLUSIONI

366. Sulla base delle considerazioni svolte nei precedenti punti, gli elementi in atti indicano l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza posta in essere da TIM e DAZN in violazione dell'articolo 101, comma 1, TFUE. In particolare, le informazioni agli atti indicano che le clausole dell'accordo stipulato fra TIM e DAZN in data 27 gennaio 2021 denominato *Deal Memo* che prevedono disposizioni tali da limitare commercialmente e tecnologicamente la possibilità di DAZN nei rapporti con gli operatori TLC concorrenti di TIM sono potenzialmente lesive della concorrenza, con effetti nei seguenti mercati (i) il mercato dei servizi di accesso all'ingrosso alla rete fissa a banda larga e ultra-larga; (ii) il mercato dei servizi di telecomunicazioni al dettaglio su rete fissa a banda larga e ultra-larga; (iii) il mercato della vendita al dettaglio dei servizi televisivi a pagamento (mercato della *payTV*)²⁰⁴.

VIII. IL PREGIUDIZIO AL COMMERCIO INTRACOMUNITARIO

367. Secondo la Comunicazione della Commissione 2004/C 101/07 – Linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE, su GUCE C 101/81 del 27 aprile 2004 [ora articoli 101 e 102 TFUE], il concetto di pregiudizio al commercio all'interno dell'Unione europea deve essere interpretato tenendo conto dell'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sui flussi commerciali tra gli Stati membri.

368. L'intesa in questione ha riguardato l'intero territorio nazionale e ha coinvolto degli operatori di dimensione sovranazionale, anche stabiliti in altri Paesi all'interno dell'Area Economica Europea. Pertanto, i comportamenti sopra descritti sono potenzialmente idonei a pregiudicare il commercio tra Stati membri dell'Unione europea e configurano violazioni dell'articolo 101 TFUE.

IX. GRAVITÀ E DURATA DELL'INFRAZIONE

369. Ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990, nei casi di infrazioni gravi, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria alle imprese interessate. Secondo la giurisprudenza comunitaria, per valutare la gravità di una infrazione si deve tenere conto di una serie di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa. La giurisprudenza ha, altresì, chiarito che la gravità dell'infrazione può essere valutata considerando in particolare la natura della restrizione della concorrenza, il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte, nonché la durata

²⁰⁴ Cfr. provvedimento AGCM n. 27784 del 20 maggio 2019, caso C12207, cit..

dell'infrazione²⁰⁵. Tali elementi sono sintetizzati nelle “*Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità in applicazione dell’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990*” (di seguito, *Linee Guida*), deliberate dall’Autorità il 22 ottobre 2014.

370. Nel caso di specie, rileva la circostanza che, quanto alla natura dei comportamenti, l’accordo del 27 gennaio 2021 fra TIM e DAZN è riconducibile a un’intesa grave. Il contenuto delle clausole adottate ed oggetto della presente valutazione sono volte a limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza.

371. Sul punto, rilevano le considerazioni, già sviluppate in maniera più ampia, nella sezione relativa alle valutazioni. In particolare, oltre a diluire gli incentivi ad investimenti tecnici con operatori telefonici diversi da TIM, l’accordo consentiva soltanto a quest’ultima di formulare un’offerta commerciale che combinava la connettività a banda larga con i contenuti audiovisivi di Tim Vision (che includevano i contenuti Serie A di DAZN), non consentendo agli operatori telefonici alternativi di proporre un’offerta di connettività e contenuti audiovisivi pregiati in concorrenza. Inoltre, veniva preclusa ad altri operatori *media* la piattaforma *internet* e le altre piattaforme televisive tradizionali. In via connessa, l’accordo impediva di fatto ai clienti finali degli operatori telefonici concorrenti di TIM di sottoscrivere i servizi audiovisivi TimVision senza contestualmente sottoscrivere un abbonamento ai servizi di connettività di TIM.

372. Va altresì considerata la particolare rilevanza dei contenuti audiovisivi relativi alle gare del campionato di Serie A per il triennio 2021/2024 e la circostanza che l’intesa ha avuto concreta attuazione posto che le Parti hanno formalmente stipulato l’accordo, ponendo in essere promozioni commerciali e strategie di vendita in linea con il suo contenuto.

373. Rispetto alla durata, l’intesa in esame si colloca in un arco temporale che va dal 1° luglio 2021, data in cui ha avuto inizio la commercializzazione dei diritti sulla base del *Deal Memo*, sino all’agosto 2021, data in cui sono state implementate le misure adottate spontaneamente da TIM e DAZN nell’ambito del *sub*-procedimento cautelare. Si tratta dell’arco temporale in cui si osserva il descritto fenomeno di sterilizzazione degli effetti restrittivi della concorrenza che discendevano dal tenore delle clausole oggetto della presente valutazione.

X. DETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

a) Criteri generali

374. L’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990 prevede che l’Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l’applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell’ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida adottata ad esito di un procedimento istruttorio. Ai fini dell’individuazione dei criteri di quantificazione della sanzione, occorre tenere presente quanto previsto dall’articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall’articolo 31 della legge n. 287/1990, nonché dei criteri interpretativi enucleati nelle *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità in applicazione dell’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990* (“*Linee Guida Sanzioni*”).

375. Per quanto concerne l’individuazione della base e dell’anno di riferimento per il calcolo delle sanzioni, si osserva che il punto 8 delle *Linee Guida Sanzioni* dell’Autorità prevede che “*Affinché*

²⁰⁵ *Ex multis*, sentenza Corte di Giustizia, 19 marzo 2009, C-510/06P, punti 71 e ss.

la sanzione abbia un'effettiva efficacia deterrente, è almeno necessario che essa non sia inferiore ai vantaggi che l'impresa si attende di ricavare dalla violazione. Tali vantaggi, dipendendo dalla tipologia di infrazione posta in essere, sono funzione del valore complessivo delle vendite interessate dalla condotta illecita. Per questa ragione, l'Autorità ritiene che le sanzioni applicabili agli illeciti antitrust debbano essere calcolate a partire dal valore delle vendite dei beni o servizi oggetto, direttamente o indirettamente, dell'infrazione, realizzate dall'impresa nel mercato/i rilevante/i nell'ultimo anno intero di partecipazione alla stessa infrazione (di seguito, valore delle vendite)".

376. Ciò posto, nel caso di specie, rispetto all'individuazione dell'anno di riferimento per il calcolo della base della sanzione, si ritiene che le sanzioni debbano essere calcolate rispetto al periodo coincidente con l'annata di campionato 2021-22, quindi, da luglio 2021 a giugno 2022, arco temporale nel quale le Parti hanno conseguito i ricavi derivanti dalla commercializzazione dei diritti per la visione delle partite del campionato di calcio di Serie A per il triennio 2021/2024 per quanto riguarda la prima stagione. D'altronde, la commercializzazione delle offerte alla clientela finale è stata avviata a luglio 2021 e l'oggetto di tali proposizioni commerciali concerneva proprio la fruizione dei servizi audiovisivi del campionato 2021-22, fino a giugno 2022.

377. Le Linee Guida Sanzioni dell'Autorità prevedono che *"la percentuale da applicarsi al valore delle vendite cui l'infrazione si riferisce sarà determinata in funzione del grado di gravità della violazione. Tale percentuale non sarà superiore al 30% del valore delle vendite"* (punto 11).

378. Nel rinviare a quanto rappresentato nel paragrafo precedente in merito alla gravità dell'infrazione, si rileva che l'intesa in esame è grave in quanto volta a limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza. Al riguardo va considerata la particolare rilevanza dei contenuti audiovisivi relativi alle gare del campionato di Serie A per il triennio 2021/2024 e la circostanza che l'intesa ha avuto concreta attuazione posto che le Parti hanno formalmente stipulato l'accordo, ponendo in essere promozioni commerciali e strategie di vendita in linea con il suo contenuto.

379. Rileva, altresì, che la condotta in esame è stata posta in essere dalle principali imprese operanti nel mercato dell'acquisto e della commercializzazione dei diritti audiovisivi, in un contesto in costante evoluzione, caratterizzato dalla sempre più ampia adozione della piattaforma *internet* come modalità di fruizione dei servizi televisivi, nel caso di specie dei servizi di *pay-tv*, ove il particolare pregio del contenuto, soprattutto di intrattenimento sportivo, rappresenta una leva commerciale fondamentale per operatori attivi nelle telecomunicazioni. Essi ormai appaiono proiettati ad associare l'offerta di servizi di connettività *internet* con contenuti di intrattenimento premium al fine di rendere più appetibile la propria offerta commerciale.

380. Alla luce di tali elementi, si ritiene di fissare la percentuale del valore della base di calcolo dell'infrazione nel 15% in quanto si tratta di un'intesa orizzontale in violazione dell'articolo 101 TFUE.

381. Secondo le Linee Guida, la durata dell'infrazione ha un impatto sulle conseguenze pregiudizievoli dell'infrazione e, dunque, risulta meritevole di valorizzazione nella determinazione dell'ammontare appropriato della sanzione.

382. Rispetto alla durata, l'intesa in esame si colloca in un arco temporale che va dal 1° luglio 2021, data in cui ha avuto inizio la commercializzazione dei diritti sulla base del *Deal Memo*, sino all'agosto 2021, data in cui sono state implementate le misure adottate spontaneamente da TIM e DAZN nell'ambito del *sub*-procedimento cautelare. Come anticipato in precedenza, si tratta dell'arco temporale in cui si osserva il descritto fenomeno di sterilizzazione degli effetti restrittivi della concorrenza che discendevano dal tenore delle clausole oggetto della presente valutazione.

383. Si rileva infine che DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l. fanno parte dello stesso gruppo DAZN. Pertanto, ai sensi del punto 32 delle Linee Guida Sanzioni, le due società riconducibili a un'unica entità sono chiamate a rispondere in solido della sanzione comminata.

b) Circostanze attenuanti

384. Sulla base del punto 19 delle Linee Guida Sanzioni dell'Autorità, l'importo di base della sanzione, determinato come descritto nei paragrafi che precedono, potrà essere incrementato per tener conto di specifiche circostanze che aggravano (circostanze aggravanti) o attenuano (circostanze attenuanti) la responsabilità dell'autore della violazione, con particolare riferimento al ruolo svolto dall'impresa nell'infrazione, alla condotta da essa tenuta nel corso dell'istruttoria, nonché all'opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze della violazione e alla personalità dello stesso, anche alla luce di quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981.

385. Ai sensi del punto 23 delle Linee Guida Sanzioni dell'Autorità, le circostanze attenuanti includono, a titolo esemplificativo, aver adottato tempestivamente iniziative adeguate per mitigare gli effetti della violazione, in particolare ripristinando le condizioni di concorrenza precedenti all'infrazione e/o prevedendo e attuando, spontaneamente o nel contesto di una transazione consensuale conclusa precedentemente alla decisione di accertamento dell'infrazione, misure risarcitorie in favore dei soggetti danneggiati dall'illecito. La mera interruzione del comportamento illecito successivamente all'avvio dell'istruttoria non costituisce una circostanza attenuante.

386. Ciò posto si ritiene che ricorra nel caso di specie una circostanza attenuante tanto con riferimento a TIM che a DAZN, rappresentata dalla conclusione dell'accordo del 4 agosto 2022, posto che le modifiche contrattuali hanno eliminato alla radice le preoccupazioni concorrenziali sottese alla sussistenza dell'esclusiva distributiva. Si ritiene di applicare per tale circostanza una riduzione della sanzione pari al 30%.

c) Quantificazione finale della sanzione

387. Alla luce dei criteri e delle valutazioni svolte nelle precedenti lettere da a) a c) del presente paragrafo, le sanzioni vengono determinate nei termini sintetizzati nelle seguenti tabelle.

Tabella 6 - Riepilogo elementi costitutivi della sanzione.

Parte	Fatturato specifico 2021	% gravità	Durata	Importo base	Attenuante
TIM S.p.a.	[50.000.000 - 100.000.000]	15%	32 giorni	1.086.824,04	30%
DAZN Limited/DAZN Media Services S.r.l.	[500.000.000 - 1.000.000.000]	15%	32 giorni	10.343.215,49	30%

388. Di seguito si riporta la sanzione finale.

Tabella 7 - Sanzione finale irrogata a TIM S.p.A. e DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l.

Parti	Sanzione irrogata
TIM S.p.a.	€ 760.776,82
DAZN Limited/DAZN Media Services S.r.l.	€ 7.240.250,84

Tutto ciò premesso e considerato:

RITENUTO che TIM S.p.A. e DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l., abbiano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 TFUE, consistente nell'adozione di alcune clausole dell'accordo stipulato fra TIM e DAZN in data 27 gennaio 2021 denominato *Deal Memo*;

DELIBERA

a) che le condotte poste in essere da TIM S.p.A. e DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l., consistenti nell'adozione di alcune clausole dell'accordo stipulato fra TIM e DAZN in data 27 gennaio 2021 denominato *Deal Memo*, costituisce nei termini descritti in motivazione un'intesa restrittiva della concorrenza in violazione dell'articolo 101 TFUE;

b) che TIM S.p.A. e DAZN Limited e DAZN Media Services S.r.l., si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie a:

Parti	Sanzione irrogata
TIM S.p.a.	€ 760.776,82
DAZN Limited/DAZN Media Services S.r.l.	€ 7.240.250,84

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera c) devono essere pagate entro il termine di novanta 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*.

Ai sensi dell'articolo 37, comma 49, del decreto-legge n. 223/2006, i soggetti titolari di partita IVA, sono obbligati a presentare il modello F24 con modalità telematiche.

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. 689/1981, 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.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

1858 - COMUNE DI LIVIGNO/PREZZO DEI CARBURANTI PER AUTOTRAZIONE*Provvedimento n. 30675**

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 19 giugno 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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 del 29 marzo 2022, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti delle società Cus.Car. S.r.l., Tre.Car. S.r.l., Ges.Car. S.r.l., Cu.Ba. S.r.l., Fibo S.r.l., C-Energia S.r.l., Market S-Anton di Compagnoni Virgilio & C. SAS, G.M.F. S.r.l., Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l., Silroc S.r.l., Global Service S.r.l. o più brevemente Global S.r.l., per accertare l'esistenza di possibili violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/1990;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie, inviata alle Parti in data 24 gennaio 2023, ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la documentazione in atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Cus.Car. S.r.l. ("Cuscar") è una società controllata da persone fisiche attiva nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore che utilizza il marchio Q8.

Il valore del fatturato totale realizzato da Cuscar nel 2021 è di euro 2.458.911.

2. Tre.Car. S.r.l. ("Trecar") è una società controllata da persone fisiche attiva nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore che utilizza il marchio Q8.

Il valore del fatturato totale realizzato da Trecar nel 2021 è di euro 12.944.74.

3. Ges.Car. SAS di Cusini Bernardo & C. ("Gescar") è una società controllata da persone fisiche attiva nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore che utilizza il marchio Eni-Agip.

Il valore del fatturato totale realizzato da Gescar nel 2021 è di euro 1.740.926.

4. Cu.Ba. S.r.l. ("Cuba") è una società controllata da persone fisiche attiva nella vendita al dettaglio di generi alimentari e nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore che utilizza il marchio Eni-Agip.

Il valore del fatturato totale realizzato da Cuba nel 2021 è di euro 4.314.444.

* La presente versione del provvedimento riporta la rettifica a seguito della delibera n. 30704 del 11 luglio 2023, pubblicata su questo stesso Bollettino.

5. Fibo S.r.l. (“Fibo”) è una società controllata da persone fisiche attiva nel commercio all’ingrosso di prodotti petroliferi e, fino alla fine del 2021, nella distribuzione al dettaglio di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore.

Il valore del fatturato totale realizzato da Fibo nel 2021 è di euro 5.391.675.

6. Le cinque società citate, Cuscar, Trecar, Gescar, Cuba e Fibo, [omissis]*. Alla luce delle ulteriori informazioni raccolte nel corso dell’istruttoria (cfr. *infra*) – per le quali, ad esempio, esse risultano soggette a politiche commerciali unificate – tali imprese si possono inquadrare, ai fini delle condotte oggetto di istruttoria, come un unico centro di interesse, al pari di un gruppo di imprese (di seguito indicate anche come “gruppo Cusini”).

Il valore del fatturato totale realizzato a livello mondiale dalle società del gruppo Cusini Fibo nel 2021 è di euro 26.875.042.

7. Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l. (“Bondi”) è una società controllata da persone fisiche attiva nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso due distributori che utilizzano il marchio IP (uno dei quali precedentemente TotalErg).

Il valore del fatturato totale realizzato da Bondi nel 2021 è di euro 2.333.532.

8. Silroc S.r.l. (“Silroc”) è una società controllata da persone fisiche attiva nella vendita al dettaglio di varie tipologie di prodotti e nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore che utilizza il marchio Q8.

Il valore del fatturato totale realizzato da Silroc nel 2021 è di euro 67.104.81,73.

9. Global Service S.r.l. o più brevemente Global S.r.l. (“Global Service”) è una società controllata dalla società Sigigroup S.r.l. attiva nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore che utilizza il marchio Q8.

Il valore del fatturato totale realizzato a livello mondiale da Global Service nel 2021 è di euro 6.952.814.

10. C-Energia S.r.l. (“C-Energia”) è una società controllata da persone fisiche attiva nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore che utilizza il marchio Eni-Agip.

11. Market S-Anton di Compagnoni Virgilio & C. SAS (“Market S.Anton”) è una società controllata da persone fisiche attiva nel commercio al dettaglio di varie tipologie di prodotti e nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore che utilizza il marchio IP.

12. G.M.F. S.r.l. (“GMF”) è una società controllata da persone fisiche attiva nella distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno, attraverso un distributore che utilizza il marchio IP (*ex* TotalErg).

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

II. IL PROCEDIMENTO ISTRUTTORIO

13. In data 10 dicembre 2021 è pervenuta una segnalazione (successivamente integrata il 17 dicembre) da parte del Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza (in seguito anche “NSA”) relativa a una possibile intesa restrittiva nel settore della distribuzione di carburanti per autotrazione in Italia settentrionale e, in particolare, nell’area del Comune di Livigno (SO). La segnalazione del NSA originava, a sua volta, da una segnalazione pervenuta allo stesso da parte della Tenenza della Guardia di Finanza di Bormio (in seguito anche “GDFB”), trasmessa dal NSA in allegato unitamente a ulteriori informazioni autonomamente reperite dal NSA. La segnalazione pervenuta riguardava la possibile esistenza di un’intesa tra dodici operatori, titolari dei dodici punti vendita (tredici, fino alla recente chiusura di uno di essi) dell’area di Livigno, suffragata anche da evidenze, sia fattuali (in termini di persistente omogeneità dei prezzi) che documentali (*e-mail* aventi a oggetto l’indicazione dei prezzi dei carburanti da applicare settimanalmente)¹, di un’esplicita concertazione di prezzo e per cui, allo stesso tempo, si sarebbe riscontrata un’assoluta e persistente parità dei prezzi alla pompa praticati.

14. Il mercato locale considerato corrisponde a una zona extra-doganale in regime di agevolazione fiscale su tutti i generi sottoposti ad accisa. Infatti, il Comune di Livigno gode, ai sensi della legge 17 luglio 1910, n. 516, dello *status* di zona extra-doganale. Pertanto, con riferimento specifico al prezzo dei carburanti (che, naturalmente, non sono l’unico prodotto interessato dai benefici fiscali), esso risulta privo della componente fiscale (che, come noto, costituisce storicamente una gran parte del prezzo finale dei carburanti), rappresentata da accise e dall’imposta sul valore aggiunto (IVA). Sia le accise (imposte fisse sui consumi) che l’IVA non trovano, dunque, applicazione nell’area di Livigno: l’unica componente di costo che si somma al c.d. costo industriale del carburante è rappresentata da una voce denominata “diritti speciali”, pari a 0,25 €su ogni litro di benzina e 0,155 €su ogni litro di gasolio per autotrazione².

15. Più nel dettaglio, i militari della GDFB, già dall’anno 2021, nel corso di azioni di polizia amministrativa, avevano notato l’identità dei prezzi di benzina e gasolio per tutti i distributori coinvolti, anche se gli stessi risultavano appartenere a società diverse ed essere, in molti casi, affiliati a diverse compagnie petrolifere. I militari hanno, quindi, confermato tale fenomeno, effettuando verifiche a campione, in momenti diversi, tramite il portale “*Osservaprezzi carburanti*” dell’allora Ministero dello Sviluppo Economico (“MISE” ora ridenominato Ministero delle Imprese e del Made in Italy o “MIMIT”) e consultando il sito internet locale www.valtellinamobile.it che, alla pagina “*Livigno prezzo benzina diesel Gpl*”, indicava dei valori unici per i prezzi della benzina e del gasolio (oltre che di gas di petroli liquefatti, “GPL”).

16. Parallelamente, la GDFB forniva agli Uffici una descrizione – con relativi esempi – di una cospicua documentazione relativa a contatti tra distributori dell’area di Livigno, reperita nell’ambito di un procedimento penale. Tale documentazione, acquisita presso due distinte società collegate ad alcuni dei distributori di carburanti di Livigno, consisteva, come anticipato, in numerose *e-mail* contenenti evidenze di sistematici scambi di informazioni relative ai futuri prezzi dei carburanti.

17. In data 2 febbraio 2022, l’Autorità richiedeva al NSA di fornire la serie storica dei prezzi praticati dai distributori denunciati avvalendosi dei dati estraibili dalla banca dati Osservaprezzi carburanti del MISE a cui il NSA stesso ha accesso. Tale richiesta, riscontrata dal NSA il 14 febbraio

¹ Queste *e-mail* erano state acquisite dal GDFB nell’ambito di un distinto procedimento penale nei confronti di alcune delle società oggetto di segnalazione all’Autorità.

² Il combustibile classificato come gasolio per riscaldamento è associato invece a un diritto speciale ancora più basso, pari a 0,055 €per litro.

2022, ha permesso di ricostruire l'andamento dei prezzi dei distributori segnalati a partire dal 2014 e fino al termine di gennaio 2022. Questo approfondimento ha consentito all'Autorità di individuare un perfetto parallelismo dei prezzi praticati dai distributori di Livigno per un periodo molto più ampio di quello fornito inizialmente dalla segnalazione del NSA.

18. Sulla base delle segnalazioni ricevute e degli approfondimenti successivi, l'Autorità, nell'adunanza del 29 marzo 2022, avviava quindi un procedimento istruttorio, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/1990, nei confronti di Cus.Car. S.r.l., Tre.Car. S.r.l., Ges.Car. S.r.l., Cu.Ba. S.r.l., Fibo S.r.l., C-Energia S.r.l., Market S-Anton di Compagnoni Virgilio & C. SAS, G.M.F. S.r.l., Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l., Silroc S.r.l., Global Service S.r.l. o più brevemente Global S.r.l. (congiuntamente anche, le "Parti"), al fine di verificare se le condotte segnalate integrassero un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/1990, *sub specie* di un'esplicita concertazione relativa alla determinazione dei prezzi futuri praticati dalle società.

19. In data 5 aprile 2022, si sono svolti accertamenti ispettivi, presso le sedi delle società CEDA S.a.s. di Cusini Bernardo & C. (società fornitrice di servizi di natura amministrativa a Cuscar, TreCar, Gescar, Cuba e Fibo) e Global Service, al fine di acquisire documentazione utile ai fini dell'istruttoria.

20. Nel corso del procedimento, le Parti hanno chiesto e ottenuto di esercitare il diritto di accesso alla documentazione del fascicolo³.

21. Nel corso del procedimento, le Parti hanno manifestato interesse a ottenere una proroga del termine per la presentazione di impegni volti a rimuovere i profili anticoncorrenziali dell'infrazione contestata, ai sensi dell'articolo 14-*ter* della legge 10 ottobre 1990, n. 287. Tale richiesta, anche in considerazione della fattispecie oggetto di contestazione, consistente nella fissazione esplicita di prezzi tra imprese concorrenti, è stata rigettata dall'Autorità in data 21 giugno 2022.

22. Le Parti non hanno manifestato interesse a essere sentite in audizione, pur essendosi, in taluni casi, riservate di formulare tale richiesta nel corso del procedimento o avendo preventivamente richiesto una proroga del termine per formulare un'eventuale richiesta in tal senso⁴.

23. Nel corso del procedimento sono state, inoltre, richieste informazioni a uno studio locale di consulenza del lavoro e alla società Fibo. Tali richieste sono state riscontrate, rispettivamente, in data 5 ottobre 2022 e 5 dicembre 2022⁵.

24. Il 16 e il 23 gennaio 2023, sono pervenute memorie difensive inviate, rispettivamente, dalle società GMF e Bondi Carburanti.

25. Il 24 gennaio 2023, è stata inviata alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie (sottoposta all'attenzione dell'Autorità il 17 gennaio, di seguito anche "CRI"), in cui veniva contestata un'intesa restrittiva della concorrenza, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/1990, alle società Cuscar, TreCar, Gescar, Cuba, Fibo, Bondi, Global Service e Silroc.

26. Il 2 febbraio 2023, la società Silroc ha richiesto una proroga del termine per la presentazione delle memorie, ai sensi dell'articolo 14, comma 4, del D.P.R. n. 217 del 1998. L'Autorità ha, quindi, disposto una proroga del suddetto termine con un'apposita comunicazione, inviata alle Parti il 20 febbraio 2023.

³ Cfr. docc. 81, 82, 83, 90, 91, 97, 117, 120, 151, 152, 153, 154, 156, 167, 207, 208.

⁴ Cfr. ad esempio doc. 40 e 42.

⁵ Cfr. docc. 103 e 107.

27. Il 22 marzo 2023, la società Bondi Carburanti ha trasmesso una memoria difensiva finale. Analogamente, le società Cuscar, Trecar, Gescar, Cuba, Fibo, Global Service e Silroc hanno presentato una memoria conclusiva, il 23 marzo 2023.

28. Nessuna delle Parti ha chiesto di essere sentita in audizione finale dinanzi al Collegio.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

III.1 Il settore della distribuzione di carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno

III.1.1 La distribuzione di carburanti per autotrazione a Livigno

29. La distribuzione di carburanti per autotrazione al dettaglio su rete stradale ordinaria (distinto nella prassi dell’Autorità da quello della distribuzione di carburanti per autotrazione su rete autostradale) non presenta, nella costante prassi dell’Autorità, una segmentazione al proprio interno in base alla tipologia di carburanti offerta. Tale approccio è motivato anche dalla circostanza per cui la quasi totalità dei distributori offre tutti i principali carburanti per autotrazione. Ciò risulta *a fortiori* confermato nel caso di specie, relativo al territorio di Livigno, in quanto le condotte segnalate riguardano i due prodotti più comuni, ossia la benzina e il gasolio (cfr. *infra*).

30. Soltanto uno dei distributori dell’area, peraltro, risulta attivo anche nella vendita di GPL per autotrazione e nessuno in quella di metano. Quanto ai prezzi dei cosiddetti “prodotti speciali”, ossia specifiche tipologie di carburanti prodotte da alcune società petrolifere, la GDFB, nei propri controlli a campione, ne ha rilevato l’identità tra i diversi distributori di Livigno affiliati al medesimo marchio⁶.

31. I punti vendita oggetto della segnalazione della GDFB risultano tutti relativamente vicini tra loro, in quanto le distanze tra di essi sono in ogni caso inferiori a 15 km e, anzi, essi sono in gran parte concentrati nei pressi del piccolo centro abitato di Livigno. I distributori ubicati nel vicino Comune di Bormio che rappresentano, a detta della GDFB, gli unici altri due impianti situati nel circondario, distano da Livigno circa 37 km per un tempo di percorrenza stimato pari a circa 55 minuti.

32. Come già illustrato (cfr. *supra*, paragrafo 14), inoltre, il servizio di distribuzione carburanti effettuato nel territorio di Livigno gode di un particolare regime fiscale che lo rende, *ceteris paribus*, ben più competitivo rispetto alle attività di distribuzione dei medesimi prodotti in altri territori, anche limitrofi, che non godano di tali vantaggi fiscali⁷.

33. In ragione di tale regime fiscale, la GDFB ha ipotizzato che i prezzi netti molto più bassi che è possibile ottenere presso i distributori di carburante di Livigno a causa della ridotta tassazione possano attirare anche altri abitanti della zona, in particolare quelli del comprensorio dell’Alta Valtellina (comuni di Valdidentro, Bormio, Valfurva e Valdisotto), nonché i numerosi turisti che frequentano la zona (e che potrebbero a loro volta essere attirati anche dal regime doganale favorevole del territorio, che quindi potrebbe beneficiare, oltre che dell’attrattiva turistica tipica dell’ambiente montano, del fenomeno del cosiddetto “turismo commerciale”). Tali ipotesi sarebbero

⁶ Più in particolare, nei propri controlli a campione, la GDFB aveva rilevato anche la uguaglianza dei prezzi dei prodotti speciali (“Hi – Q Perform+” e “Hi – Q Diesel” per i distributori a marchio Q8 e “Blue Super” e “Blue Diesel” per i distributori a marchio Eni) tra i diversi distributori di Livigno affiliati al medesimo marchio, anche se appartenenti a società diverse.

⁷ Ad esempio, una differenza di prezzo di 60 centesimi al litro comporterebbe, per il pieno di un serbatoio di capacità 50 litri (come quello di una normale autovettura di segmento B), un risparmio di circa 30 euro, che potrebbe ben giustificare la decisione dei consumatori di effettuare il rifornimento presso i distributori di Livigno, anche se collocati a una certa distanza dalla propria residenza, o di pianificare i propri rifornimenti nei momenti di passaggio nelle prossimità di tali distributori.

coerenti con la circostanza per cui in un Comune di circa 6.900 abitanti come Livigno, operano a oggi ben dodici distributori di carburanti (e che fino a tempi recenti ammontavano a tredici, cfr. *infra*) mentre, ad esempio, nel vicino paese di Bormio, che ha una popolazione di circa 4.000 abitanti, sono presenti unicamente due distributori che, non godendo di privilegi fiscali, tendono a praticare prezzi di livello paragonabile a quelli del resto del Paese (e che peraltro, come detto, sono gli unici altri due impianti dell'intero comprensorio).

III.1.2. Gli operatori attivi

34. Come anticipato, la segnalazione della GDFB riguarda tredici punti vendita, di proprietà di dodici diverse società recanti i colori di quattro diversi marchi di società petrolifere (Eni-Agip, Q8, Total Erg e IP; cfr. tabella 1), in tempi più recenti ridotti a tre marchi, a seguito della conversione di alcuni punti vendita Total Erg in punti vendita convenzionati IP⁸. Una delle società, Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l., gestisce due distinti distributori.

Tabella 1 - Elenco dei distributori segnalati dalla GDFB

Società	Marchio carburanti
BONDI CARBURANTI DI BORMOLINI LUIGI S.R.L. (2 distributori)	Total Erg/IP
	IP
CUS.CAR. S.R.L.	Q8
GES.CAR. S.A.S. DI CUSINI BERNARDO & C.	Eni - Agip
CU.BA. S.R.L.	Eni - Agip
TRE.CAR. S.R.L.	Q8
G.M.F. DI BORMOLINI BARBARA E RODIGARIORESTE S.N.C.	Total Erg/IP
MARKET S.ANTON DI COMPAGNONI VIRGILIO & C. S.A.S.	IP
C-ENERGIA S.R.L.	Eni - Agip
GLOBAL SERVICE S.R.L.	Q8
SILROC S.R.L.	Q8
LIVIGNO-PARROCCHIA S.ANNA	Eni - Agip
FIBO S.R.L. (non più attivo)	N.D.

35. Si rileva, inoltre, che quattro di tali società (Trecar, Cuscar, Gescar e Cuba) risultano di proprietà delle medesime persone fisiche *[omissis]*. Vi è poi una quinta società, Fibo, che è detenuta *[omissis]* che detengono le quattro società citate. Inoltre, come già anticipato dalla GDFB – e successivamente confermato nel corso degli accertamenti – tali società si avvalgono di una

⁸ Tale conversione è stata probabilmente dovuta alla operazione con cui Api-IP ha rilevato la rete italiana di TotalErg, cfr. *infra*, nota 21. Uno di tali punti vendita, quello della società Fibo S.r.l., in base a quanto dichiarato dalla GDFB e al *database* proveniente dal portale del MISE, ha chiuso il proprio distributore al dettaglio in data 26 settembre 2021. Tale società, a ogni modo, risulta ancora attiva nel mercato all'ingrosso e, in particolare, nella compravendita di carburanti nei confronti di altri distributori del territorio di Livigno (sia le società appartenenti ai medesimi proprietari di Fibo, sia a distributori terzi, cfr. *infra* nel testo).

medesima struttura amministrativa, contenuta all'interno della società CEDA S.a.s. di Cusini Bernardo & C. ("CEDA"), anch'essa di proprietà delle medesime persone fisiche a cui fanno capo Trekar, Cuscar, Gescar, Cuba e Fibo⁹. La ricezione delle comunicazioni di prezzo, di cui si dirà con maggiore dettaglio in seguito, viene pertanto svolta in modalità accentrata e condivisa per tutte e cinque le società Trekar, Cuscar, Gescar, Cuba e Fibo, da parte di alcune dipendenti della società di servizi CEDA. Al riguardo, si osserva che gli indirizzi *e-mail* di tali esponenti aziendali sono denominati utilizzando l'estensione "@gruppocusini.it", a ulteriore conferma della gestione unitaria delle cinque società citate e della circostanza per cui le stesse società si percepiscono e agiscono come un unico gruppo¹⁰. In conclusione, l'assetto proprietario e le altre caratteristiche illustrate inducono a ritenere che le cinque società Trekar, Cuscar, Gescar, Cuba e Fibo siano riconducibili a un unico centro di interessi e abbiano una politica commerciale accentrata per cui, ai fini della valutazione delle condotte oggetto del presente procedimento, esse vanno considerate in modo congiunto ("gruppo Cusini").

36. Per quel che riguarda i rapporti tra i distributori di Livigno e le società petrolifere, in base alla documentazione acquisita essi consistono in contratti di fornitura simili a quelli normalmente utilizzati dalle compagnie per convenzionare ("colorare") i distributori, prevedendo l'utilizzo del marchio della compagnia a fronte del rispetto, da parte del distributore convenzionato, di percentuali minime di approvvigionamento in favore della compagnia stessa. La compagnia petrolifera non ha alcuna facoltà di definire il livello del prezzo di vendita al dettaglio.

37. Come si è anticipato, Fibo S.r.l., oltre a essere stata titolare di un impianto di distribuzione (allo stato chiuso), risulta attiva nel mercato all'ingrosso, in particolare acquistando prodotti dai fornitori di carburanti (come le compagnie petrolifere) e rivendendolo a società attive al dettaglio, tra cui le altre società del gruppo Cusini. Inoltre, in sede ispettiva si sono reperite [omissis]¹¹. [Omissis].

38. Infine, uno dei distributori di Livigno, ubicato nella frazione di Trepalle, appare riferibile alla Parrocchia S. Anna di tale frazione.

III.2 Le condotte delle Parti

III.2.1 Le e-mail di comunicazione dei prezzi futuri

39. Le informazioni trasmesse dalla GDFB includono una copiosa documentazione reperita nell'ambito del procedimento penale (R.G.N.R. 1692/2019) instaurato presso la Procura della Repubblica di Sondrio. Nel fascicolo di indagine di tale procedimento sono infatti state reperite numerose evidenze di sistematici scambi di *e-mail* tra l'ex capo ufficio tributi del Comune di Livigno (che, allo stato, è un pensionato che non risulta essere dipendente né titolare di nessuna delle società coinvolte) e le società di distribuzione di carburanti del territorio, in un orizzonte temporale che va dal 2012 fino al 2019 (data in cui tale documentazione è stata acquisita), nei quali l'ex dipendente comunale indicava ai riceventi, con cadenza settimanale, i prezzi da applicare alla vendita dei carburanti nel territorio.

⁹ Come detto, CEDA è stata destinataria, oltre che degli accertamenti della GDF nell'ambito del diverso procedimento in cui essa ha reperito la documentazione, di una verifica ispettiva da parte dell'Autorità. Tale accertamento ha permesso di confermare che CEDA esegue i servizi amministrativi per conto delle società facenti capo alle persone fisiche di cui sopra. Cfr. docc. 6 e 15.

¹⁰ La stessa società CEDA, tuttavia, in quanto mera fornitrice di servizi amministrativi e non svolgente attività di vendita di carburanti, non si ritiene debba essere inclusa tra le Parti del presente procedimento.

¹¹ [Omissis].

40. Destinatari delle comunicazioni di prezzo risultano essere molti dei gestori dei tredici punti vendita di Livigno, appartenenti a dodici diverse società (alcune delle quali partecipate dalle medesime persone fisiche, cfr. *supra*, paragrafo 34) e recanti i colori di diversi marchi di società petrolifere (Eni-Agip, Q8, IP).

41. A seguito dell'avvio del procedimento, la GDFB ha provveduto a inviare all'Autorità i *files* acquisiti all'interno delle verifiche effettuate nel procedimento originario, riportanti l'intera documentazione oggetto di segnalazione.

42. Inoltre, ulteriori evidenze di simili scambi di *e-mail* sono state acquisite dai funzionari dell'Autorità nel corso degli accertamenti ispettivi svolti all'inizio del presente procedimento, che hanno permesso di dimostrare che le medesime comunicazioni hanno continuato ad avere luogo, quantomeno, fino alla data delle ispezioni stesse. Al riguardo, si osserva che i funzionari hanno avuto modo di acquisire una delle *e-mail* riportanti i prezzi settimanali proprio nel corso dell'accertamento ispettivo, datato 5 aprile 2022.

43. Alla luce dell'intera documentazione in atti, quindi, si può affermare che le comunicazioni di prezzo hanno avuto luogo regolarmente a partire dal 12 ottobre 2012 e, quantomeno, fino al 5 aprile 2022¹². Tali documenti attestano in particolare come il mittente, adoperando un indirizzo personale (*gmail*), effettuava regolari comunicazioni dei prezzi dei carburanti inviando settimanalmente un'*e-mail* a un gruppo di indirizzi, attribuibili nella maggior parte dei casi a esponenti delle società di distribuzione dei carburanti (alcuni di tali indirizzi, peraltro, riportano direttamente il nome della società). Come attestato dalle numerose *e-mail* reperite presso alcune delle società, l'indirizzario era pienamente visibile dai riceventi.

44. Tale *e-mail*, caratterizzata da una struttura *standard*, riporta come oggetto "*prezzi carburanti dal* [data di decorrenza]" e contiene un testo molto breve, in cui il mittente annuncia ai riceventi l'eventuale variazione dei prezzi da praticare nel territorio di Livigno nel periodo di interesse (o, al contrario, l'invarianza degli stessi prezzi nel periodo di interesse), decorrente in genere a partire dal giorno successivo alla data di invio dell'*e-mail*. A tale testo fa poi seguito una tabella riepilogativa (cfr. figura 3), in cui vengono indicati, per ciascun prodotto (benzina e gasolio), i prezzi "aggiornati", i prezzi "precedenti" (riferito alla settimana precedente) e la variazione desumibile dal confronto tra tali due valori (cfr. figura 3)¹³.

¹² Le numerose *e-mail* riportanti le comunicazioni di prezzo nel periodo di interesse sono contenute nei docc. 2.1, 11, 16, 38 e 46.

¹³ Cfr. doc. 2.1, *sub* allegato 7.

Figura 3 – E-mail esemplificativa delle comunicazioni di prezzo alle società

[redacted]

Da: mittente <[redacted]@gmail.com>
Inviato: venerdì 8 novembre 2019 09:56
A: [redacted]@gruppocusini.it; bondicarburanti@borfin.it; professionista
 [redacted]@gruppocusini.it; professionista; esp. global
 persona fisica; Global Livigno - esp. silroc esp. global
 esp. silroc
Cc: persona fisica
Oggetto: Prezzi carburanti dal 09.11.2019
Allegati: 19.11.09.doc

LIVIGNO

Comunico di seguito le variazioni dei prezzi carburanti con decorrenza 09.11.2019

Nessuna variazione

PRODOTTO	PREZZI		VARIAZIONI
	precedenti	aggiornati	
benzina	1,046	1,046	0,000
gasolio	0,931	0,931	0,000

45. L'indirizzario dei soggetti che ricevono le comunicazioni è rimasto, nell'orizzonte temporale di interesse, in buona parte invariato. In particolare, di esso fanno parte, per l'intero periodo, indirizzi associabili a esponenti aziendali del gruppo Cusini (e quindi delle società Cuscar, Tre-car, Gescar, Cuba e Fibo, cfr. *supra*), di Bondi, di Global Service e di Silroc, come rappresentato in dettaglio nella tabella che segue (cfr. tabella 2). Non si rinven-gono, invece, indirizzi attribuibili alle società C-Energia, Market S.Anton e GMF. Sono poi presenti altri indirizzi, riconducibili a persone fisiche o professionisti¹⁴.

¹⁴ In particolare è rinvenibile l'indirizzo di uno studio di consulenza del lavoro e, a partire da dicembre 2020, un secondo indirizzo che appare essere attribuibile a un diverso studio professionale. Essi non appaiono, comunque, riconducibili in maniera univoca a esponenti aziendali delle società. Inoltre, l'*e-mail* risulta inviata a due indirizzi che – dietro indicazione della GDFB – paiono associabili a persone fisiche della zona collegabili a società attive in altri mercati.

Tabella 2 – individuazione indirizzi e-mail di esponenti aziendali riceventi le comunicazioni di prezzo

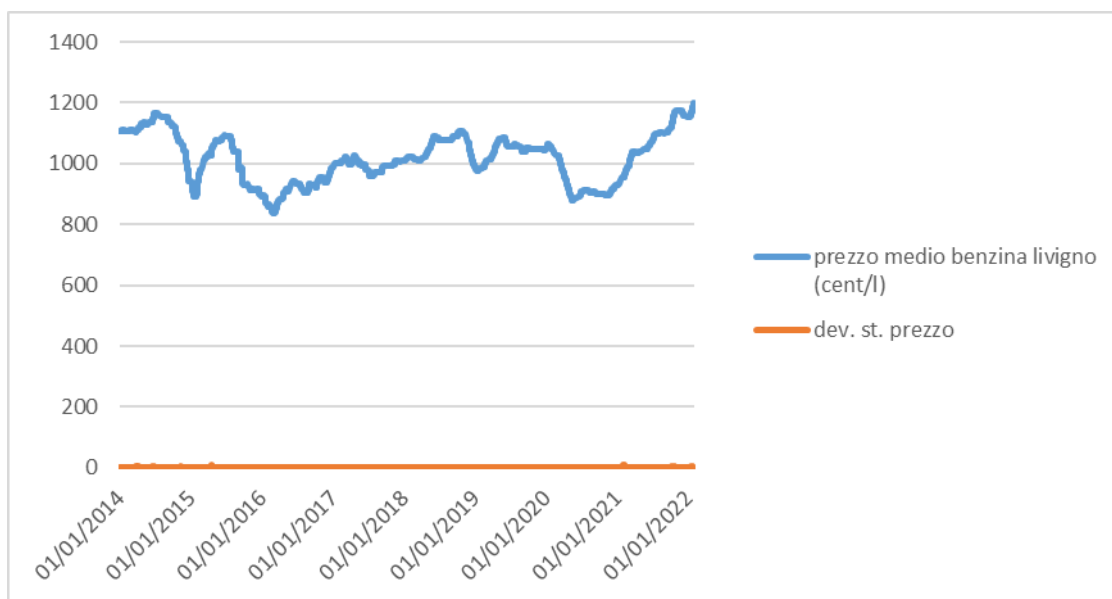
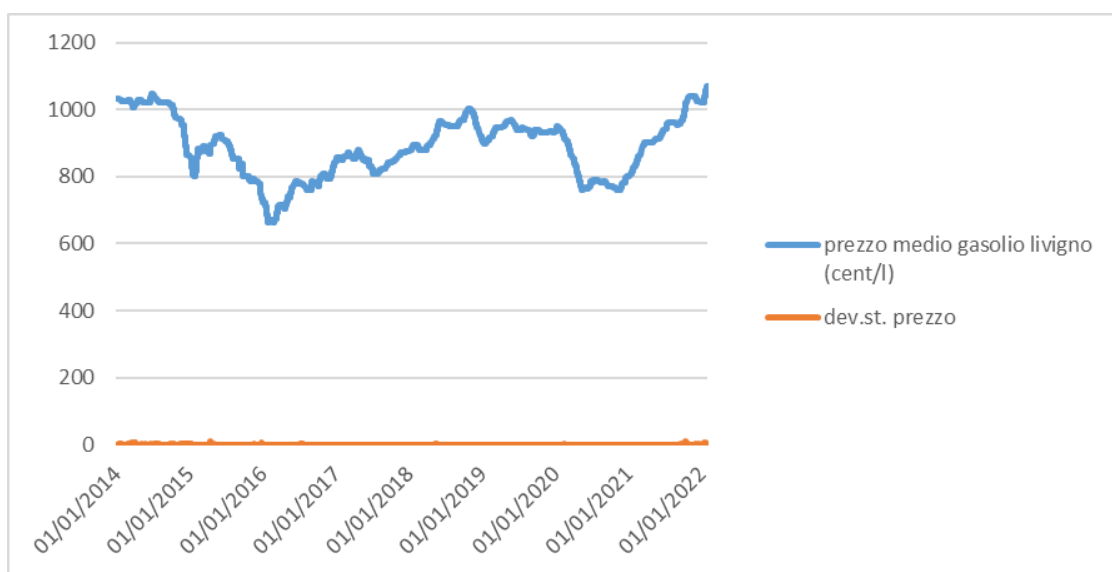
Indirizzo e-mail	Società di appartenenza
[omissis]@gruppocusini.it	Gruppo Cusini (Cuscar, Trecar, Gescar, Cuba, Fibo)
[omissis]@gruppocusini.it	Gruppo Cusini (Cuscar, Trecar, Gescar, Cuba, Fibo)
bondicarburanti@borfin.it	Bondi
[omissis]	Global Service
Global Livigno [omissis] (corrispondente a info@globallivigno.com)	Global Service
[omissis]	Global Service
[omissis]	Silroc
[omissis]	Silroc

III.2.2. Il parallelismo dei prezzi nel mercato

46. Come anticipato, nel corso dell’istruttoria è stato richiesto al NSA, in data 2 febbraio 2022, di fornire la serie storica dei prezzi praticati dai distributori denunciati avvalendosi dei dati estraibili dalla banca dati “*Osservaprezzi carburanti*” del MISE a cui il NSA stesso ha accesso. Tale richiesta, riscontrata dal NSA il 14 febbraio 2022, ha permesso di ricostruire l’andamento dei prezzi dei distributori segnalati a partire dal 2014 e fino al termine di gennaio 2022, per un totale di quasi 3.000 rilevazioni giornaliere di prezzo¹⁵.

47. L’analisi dei dati forniti dal NSA ha permesso agli Uffici di confermare ampiamente quanto già rilevato, con verifiche a campione, dai militari della GDFB, del NSA e degli Uffici sul portale del MISE. Come si evince nelle figure che seguono (cfr. figure 1 e 2), infatti, malgrado la naturale variabilità dei prezzi nel tempo (dovuta, tra l’altro, all’evoluzione delle variabili che possono influire sul costo industriale dei carburanti e sulla domanda), si rinviene un’assenza di variabilità tra i prezzi dei distributori (deviazione *standard* pari a zero dal 2014 al 2022) che, invero, presentano esattamente gli stessi prezzi, corrispondenti a quelli comunicati, o, al più, scostamenti del tutto trascurabili. È, dunque, possibile concludere con certezza in merito alla presenza di un perfetto parallelismo dei prezzi dei tredici punti vendita lungo l’intero periodo 2014/2022.

¹⁵ Cfr. doc. 4. A riguardo si osserva che nei primi anni di osservazione soltanto alcuni dei distributori erano attivi o, comunque, comunicavano i propri prezzi all’Osservaprezzi carburanti del MISE.

Figura 1: prezzo medio e deviazione standard della benzina a Livigno 2014-2022**Figura 2: prezzo medio e deviazione standard del gasolio a Livigno 2014-2022**

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

48. Come indicato in premessa, le Parti del presente procedimento, pur avendo effettuato accessi agli atti, non hanno ritenuto nel corso del procedimento di richiedere di essere sentiti in audizione dagli Uffici dell'Autorità rispetto alle contestazioni sollevate in sede di avvio. La società GMF ha trasmesso una breve memoria endoprocedimentale, di cui si è dato atto nella comunicazione delle risultanze istruttorie, in cui ha sottolineato che la società non compare tra i destinatari delle comunicazioni di prezzo. Anche Bondi ha inviato, poco prima della trasmissione della CRI (ma successivamente alla sua predisposizione e all'esame delle risultanze istruttorie da parte dell'Autorità) una propria memoria endoprocedimentale. La società Global Service aveva rilasciato

alcune dichiarazioni in sede di accertamento ispettivo, mentre Fibo ha risposto a una specifica richiesta di informazioni inviata dall'Autorità. Le Parti, nei cui confronti la CRI ha mosso contestazioni, hanno poi presentato una memoria conclusiva, non avvalendosi, tuttavia, del diritto di essere sentiti in audizione finale davanti al collegio. Esse hanno, inoltre, affermato di non condividere la decisione dell'Autorità di rigetto dell'istanza di proroga del termine per presentare impegni *ex* articolo 14-*ter*, legge n. 287/1990, decisione assunta anche avuto riguardo alla tipologia di fattispecie interessata, in quanto la legge non identifica ipotesi in cui risulta esclusa *a priori* la possibilità di presentare impegni diretti a superare ipotetiche condotte anticoncorrenziali, anche quando l'Autorità dovesse avere maturato un giudizio circa l'inammissibilità degli stessi. Ciò anche in considerazione della possibilità che le argomentazioni di merito delle Parti avrebbero potuto indurre l'Autorità a inquadrare diversamente la fattispecie.

IV.1 Le argomentazioni di Global Service

49. In sede ispettiva, Global Service aveva dichiarato¹⁶ che il prezzo alla pompa dei carburanti per autotrazione a Livigno è sempre uguale per tutti fin dagli anni settanta. A memoria dell'esponente aziendale, finché il mittente delle *e-mail* è stato dipendente comunale c'era una comunicazione del Comune (che, tuttavia, non si sa se fosse suffragata o meno da una delibera o da un altro atto ufficiale dell'Ente). A seguito del pensionamento del dipendente comunale autore di tali comunicazioni, l'esponente aziendale di Global Service intervistato gli avrebbe chiesto di proseguire con questa attività, pur non avendo contezza su eventuali richieste in tal senso effettuate anche dagli altri distributori all'ex dipendente comunale.

50. Il prezzo, a dire di Global Service, verrebbe individuato dal mittente sulla base della media del prezzo nazionale di ciascuna società, decurtandolo del vantaggio fiscale che vige a Livigno. Tale prezzo sarebbe, peraltro, sempre risultato capiente rispetto ai costi di acquisto del prodotto per il distributore. Per quanto di conoscenza di Global Service, inoltre, il mittente avrebbe svolto questa attività a titolo gratuito e in nome di conoscenze personali. Lo stesso esponente aziendale, del resto, dichiara di incontrare occasionalmente questa persona per motivi privati e, in particolare, di averla incontrata in data 4 marzo 2022 per discutere dell'ipotesi di un intervento dell'Autorità *antitrust*, del quale la società aveva avuto notizia dall'accesso al fascicolo presso la Procura di Sondrio. A seguito di tale denuncia, il rappresentante di Global Service si sarebbe consultato con rappresentanti di Bondi, del gruppo Cusini e di Silroc, per poi procedere a ulteriori consultazioni sul punto i giorni 23 marzo, 30 marzo e 4 aprile 2022 (ossia immediatamente prima della notifica dell'avvio del presente procedimento), valutando anche la possibilità di ricorrere a un legale.

51. Nella propria memoria conclusiva Global Service ha poi sostenuto, similmente ad altre Parti, che la restrittività per oggetto di un'intesa dovrebbe essere esaminata alla luce del contesto interessato dalla stessa e che, nel caso di specie, le peculiarità del mercato di Livigno sono tali da rendere fisiologico un parallelismo dei comportamenti tra gli operatori. La società, infatti, ha rivelato che il settore della vendita di carburanti per autotrazione è sempre stato caratterizzato da un regime di trasparenza e di pubblicità dei prezzi piuttosto elevato, anche ad opera della stessa normativa. Attualmente, la pubblicità dei prezzi è incentivata dalla disponibilità del *dataset* raccolto dal MISE, liberamente consultabile da chiunque e contenente sia i prezzi di ciascun impianto sia i prezzi medi settimanali dei combustibili e le relative variazioni. In tale contesto di trasparenza è facile che le imprese, anche in assenza di una concertazione, possano convergere verso un punto focale. In tale contesto, continua Global Service, il Comune di Livigno assicurava, fino alla liberalizzazione del 1993, un controllo dei prezzi tramite una comunicazione a cui gli operatori si attevano. A seguito

¹⁶ Cfr. doc. 10.

del 1993, tali comunicazioni sono state mantenute sia a fini informativi sull'andamento del prezzo nazionale, sia come strumento di calmieramento dei prezzi, al pari di analoghe attività di diffusione a livello nazionale. La società osserva, infatti, che lo schema della comunicazione che ricevevano le Parti replica quello utilizzato dal Ministero per pubblicare il dato di sintesi settimanale.

Global Service osserva che del resto non corrisponde al vero che l'e-mail indicava i prezzi "da praticare", come sostenuto dall'Autorità, ma che essa avesse ad oggetto la variazione dei prezzi con riferimento ai valori medi nazionali rilevabili da dati pubblici. La natura pubblica e quindi nota di tale dato suggerirebbe quindi che non è vera la conclusione dell'Autorità per cui l'indicazione sistematica dei prezzi comportava "l'eliminazione di ogni forma di concorrenza di prezzo tra i distributori (quantomeno tra quelli inclusi nell'indirizzario)".

52. Del resto, rileva la società, difficilmente un'intesa restrittiva permetterebbe anche revisioni "al ribasso", per riflettere le variazioni della media nazionale, come invece è avvenuto. La società ha, inoltre, rilevato che la presenza di alcuni destinatari diversi dai distributori di carburanti e l'assenza di un'esplicita motivazione per il mittente delle e-mail difficilmente si concilia con la sussistenza di un'intesa e attesta, invece, che la comunicazione aveva finalità unicamente informative. Global Service ha altresì segnalato la mancata inclusione del distributore della Parrocchia S. Anna di Trepalle e la mancata considerazione, da parte dell'Autorità, della sostenibilità di un'intesa che coinvolgeva soltanto la metà delle imprese attive nel mercato rilevante.

53. Global Service ha poi dichiarato che, sul piano fattuale, essa applica delle promozioni e, in particolare, uno sconto per i clienti di un supermercato limitrofo e tramite la presenza di un distributore "self-service" (attivo anche in orario diurno), con prezzo diverso da quello stabilito per il "servito". Ancora, Global Service afferma che il parallelismo di prezzo si continua a osservare anche a seguito dell'inizio del procedimento e della cessazione delle comunicazioni di prezzo, anche per le società che non erano incluse tra i destinatari delle e-mail, e che dopo l'inizio del procedimento (e pertanto, a dire della società, dopo la cessazione dell'invio delle comunicazioni di prezzo) i prezzi a Livigno sono cresciuti. Ciò dimostrerebbe che il parallelismo era il risultato di decisioni autonome e intelligenti delle imprese, basato su dati pubblici. Infine, Global Service ha reso noto che il parallelismo per la stessa può ritenersi provato, dalla documentazione in atti, soltanto a partire dall'8 dicembre 2021, in quanto prima, come noto, la società non comunicava i propri dati al Ministero (motivo per cui essa ha ricevuto una sanzione e un'ingiunzione) e inservibili sarebbero, allo scopo di ricostruire i prezzi precedenti, i dati disponibili presso il sito *internet* www.valtellinamobile.it.

54. La società afferma, quindi, che il concetto di pratica concordata richiede l'assenza di una spiegazione alternativa al parallelismo osservato, che invece la società ha fornito. L'Autorità non avrebbe, invece, dimostrato contatti capaci di ridurre l'incertezza relativa alle condotte future di mercato dei concorrenti, e non ha fornito prova di incontri né di scambio di informazioni strategiche o sensibili.

IV.2 Le argomentazioni di Fibo e delle altre società del gruppo Cusini

55. Fibo, come si è detto, ha ricevuto una richiesta di informazioni da parte degli Uffici per approfondire alcune tematiche relative, in particolare, [omissis]. La società ha poi dichiarato di non conoscere né i criteri con cui è stato definito l'indirizzario utilizzato per le e-mail di prezzo né di conoscere i motivi per cui erano presenti gli indirizzi delle persone fisiche non riconducibili ai distributori dei carburanti e dell'introduzione, nei mesi più recenti, dell'indirizzo che sembra attribuibile allo studio professionale [omissis]¹⁷.

¹⁷ Cfr. doc. 107.

56. In chiusura della fase istruttoria, le società del c.d. gruppo Cusini, ossia Cuscar, Trecar, Gescar, Cuba e Fibo, hanno presentato cinque distinte memorie conclusive, di contenuto analogo. In esse le società affermano, al pari di Global Service, che anche per le restrizioni in oggetto, pur non essendo necessario dimostrare gli effetti della condotta, si richiede che questa sia quantomeno idonea a produrne e che ciò non risulta verificato nel caso di specie. Le società sostengono, infatti, relativamente al contenuto delle comunicazioni che esse, diversamente da quanto sostenuto dall’Autorità, non contenevano le indicazioni dei prezzi “da praticare” ma restituivano dati pubblici, desumibili ad esempio dal *database* del MISE, o dalle riviste di settore, con una correzione che teneva conto del diverso onere fiscale di Livigno. Anche tali società hanno infatti rimarcato che il prezzo dei carburanti, al centro dell’attenzione del legislatore fin dal regime di prezzi amministrati antecedente al 1991, sarebbe tuttora, in ragione degli obblighi di comunicazione dei prezzi al MISE (che provvede alla pubblicazione degli stessi sul proprio sito) ritenuto un dato pubblico e liberamente consultabile. Alla luce di ciò, ad avviso delle società del gruppo Cusini il peso delle comunicazioni di prezzo su cui si fonda l’istruttoria sarebbe molto limitato, dovendo tali comunicazioni essere considerate un “retaggio “storico-normativo” che, tuttavia, non ha influenzato in alcun modo le dinamiche di mercato”.

L’Autorità, inoltre, avrebbe omesso di considerare gli effettivi elementi tenuti in considerazione dalle imprese nel definire i propri prezzi che, nel territorio di Livigno, in considerazione della ristretta dimensione dello stesso unitamente al particolare regime fiscale, si presta di per sé a un naturale allineamento dei prezzi (come desumibile dalle recensioni su *Tripadvisor*, a Livigno si registra un notevole appiattimento dei prezzi per tutti i prodotti che beneficiano di un vantaggio fiscale). La possibilità di allineamento passivo, continuano le società, sarebbe stata riconosciuta dalla stessa Autorità in relazione alle società che non risultavano destinatarie delle *e-mail* di prezzo, che, quindi, risultano irrilevanti ai fini della determinazione dei risultati di mercato.

57. Inoltre, ad avviso di tali società, la ricostruzione dell’Autorità non avrebbe considerato né le motivazioni sottese all’invio delle *e-mail* e alla selezione dei soggetti destinatari delle stesse né, nel caso delle società del gruppo Cusini, gli effettivi legami tra le persone destinatarie delle *e-mail* e le società a cui viene contestata l’infrazione. Le società hanno poi sostenuto che se è vero che, come sostenuto dall’Autorità, i distributori attivi nel territorio sono dodici e le cinque società del gruppo Cusini costituiscono un unico centro di interesse, allora l’intesa avrebbe riguardato soltanto quattro soggetti (appunto il gruppo Cusini, unitamente a Bondi, Silroc e Global Service) che, in questo modo, rappresenterebbero soltanto il 50% del mercato, elemento che suggerirebbe la non sostenibilità di un’ipotetica intesa tra di esse. Le società hanno poi affermato che la mancata inclusione del distributore della Parrocchia S. Anna di Trepalle tra le Parti a cui viene contestata l’intesa rappresenterebbe un difetto istruttorio che dimostra la superficialità dell’analisi svolta dall’Autorità.

Infine, le società hanno rimarcato che, a ogni modo l’ipotetica intesa, riguardando dati pubblici, non si può ritenere segreta.

IV.3 La posizione di Silroc

58. La società Silroc ha fornito una propria spiegazione dell’andamento dei prezzi e delle comunicazioni di prezzo inviate ai distributori, molto simile a quella proposta da Bondi (cfr. *infra*): a causa della dimensione limitata della domanda dei residenti, la scarsa sensibilità al prezzo di quella dei turisti veri e propri (che, in ogni caso, riguarda gli impianti situati nel centro del paese) e della circostanza per cui la domanda dei consumatori attratti dai vantaggi fiscali dell’area sarebbe limitata ai punti vendita periferici (più prossimi a chi arriva dalle località limitrofe), i distributori di Livigno non avrebbero, in realtà, incentivo a farsi concorrenza. In tale contesto, il Comune, prima della

liberalizzazione dei prezzi, ha affermato il principio (per calmierare tali prezzi ed evitare di ridurre i consumi e quindi i propri introiti fiscali) per cui i prezzi di Livigno non avrebbero dovuto superare la media nazionale al netto della diversa (e più vantaggiosa) componente fiscale¹⁸. Le comunicazioni sarebbero la prosecuzione di tale indicazione comunale come prassi. La conseguenza di ciò, sostiene Silroc, sarebbe “*l’allineamento passivo dei prezzi all’unico riferimento oggettivo – ovvero la media dei prezzi nazionali – da parte di tutti gli operatori*”. Esse riguardavano, prosegue Silroc, informazioni pubbliche (media nazionale dei prezzi), inviate da un soggetto terzo rispetto ai distributori, che non erano state sollecitate dalla società e non è stato dimostrato né che venissero impiegate per determinare i prezzi né che venissero trasmesse a soggetti che in Silroc detenevano poteri decisionali. Riguardo a quest’ultimo punto, la società sostiene che il primo dei due indirizzi *e-mail* che ricevevano le comunicazioni di prezzo era gestito direttamente dal *computer* ubicato presso il distributore e dai dipendenti presso di esso, mentre l’indirizzo riportante il nome del socio di Silroc era fornito a quest’ultimo da una società terza. Silroc rileva anche che il ruolo delle comunicazioni come strumento dell’intesa appare contraddetto dalla circostanza per cui il parallelismo abbia interessato anche imprese che non ricevevano tali comunicazioni.

59. Inoltre, Silroc ha sostenuto che, in base alla documentazione in atti, l’arco temporale in cui la società avrebbe praticato prezzi oggetto di contestazione va dall’8 ottobre 2021 al 31 gennaio 2022 e, quindi, riguarda pochi mesi¹⁹. In tale periodo, continua la società, Silroc avrebbe, peraltro, praticato un prezzo diverso dagli altri operatori tutte le volte che ha deciso di cambiare il prezzo e il *database* del MISE mostra che essa modificava il prezzo prima degli altri operatori. La decisione di prezzo, afferma Silroc, era peraltro precedente alla ricezione delle *e-mail* di prezzo. Le *e-mail*, in altri termini, almeno nel caso di Silroc, conseguivano la determinazione dei prezzi (che, tipicamente, avveniva di venerdì in base ai prezzi nazionali) e non ne costituivano la causa o il presupposto. Gli altri operatori, pertanto, risultano essersi allineati passivamente a una condotta decisa in autonomia da Silroc. Il parallelismo osservato, quindi, sarebbe del tutto lecito e analogo a quello, riconosciuto dalla stessa Autorità, per i distributori che non ricevevano le *e-mail* di prezzo.

60. Infine, la società ha richiesto, nella denegata ipotesi in cui l’Autorità decida di irrogare una sanzione, di ridurre l’importo della stessa in considerazione delle difficoltà che hanno coinvolto il settore nel periodo pandemico.

IV.4 La posizione di Bondi

61. Nella propria memoria endoprocedimentale, Bondi comunicava all’Autorità di avere formalmente richiesto al mittente delle *e-mail* di escludere il nome della società dal proprio indirizzario e che, al momento dell’invio della memoria, sulla piazza di Livigno vigevano prezzi differenziati. La memoria di Bondi, pur non negando l’esistenza delle sistematiche comunicazioni di prezzo né l’idoneità delle stesse a configurare, in astratto, un illecito concorrenziale sostiene che, nel caso di specie, non vi sia un nesso casuale tra tali comunicazioni e le effettive politiche di prezzo delle imprese e che queste ultime siano state, in ogni caso, favorevoli ai consumatori. In particolare, Bondi sottolinea, al pari di altre società, che il prezzo, inizialmente per iniziativa attribuibile al Comune di Livigno, veniva fissato a un livello pari alla media nazionale decurtata del vantaggio fiscale che caratterizza il territorio. Ad avviso di Bondi, tale livello sarebbe sostanzialmente

¹⁸ Silroc, come anche Bondi (cfr. *infra*), rimarca che la bontà di tale prassi è stata sancita dal legislatore con il proprio intervento recente in favore della pubblicazione dei prezzi medi locali con la finalità dichiarata di evitare fenomeni speculativi.

¹⁹ Ciò in quanto, analogamente a quanto rilevato per Global Service, il *database* contenente l’estrazione dei prezzi dei distributori di Livigno inviata dal MISE risulta privo della indicazione di prezzo per tale società per il periodo antecedente all’ottobre 2021.

interpretabile come un *cap* (tetto massimo) per evitare che i prezzi dei distributori superassero tale soglia, penalizzando i cittadini e il Comune di Livigno. Questo tipo di pratica sarebbe analoga, ad avviso della società, a quanto disposto dal governo nel d.l. 14 gennaio 2023, n. 5, che prevedeva obblighi di pubblicazione della media aritmetica dei prezzi di rivendita su base regionale con il proposito di evitare “fenomeni speculativi”.

Similmente a Silroc la società ha poi argomentato che, diversamente da quanto ipotizzato dalla GDFB e dall’Autorità, a causa della limitata accessibilità dell’area di Livigno non sono molti i residenti di aree limitrofe che ricorrono ai distributori livignaschi, le decisioni di rifornimento dei turisti sono scarsamente sensibili al prezzo e, infine, i distributori non avrebbero ridotto i prezzi per accrescere i volumi da essi venduti ai residenti sia perché essi rappresenterebbero una percentuale esigua dei ricavi sia perché ciò avrebbe comportato congestioni e avrebbe messo alla prova i vincoli di capacità delle imprese: per tali motivi, conclude la società, non vi sarebbe stato motivo per i distributori di offrire a un prezzo minore del *cap* indicato nelle *e-mail* di prezzo.

62. Bondi ha poi confermato tali tesi nella propria memoria conclusiva, inviata in replica alla CRI. In essa, Bondi ha ribadito che le comunicazioni di prezzo originerebbero da un interesse del Comune di Livigno a un meccanismo per calmierare i prezzi dei carburanti nell’area, in quanto ciò beneficerebbe i consumatori residenti e, aumentando i litri venduti, anche gli introiti comunali (che, osserva Bondi, non dipendono dal prezzo di vendita). Tale prassi comunale sarebbe stata, ad avviso di Bondi, approvata in primo luogo nell’ambito del regime di sorveglianza dei listini del provvedimento CIP del 31 luglio 1991 e successivamente “*confermata all’indomani della liberalizzazione del 1° maggio 1994, trasformandosi in una prassi comunale proseguita in via informale, attraverso un ‘giro di telefonate’ con cadenza settimanale*” fino alla data di pensionamento del dipendente comunale autore dell’*e-mail* di prezzo (2011). In tale periodo, osserva Bondi, la prassi comunale persisteva pur essendo già in vigore la legge n. 287/1990. Ad avviso della società, infine, ciò che è avvenuto a seguito di tale data è una prosecuzione di tale prassi da parte della medesima persona, nel frattempo collocata in pensionamento, questa volta tramite l’invio di *e-mail* in luogo del giro di telefonate. L’Autorità avrebbe, ad avviso di Bondi, “*strumentalmente*” ristretto il proprio campo di indagine al periodo successivo al 2011 evitando così di cogliere, nel successivo invio delle comunicazioni di prezzo, una prosecuzione di tale prassi comunale (senza ripercussioni di tipo sanzionatorio, considerata la durata dell’illecito e l’applicazione del massimo edittale). La società sostiene, altresì, che il pensionamento del dipendente comunale mittente delle *e-mail* di prezzo non sarebbe sufficiente a comportare, in assenza di un atto di discontinuità, un’interruzione della citata prassi comunale. A ogni modo, Bondi sostiene che, anche in assenza della “prassi comunale” di indicare i prezzi di vendita, la società non avrebbe avuto incentivo a ridurre ulteriormente i propri prezzi, per i motivi già esposti nella memoria endoprocedimentale (cfr. *supra*).

63. Bondi ha, altresì, sostenuto che non è possibile qualificare il presunto illecito come accordo, in quanto lo scambio di comunicazioni sui prezzi risultava, da un lato, privo di manifestazioni di volontà impegnative delle Parti, dall’altro, coinvolgeva anche alcuni soggetti non attivi nel settore e, infine, esso risultava coincidente con il previgente sistema di prezzi amministrati o vigilati.

La condotta contestata, continua Bondi, non sarebbe d’altronde nemmeno qualificabile come pratica concordata, in quanto il parallelismo osservato, coinvolgendo tutti gli operatori (e non solo quelli che ricevevano le comunicazioni di prezzo) non si può definire anomalo né si possa ritenere risultato delle citate comunicazioni. Per lo stesso motivo, sostiene Bondi, non vi sarebbe alcun nesso causale tra il contatto contestato (le settimanali comunicazioni di prezzo) e i prezzi osservati, anche in ragione della preesistente prassi comunale.

64. Nella propria memoria conclusiva, Bondi ha anche lamentato una lesione del diritto di difesa derivante, a suo avviso, dalla circostanza per cui la CRI è stata inviata in pendenza di un'istanza di accesso e che essa non avrebbe tenuto conto della citata memoria endoprocedimentale (trasmessa all'Autorità, come detto, prima dell'invio della CRI alle Parti, ma dopo la sua predisposizione e la disamina della stessa da parte dell'Autorità), a causa di una non necessaria "improvvisa accelerazione" dei tempi dell'istruttoria, che ha fatto sì che la CRI sia stata redatta sostanzialmente *inaudita altera parte*. Bondi sostiene che la circostanza per cui le proprie argomentazioni, redatte nell'ottica di una memoria endoprocedimentale, trovino considerazione soltanto dopo l'invio della CRI, sarebbe in contraddizione con l'impostazione del D.P.R. n. 217/1998.

V. VALUTAZIONI

V.1 Il mercato rilevante

65. In caso di contestazione di un'intesa restrittiva della concorrenza l'estensione merceologica e geografica del relativo mercato è, per costante giurisprudenza nazionale e comunitaria, anzitutto determinata dall'estensione del coordinamento stesso, poiché tale estensione mostra l'ampiezza del mercato che i partecipanti hanno ritenuto possibile e profittevole monopolizzare in un'intesa restrittiva della concorrenza. Di conseguenza, in tali ipotesi di illecito, la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inserisce il comportamento collusivo posto in essere dalle imprese coinvolte²⁰.

66. In ragione delle condotte contestate, consistenti in regolari scambi di *e-mail* tra concorrenti (tramite un unico intermediario) relative ai prezzi futuri dei carburanti applicabili dai distributori di Livigno (riferimento territoriale indicato inequivocabilmente nelle stesse *e-mail* di prezzo) e in un marcato parallelismo di prezzo tra gli stessi distributori, il prodotto interessato dall'istruttoria è dunque quello della distribuzione dei carburanti per autotrazione su rete stradale ordinaria nel territorio di Livigno. In tale mercato sono presenti, dal lato dell'offerta, i titolari dei distributori e, dal lato della domanda, i consumatori – residenti a Livigno, turisti e possibilmente residenti in zone limitrofe – che effettuano il rifornimento per i propri autoveicoli presso tali distributori.

67. Tale definizione risulta, ad ogni modo, coerente con la definizione adottata dall'Autorità nella propria prassi per definire i mercati rilevanti relativi alle attività economiche in questione. Come noto, infatti, la distribuzione di carburanti per autotrazione al dettaglio su rete stradale ordinaria (distinto nella prassi dell'Autorità da quello della distribuzione di carburanti per autotrazione su rete autostradale) non presenta, nella costante prassi dell'Autorità, una segmentazione al proprio interno in base alla tipologia di carburanti offerta, quantomeno rispetto ai prodotti maggiormente diffusi, ossia benzina e gasolio (ciò anche in quanto la quasi totalità dei distributori offre entrambi i principali carburanti per autotrazione). Tale impostazione risulta *a fortiori* confermata, nel caso di specie, relativo al territorio di Livigno, in quanto le condotte segnalate riguardano unicamente i due prodotti più comuni ossia la benzina e il gasolio²¹.

²⁰ Cfr., ex multis, Consiglio di Stato, 21 giugno 2017, nn. 3057 e 3016, 1782 - *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericolosi presso gli arsenali di Taranto, La Spezia e Augusta*: "La definizione di mercato rilevante non è connotata in senso meramente geografico o spaziale, ma è relativa anche e soprattutto all'ambito nel quale l'intento anticoncorrenziale ha, o avrebbe, capacità di incidere, sicché 'nelle ipotesi di intese restrittive della concorrenza, la definizione del mercato rilevante è direttamente correlata al contesto in cui si inquadra il comportamento collusivo tra le imprese coinvolte' ed è successiva rispetto all'individuazione dell'intesa nei suoi elementi oggettivi."

²¹ D'altro canto, soltanto uno dei distributori dell'area risulta attivo anche nella vendita di GPL per autotrazione, mentre nessuno di essi opera nella vendita di metano. Quanto ai prezzi dei cosiddetti "prodotti speciali", anch'essi sono al di fuori della concertazione oggetto del presente procedimento poiché tali prodotti sono venduti soltanto da un sottoinsieme dei distributori coinvolti e non risultano, in ogni caso, oggetto delle comunicazioni di prezzo che invece riguardavano unicamente i prezzi della benzina e del gasolio *standard*.

68. Quanto all'estensione geografica del mercato, secondo la prassi più recente dell'Autorità²², essa viene individuata tramite un criterio di tipo sostanziale che prevede la costruzione di c.d. *catchment area*, ossia bacini di utenza ipoteticamente tracciabili attorno a ciascun impianto di vendita e inclusivi di tutti i punti vendita che, in ragione della distanza o del tempo di percorrenza, possono essere considerati sufficientemente sostituibili dai consumatori con il punto vendita attorno a cui la stessa *catchment area* viene tracciata.

69. Adottando tale metodologia al caso di Livigno, si può notare che i punti vendita oggetto della segnalazione della GDFB risulterebbero, in effetti, tutti in concorrenza tra di loro nel medesimo mercato locale (ossia, più precisamente, sarebbero tutti inclusi nelle *catchment area* tracciabili attorno a ciascuno di essi), in quanto essi sono sostanzialmente concentrati nei pressi del centro abitato di Livigno e nelle immediate vicinanze.

70. Inoltre, come si è detto, gli impianti più vicini esterni al Comune di Livigno appaiono collocati a distanze chilometriche significativamente maggiori rispetto a quelle di prassi adottate per delimitare le *catchment area* (che, in zone di montagna come quella in esame, corrispondono anche a tempi di percorrenza relativamente elevati, cfr. *supra*)²³ e, quindi, non andrebbero in ogni caso inclusi nel mercato geografico rilevante in base al metodo citato.

71. Inoltre, nel caso di specie, la dimensione del mercato geografico rilevante potrebbe risentire degli effetti del particolare regime fiscale (collegato allo status di zona extra-doganale del Comune di Livigno) di cui godono le attività di vendita di carburanti (e di molti altri prodotti) nel territorio livignasco (cfr. *supra* §14)²⁴. In particolare, il regime fiscale di cui beneficiano gli impianti di Livigno concorre esso stesso a caratterizzare e delimitare ulteriormente, nel caso di specie, il mercato geografico. Determinando esso infatti, a parità di prezzo industriale, un indubbio vantaggio di prezzo al netto delle tasse per i distributori di Livigno, contribuisce a isolare ancora di più tali distributori da un'ipotetica concorrenza che dovesse arrivare dalle località limitrofe (che comunque, come detto, sono situate in ogni caso a distanze ragionevolmente elevate)²⁵. D'altro canto, il vantaggio fiscale rispetto ai concorrenti situati in aree limitrofe permette probabilmente ai distributori livignaschi di attirare un bacino di utenza anche maggiore rispetto a quello desumibile in base al raggio consuetamente adottato nell'individuazione delle *catchment areas* per il settore della distribuzione di carburanti su rete stradale²⁶.

72. In conclusione, pertanto, il mercato rilevante interessato dalla presente istruttoria è quello della distribuzione di carburanti per autotrazione in rete stradale ordinaria effettuata nel territorio di Livigno.

²² Cfr., ad esempio, C12131 – *Anonima Petroli Italiana/TotalErg*, provvedimento n. 26909 del 20 dicembre 2017, in Bollettino n. 51/2017 e C12386 – *Tamoil/Repsol*, provvedimento n. 29824 del 14 settembre 2021 in Bollettino n. 39/2021.

²³ In particolare, si ricorda che i due distributori del vicino Comune di Bormio distano circa 37 km per un tempo di percorrenza stimato pari a circa 55 minuti.

²⁴ Si noti che la tassazione a cui si fa riferimento, per la quale gli impianti di Livigno dispongono di un vantaggio rispetto ai distributori ordinari, è costituita da imposte commisurate alle quantità (accise) o ai ricavi (IVA) e non è una generica tassazione del reddito di impresa o di altre variabili possibilmente indipendenti dalle decisioni di mercato. Pertanto, essa è senz'altro idonea a influire sul livello dei prezzi e sulle condizioni di concorrenza.

²⁵ In altri termini, proprio per via del vantaggio fiscale di cui godono gli impianti livignaschi su ogni litro di carburante venduto, anche ipotetici impianti relativamente vicini agli impianti delle Parti (e quindi astrattamente includibili nelle *catchment area* tracciabili attorno a essi) ma al di fuori dell'area extra-doganale di Livigno potrebbero risultare in realtà non idonei a costituire un effettivo vincolo competitivo per gli impianti livignaschi.

²⁶ Del resto, è la stessa uniformità dei prezzi tra i distributori di Livigno, fissati a un livello del tutto diverso da quelli degli altri distributori nazionali, a fornire una ulteriore palese evidenza della delimitazione geografica del mercato.

V.2 Le condotte collusive

73. Dalle evidenze acquisite è emerso che, nel periodo che va, quantomeno, dal 12 ottobre 2012 al 5 aprile 2022, la maggior parte dei distributori ricevevano *e-mail* contenenti indicazioni puntuali dei prezzi da applicare, per il gasolio e per la benzina, nei propri impianti di distribuzione al dettaglio. Le *e-mail* provenivano da una persona fisica, *ex* dipendente comunale, ed erano inviate ad un indirizzario, visibile a tutti i riceventi, contenente gli indirizzi di almeno quattro società di distribuzione di carburanti su strada a Livigno, rappresentative di otto delle undici Parti del presente procedimento e di nove dei tredici distributori presenti nel territorio nel periodo di interesse²⁷.

Le Parti hanno obiettato che l'imputazione di un'intesa unicamente a queste otto Parti implicherebbe che tale intesa sarebbe stata posta in essere soltanto dal 50% del mercato e, quindi, sarebbe difficilmente sostenibile. Tale conteggio, tuttavia, si ottiene soltanto raggruppando in un'unica azienda cinque delle citate otto Parti e ignorando la circostanza che alcune di esse sono titolari di più distributori e, quindi, non avendo alcun riguardo alla dimensione aziendale e all'effettiva presenza sul mercato delle stesse. In particolare, le società del "gruppo Cusini" hanno, comunque, detenuto, nel periodo di interesse, cinque distributori attivi nel territorio di Livigno (divenuti quattro dopo la chiusura del distributore di Fibo, che ha però comportato anche la riduzione a dodici del numero totale dei distributori) oltre ad esercitare anche attività di distribuzione all'ingrosso, [omissis]. Inoltre, Bondi detiene due distinti distributori. L'obiezione delle Parti, quindi, risulta pretestuosa e fuorviante.

74. Tali comunicazioni sono state effettuate regolarmente e sistematicamente, su base settimanale, per tutto il periodo considerato, pari a quasi un decennio. Pur non essendovi evidenze in merito alle motivazioni che inducevano la persona fisica in questione (che, comunque, come dichiarato dalle Parti, aveva relazioni personali con i titolari dei distributori) a farsi carico di tale attività di coordinamento, la sistematica indicazione dei prezzi determinava, in ogni caso, inequivocabilmente, l'eliminazione di ogni forma di concorrenza di prezzo tra i distributori (o, quantomeno, tra quelli inclusi nell'indirizzario) che avrebbe potuto apportare benefici alla clientela, erodendo la redditività per le imprese. A ogni modo, come dichiarato da Global Service, la persona in questione avrebbe iniziato a svolgere tale attività, una volta cessato il proprio incarico come dipendente comunale, in conseguenza di una richiesta esplicita di almeno alcuni dei distributori.

Le argomentazioni delle Parti in base alle quali tali invii sarebbero inquadrabili come la prosecuzione di una presunta prassi comunale antecedente al 1991 (pur non avendo esse fornito indicazioni specifiche circa l'esistenza di una delibera dell'Ente) non assumono alcun rilievo giuridico. Infatti, se anche in ipotesi tali condotte avessero iniziato ad avere luogo per iniziativa comunale e se anche le stesse fossero state, in tale diversa epoca, ipoteticamente inquadrabili come lecite, esse sono state continuamente reiterate, con estrema regolarità (su base settimanale), almeno dal 2012 e almeno fino all'inizio del procedimento (2022) e, quindi, in piena vigenza dell'attuale normativa a tutela della concorrenza e, in ogni caso, al di fuori di qualsiasi possibile inquadramento nell'ambito di una supposta azione comunale (avendo il mittente cessato ogni rapporto lavorativo con in Comune nel 2011) e anzi, come, del resto, affermato dal rappresentate di Global Service, proprio in conseguenza di una richiesta esplicita di alcuni esponenti delle società.

Priva di pregio, per il medesimo motivo, risulta anche l'illazione per cui l'Autorità avrebbe artificialmente ridotto la durata dell'intesa per evitare di considerare la presunta genesi comunale della prassi che, si ripete, non ha alcun rilievo rispetto a condotte successive e continuamente reiterate e che avrebbero potuto, invece, esaurirsi in ogni momento nel rispetto della vigente

²⁷ Dopo la recente chiusura del distributore gestito da Fibo, gli impianti di distribuzione livignaschi si sono ridotti a dodici.

normativa *antitrust* (come, del resto, alcune società hanno dichiarato di avere fatto a seguito dell'avvio del presente procedimento).

75. Con riferimento alle modalità di determinazione dei prezzi, quanto sostenuto da Global Service, ossia che essi sarebbero stati determinati a partire da non meglio precisati “prezzi medi nazionali” tenuto conto del vantaggio fiscale di cui godono gli impianti di Livigno, conferma che il livello fissato era, comunque, ritenuto “*capiente*” rispetto ai costi delle imprese.

76. Le argomentazioni delle Parti, per cui i valori dei prezzi trasmessi con le comunicazioni originavano dalla rielaborazione di dati pubblicati dal competente Ministero tramite semplici operazioni (ossia tramite un aggiustamento specifico che teneva conto del regime fiscale di Livigno), non hanno alcun rilievo. Innanzitutto, si rileva che né il Ministero né altri soggetti pubblici, per quanto noto, pubblicavano il valore del prezzo medio nazionale corretto per la specifica fiscalità di Livigno, ma che questo era, invece, un indicatore costruito e utilizzato unicamente per le comunicazioni di prezzo oggetto delle *e-mail* contestate. Inoltre – e soprattutto – ciò che rileva è la proposizione continua e sistematica di tali valori – comunque ottenuti o comunque determinati – come punto focale per i prezzi da applicare (e che poi veniva di fatto applicato a partire dal giorno della comunicazione o dal giorno successivo). Le stesse Parti, del resto, affermano estensivamente nelle proprie memorie che l’indicazione di prezzo che esse insistono a definire “comunale” abbia funzionato da punto focale e nessuna di esse ha negato la chiara corrispondenza tra i prezzi contenuti nelle comunicazioni e quelli effettivamente praticati dai distributori.

77. Oltre all’evidente dato fattuale, un’ulteriore conferma, definitiva e inoppugnabile, che tali comunicazioni di prezzo consistessero in indicazioni di prezzi futuri e non nella diffusione di mere statistiche su dati nazionali (per le quali comunque le Parti non hanno saputo indicare alcuna possibile utilità per le imprese se non, appunto, quella di rappresentare un punto focale per i prezzi praticati), è l’utilizzo nelle comunicazioni (cfr. *supra*, figura 3) della dicitura “*dal*” nell’oggetto dell’*e-mail* e “*decorrenza*” nel testo della stessa riportante i valori dei prezzi – seguita tipicamente dalla data successiva a quella di invio delle *e-mail* – che del resto, come rispecchiato dall’analisi del *database* trasmesso dal MISE, veniva perfettamente rispettata nei prezzi effettivamente praticati dalle Parti²⁸.

78. Le evidenze fattuali disponibili per l’orizzonte temporale interessato dalle comunicazioni, ossia l’estrazione del *database* dei prezzi comunicati al MISE, relativa al periodo 2014-2022 e i controlli effettuati a campione dalla GDFB e dal NSA sul portale del Ministero stesso e sul sito *web* www.valtellinamobile.it (che riportava, nella propria pagina relativa ai prezzi dei carburanti a Livigno, la dicitura “*Livigno prezzo benzina diesel Gpl*”, indicando in effetti un unico valore dei prezzi) suggeriscono univocamente che tali indicazioni, già di per sé esplicite, venivano fedelmente implementate. Inoltre, la consapevolezza che il prezzo nella zona dovesse essere unico si evince anche dalle parole utilizzate [*omissis*].

79. L’argomentazione avanzata da Global Service e Silroc, per cui rispetto ad esse l’infrazione risulterebbe provata soltanto a partire dal momento, relativamente recente, in cui esse hanno iniziato a effettuare comunicazioni dei propri prezzi al Ministero (e, quindi, in cui i prezzi di tali società risultano dal *database* estratto da tale Ente) non è condivisibile in quanto, da un lato, la tipologia di condotta contestata – comunicazioni esplicite relative a prezzi futuri – risulta restrittiva per oggetto e non richiede, quindi, che ne sia dimostrata l’implementazione e, dall’altro, dalla circostanza per

²⁸ La circostanza sollevata da Silroc per cui essa, diversamente dalle altre imprese, risultava comunicare al MISE la modifica del proprio prezzo già nella data di ricezione delle *e-mail* e non a partire dal giorno successivo non è dirimente in quanto essa non contraddice in alcun modo la effettività delle indicazioni di prezzo comunicate via *e-mail* né la fedeltà dei prezzi applicati (da Silroc e dalle altre imprese) nella settimana di decorrenza.

cui ogni evidenza disponibile milita nel senso di una piena attuazione delle indicazioni anche per queste due imprese²⁹. Più in generale, per i medesimi motivi, l'infrazione deve ritenersi esistente a partire dalle prime comunicazioni di prezzo in atti (risalenti a novembre 2012), sebbene il *database* MISE contenga dati che partono soltanto dal 2014 e i controlli a campione siano stati effettuati soltanto a partire dal 2021.

80. Per quel che riguarda i distributori i cui titolari o esponenti aziendali non risultano inclusi nell'indirizzario delle comunicazioni di prezzo si ritiene tuttavia, considerate le caratteristiche specifiche del mercato, che non sussistano elementi probatori sufficienti per imputare le condotte concertative anche in capo a tali imprese. Pur avendo, infatti, anch'essi praticato nella sostanza i medesimi prezzi indicati nelle *e-mail* non si può escludere, in ragione dell'assenza di elementi documentali a supporto, che il parallelismo osservato possa trovare una spiegazione plausibile alternativa. Pertanto, come già anticipato nella CRI, si ritiene che l'intesa in questione, in base alle evidenze disponibili, non possa essere imputata alle società Market S.Anton, C-Energia e GMF. L'intesa, invece, sarebbe senz'altro imputabile alle società del cosiddetto gruppo Cusini (costituito, come si è detto, dalle società Cuscar, Trecar, Gescar, Cuba e Fibo), Bondi, Global Service e Silroc, i cui esponenti aziendali hanno regolarmente ricevuto le comunicazioni di prezzo in tutto il periodo di interesse.

81. Nella stessa direzione depone quanto dichiarato da Global Service, per cui, a seguito della notizia della trasmissione all'Autorità della documentazione relativa agli scambi di *e-mail* sui prezzi – ottenuta antecedentemente all'avvio dell'istruttoria dell'Autorità tramite un accesso agli atti ad altro procedimento – vi sono state delle consultazioni tra distributori livignaschi sulla situazione, anche allo scopo di valutare la possibilità di una linea difensiva di tipo legale. Il perimetro dei soggetti indicati da Global Service con riferimento a tali consultazioni comprende, infatti, proprio esponenti del gruppo Cusini, di Bondi, di Silroc, oltre che della stessa Global Service.

82. Rispetto a questo aspetto, non sono condivisibili le considerazioni delle Parti per cui l'identità di comportamento sul mercato tra imprese che ricevevano le comunicazioni e imprese che non le ricevevano dimostrerebbe l'irrelevanza delle comunicazioni stesse. Il comportamento commerciale osservato per alcune imprese minoritarie in un contesto nel quale la maggioranza delle imprese si comporti in modo esplicitamente coordinato, infatti, non costituisce in alcun modo un controfattuale per ciò che avverrebbe nel mercato in assenza di qualsiasi coordinamento. In altri termini, la circostanza per cui le imprese che non ricevevano le comunicazioni praticavano gli stessi prezzi praticati dalle imprese che le ricevevano (che coincidevano con i prezzi comunicati) non è in alcun modo idonea a dimostrare che le imprese avrebbero praticato tali prezzi anche in assenza di qualsiasi comunicazione. È anzi naturale che imprese minoritarie seguano le politiche commerciali decise dalla maggioranza delle imprese.

Riguardo a tale punto si osserva, in ogni caso, che l'Autorità non ha affermato che i prezzi dei distributori di GMF, Market S.Anton, C-Energia e Parrocchia S.Anna di Trepalle siano stati senz'altro determinati in modo autonomo, ma unicamente di non disporre di elementi probatori sufficienti per coinvolgere tali società nel procedimento.

Peraltro, la giurisprudenza ha chiarito che il principio di parità di trattamento non opera a favore di un soggetto per il quale sussistono i presupposti per l'esercizio del potere sanzionatorio³⁰.

83. Ancora rispetto a questo aspetto Silroc ha sostenuto che, in analogia all'approccio seguito dall'Autorità per la Parrocchia S.Anna di Trepalle, la propria posizione dovrebbe essere archiviata

²⁹ Sarebbe del resto paradossale assolvere tali imprese dalla partecipazione all'intesa per il solo fatto che esse non abbiano reso disponibili i propri prezzi al Ministero.

³⁰ Cfr. Consiglio di Stato, 2837/2014, I722-*Logistica internazionale*.

in quanto non risulta dimostrato che gli esponenti aziendali che gestivano gli indirizzi *e-mail* che ricevevano le comunicazioni di prezzo avessero un effettivo potere decisorio sui prezzi. Uno di tali indirizzi, infatti, veniva gestito direttamente dai dipendenti situati presso il distributore (sprovvisti, sostiene Silroc, di tale potere) e l'altro, pur facente capo a una persona fisica socia della società, era offerto da una società terza in cui tale socio di Silroc rivestiva incarichi. Tale argomentazione è del tutto irrilevante in quanto la società riceveva direttamente le comunicazioni presso ben due distinti indirizzi *e-mail*, entrambi direttamente gestiti da suoi esponenti aziendali (rispettivamente, in qualità di dipendenti – in postazione di lavoro presso il distributore - e di socio). La circostanza che l'*e-mail* impiegata dal socio fosse da questi fornita da un'altra società, non rende più indiretto il collegamento tra tale soggetto – senz'altro esponente di Silroc – e Silroc stessa (a maggior ragione se si considera che, parallelamente, la medesima *e-mail* veniva inviata al distributore di carburanti di Silroc)³¹.

84. Quanto alle argomentazioni delle Parti per cui i distributori non avrebbero alcun incentivo a praticare prezzi inferiori al valore indicato nelle *e-mail*, si rileva che esse non sono supportate da alcun dato, analisi o elemento fattuale e costituiscono delle mere speculazioni, non prive di contraddizioni anche solo in astratto³². Accedendo a tali ipotesi risulterebbe peraltro inspiegabile, in assenza di qualsiasi regia o interesse comunale (come avviene almeno a partire dal pensionamento del mittente nel 2011 e, quindi, anche per tutto l'orizzonte temporale in cui si collocano le *e-mail* in atti), il motivo per cui le aziende avrebbero dovuto organizzare per oltre un decennio e con invariabile frequenza settimanale una sistematica e meticolosa attività di coordinamento per assicurarsi di praticare prezzi “non troppo elevati” – e, segnatamente, inferiori a quelli che ciascuna di esse troverebbe conveniente praticare in base a valutazioni autonome – in nome di una non più esistente (se mai esistita) prassi comunale di indicazione di prezzi massimi e in aperto conflitto con il proprio stesso interesse³³.

85. Ad ogni modo, è palese la contraddizione tra due opposte tesi contenute nelle memorie delle Parti che, da un lato, sostengono che il livello dei prezzi (pur essendo ad esse sostanzialmente identico) non dipende affatto dalle comunicazioni di prezzo e, dall'altro, che esso si sia allineato sul livello indicato nelle comunicazioni di prezzo stesse, che appunto costituivano un punto focale (pur rappresentando, nella ricostruzione delle Parti, un tetto massimo ai prezzi nelle intenzioni da queste attribuite in un remoto passato al Comune di Livigno)³⁴. Sintomatica è la stessa affermazione di Silroc secondo cui ciò che si è verificato è “l'allineamento *passivo dei prezzi all'unico riferimento oggettivo – ovvero la media dei prezzi nazionali – da parte di tutti gli operatori*”, mancando di rilevare che, evidentemente, tale “*riferimento oggettivo*” non era un dato naturale del mercato e non

³¹ Cfr. *inter alia* docc. 2.1, 11.

³² Le Parti hanno, infatti, sostenuto, da un lato, che la domanda dei residenti è limitata rispetto al totale, che essa è relativamente anelastica (in quanto le decisioni di rifornimento dei residenti dipenderebbero da rapporti personali) e che i distributori non sono, in realtà, in concorrenza tra loro (in particolare, quelli del centro non sarebbero in concorrenza con quelli della periferia), dall'altro che non vi sono incentivi a ridurre i prezzi in quanto ciò determinerebbe fenomeni di congestione e farebbe emergere i vincoli di capacità degli operatori. Applicare questa tesi all'intero settore significherebbe peraltro immaginare che qualsiasi riduzione di prezzo al di sotto del prezzo medio o generalmente praticato dai propri concorrenti sarebbe inattuabile, in quanto comporterebbe, anziché un auspicabile incremento dei volumi, inevitabilmente insostenibili congestioni. Ancora, le Parti affermano, in contraddizione con le proprie tesi della insensibilità della domanda al prezzo, che il Comune aveva interesse a limitare il livello dei prezzi in quanto ciò avrebbe assicurato maggiori introiti fiscali a causa dei maggiori volumi.

³³ È evidente che ogni impresa beneficia dell'applicazione di più di un prezzo relativamente elevato – quale quello a cui, ad avviso delle Parti, esse perverrebbero adottando valutazioni autonome sulla propria convenienza – che del prezzo artificialmente ridotto al livello del “tetto massimo” asseritamente autoimposto con particolare zelo dalle imprese in continuazione della prassi comunale.

³⁴ Si rileva, inoltre, come le Parti abbiano fornito valutazioni contraddittorie circa l'effetto della asserita cessazione delle comunicazioni di prezzo a seguito all'avvio del procedimento: alcune (Bondi) affermano che a seguito di tale presunta cessazione i prezzi si sarebbero differenziati, altre (Global Service) rilevano che essi hanno continuato a essere paralleli.

esisteva nemmeno in quanto tale ma, viceversa, veniva appositamente prodotto al fine di inviare le comunicazioni di prezzo in esame (la media nazionale, che peraltro, come noto, non ha alcun particolare valore informativo in un contesto commerciale tipicamente locale - a maggior ragione in un'area *duty free* - veniva semmai infatti proposta nelle comunicazioni in una versione appositamente "corretta" per Livigno) che avevano la funzione dichiarata di assicurarsi che esso fosse, appunto, effettivamente un "riferimento" per i prezzi praticati nella settimana di decorrenza. Si tratta, in sintesi, di una condotta di concertazione esplicita.

86. Nel complesso, alla luce delle considerazioni che precedono, si deve ritenere che le condotte descritte siano inquadrabili in un'intesa unica e continuata, contraria alla normativa a tutela della concorrenza e finalizzata alla totale ed esplicita eliminazione della concorrenza tra i distributori destinatari delle comunicazioni di prezzo e a un pieno coordinamento delle rispettive politiche commerciali. Tale piano d'insieme risulta, del resto, idoneo a spiegare la sostanziale identità dei prezzi rinvenibile nell'ultimo decennio nel territorio di Livigno.

87. Da ultimo, si osserva che le contestazioni di natura procedurale avanzate da Bondi sono del tutto pretestuose: al pari delle altre Parti, la società non ha esercitato il diritto di essere sentita in audizione (né con gli Uffici né davanti al Collegio) comunicato nel provvedimento di avvio del presente procedimento, ed è stata silente per gran parte del procedimento. Ciò premesso, la redazione della CRI non è stata conseguenza di alcuna improvvisa e immotivata accelerazione del procedimento istruttorio, ma è stata coerente con la collezione degli elementi ritenuti sufficienti a formulare la valutazione in essa contenuta. La mancata considerazione nell'ambito della CRI della memoria endoprocedimentale (pervenuta prima dell'invio della CRI alle Parti, ma dopo la sua predisposizione e l'esame della stessa da parte dell'Autorità) rispecchia i tempi tecnici di predisposizione e lavorazione del documento e, in ogni caso, tale mancata inclusione non ha in alcun modo ridotto il diritto della Parte di vedere considerate le proprie argomentazioni, né ha compresso in altro modo il diritto di difesa di tale società, avendo la stessa potuto esercitare pienamente tale diritto ai sensi dell'articolo 14 del D.P.R. n. 217/1998.

V.3 L'inquadramento giuridico della fattispecie

V.3.1 La qualificazione dell'illecito

88. Dai comportamenti delle Parti emerge in maniera incontrovertibile che le medesime hanno posto in essere un'intesa unica, complessa e continuata restrittiva della concorrenza avente ad oggetto la determinazione concertata dei prezzi futuri per un orizzonte temporale lungo quasi un decennio.

89. Al riguardo, la giurisprudenza ha riconosciuto che le fattispecie dell'accordo e della pratica concordata possono ben coesistere in un'unica intesa, non essendo l'Autorità tenuta a distinguere puntualmente tra elementi costitutivi che integrino l'una o l'altra tipologia di illecito. In particolare, una serie di comportamenti di più imprese aventi lo stesso oggetto anticoncorrenziale possono essere considerati espressione di un'infrazione unica, riconducibile in parte al concetto di accordo e in parte a quello di pratica concordata, in quanto le due nozioni condividono la medesima natura e si distinguono solo per la loro intensità e per le forme con cui si manifestano³⁵. In altri termini, dal punto di vista della qualificazione della fattispecie, il punto focale dell'accertamento demandato

³⁵ Cfr., *ex multis*, sentenza della Corte di Giustizia, 8 luglio 1999, Causa C-49/92 P- Anic.

all’Autorità consiste esclusivamente nel “*distinguere tra forme di collusione che ricadono nei divieti antitrust e semplici comportamenti paralleli privi di elementi di concertazione*”³⁶.

90. Tanto premesso, alla luce dei principi espressi dalla giurisprudenza, i comportamenti assunti dalle Parti non possono che essere letti in maniera unitaria, costituendo espressione di un unico “*piano d’insieme*”, ovvero un’intesa unica e continuata restrittiva della concorrenza, frutto di una consapevole collaborazione di tutte le società coinvolte nelle comunicazioni di prezzo che configura senz’altro una forma di collusione contraria alla normativa *antitrust*, in particolare – nelle sue caratteristiche principali – riconducibile alle fattispecie dell’accordo illecito e della pratica concordata. La circostanza per cui le comunicazioni contenevano indicazioni di prezzi futuri, di cui si indicava la decorrenza – e che venivano, peraltro, in base a tutte le evidenze fattuali disponibili, puntualmente seguite – a un indirizzario comune dimostra che sussistono, nel caso di specie, gli elementi costitutivi dell’accordo e/o della pratica concordata.

L’obiezione avanzata dalle Parti, per cui i valori dei prezzi comunicati originerebbero a partire da elaborazioni di dati pubblici e quindi non rappresenterebbero uno scambio di informazioni commercialmente sensibili, non è in alcun modo condivisibile. Tali comunicazioni, se anche non contenevano segreti commerciali di altro genere (perché riportavano valori ipoteticamente ottenuti da elaborazioni effettuate a partire da dati pubblici), avevano piena e totale capacità di ridurre, per ciascuna impresa, l’incertezza circa i comportamenti futuri dei propri concorrenti, in quanto costituivano essi stessi un’esplicita indicazione dei prezzi futuri con esplicita indicazione del periodo di futura decorrenza.

V.3.2 La restrittività dell’intesa per oggetto

91. L’intesa in contestazione alle Parti appare, inoltre, restrittiva per oggetto, in quanto dedicata alla fissazione dei prezzi e delle condizioni di esercizio dei servizi svolti dalle imprese. Sul punto, si consideri che la giurisprudenza ha chiarito che “*avuto riguardo a quanto disposto dall’art. 101 (TFUE), occorre distinguere le ‘intese per oggetto’ e le ‘intese per effetto’*. Le prime si caratterizzano per il fatto che «*talune forme di coordinamento tra imprese possono essere considerate, per loro stessa natura, dannose per il buon funzionamento del normale gioco della concorrenza*». È pacifico che «*la probabilità che certi comportamenti collusivi, quali quelli che portano alla fissazione orizzontale dei prezzi da parte di cartelli, abbiano effetti negativi, in particolare, sul prezzo, sulla quantità o sulla qualità dei prodotti e dei servizi, è talmente alta che può essere ritenuto inutile [...] dimostrare che tali comportamenti hanno effetti concreti sul mercato*». Per accertare se si è in presenza di una ‘intesa per oggetto’ occorre avere riguardo al tenore delle disposizioni dell’intesa stessa, agli obiettivi che si intendono raggiungere, al contesto economico e giuridico nel quale l’intesa stessa si colloca. Nella valutazione di tale contesto, «*occorre prendere in considerazione anche la natura dei beni o dei servizi coinvolti e le condizioni reali del funzionamento e della struttura del mercato o dei mercati in questione*» (sentenza 11 settembre 2014, in causa C-67/13 P). [...]”³⁷.

92. In base alla giurisprudenza non vi è, quindi, alcun bisogno di dimostrare gli effetti di un’intesa come quella posta in essere dai distributori di Livigno tramite gli scambi di *e-mail* settimanali sui prezzi futuri da praticare negli impianti di distribuzione al dettaglio.

³⁶ Cfr. Consiglio di Stato, 13 giugno 2014, n. 3032, I731 – *Gare campane*; Consiglio di Stato, 3 giugno 2014, n. 2837 e 2838, I722 – *Logistica Internazionale*; Consiglio di Stato, 27 giugno 2014, n. 3252, 23 giugno 2014, n. 3167, n. 3168 e n.3170.

³⁷ Cfr. Consiglio di Stato, VI, 16 marzo 2020, n. 1844 e n. 1845.

93. Per motivi già ampiamente articolati, non è condivisibile la tesi avanzata dalle Parti per cui l'intesa non sarebbe idonea a costituire una restrizione per oggetto, sostanziandosi in un invio di dati di origine pubblica. Come detto, infatti, le comunicazioni, in realtà, non costituivano una mera trasmissione di statistiche (in ogni caso indisponibili nella specifica forma utilizzata nelle comunicazioni), ma di esplicite indicazioni di prezzo con relativa indicazione del periodo di futura decorrenza. E peraltro, in ogni caso, le evidenze fattuali disponibili sono tutte concordi nell'indicare che l'intesa è stata pienamente attuata.

94. Per gli stessi motivi di cui sopra, le modalità di svolgimento dell'intesa, tramite comunicazioni via *e-mail* a un indirizzario privato contenenti indicazioni di prezzo future (tramite valori che, peraltro, se anche fossero stati ottenuti a partire da dati pubblici, non erano pubblicamente disponibili con altre modalità e venivano calcolati appositamente per il territorio di Livigno per costituire oggetto delle comunicazioni), indicano inoltre che si può attribuire all'intesa stessa carattere di segretezza, diversamente da quanto richiesto da alcune delle Parti. Il paventato ruolo del Comune nell'invio di tali comunicazioni antecedentemente al 2011 (o al 1994), è d'altro canto irrilevante nel valutare la segretezza di una condotta che non coinvolgeva alcuna attività comunale e, nella forma di cui si discute, originava dalla richiesta delle stesse imprese.

V.4 Conclusioni

95. Alla luce delle evidenze documentali descritte e delle argomentazioni svolte, l'intesa posta in essere dal gruppo Cusini (inteso come l'insieme, riconducibile a un unico centro di interesse, delle società Cuscar, Trekar, Gescar, Cuba e Fibo), Bondi, Global Service e Silroc rappresenta un'infrazione per oggetto della normativa a tutela della concorrenza e, in particolare, dell'articolo 2 della legge n. 287/1990, che ha avuto piena implementazione e ha comportato una restrizione continuata della concorrenza nel mercato, a danno dei consumatori finali.

VI. GRAVITÀ E DURATA DELLE INFRAZIONI

96. Secondo consolidata giurisprudenza euro-unitaria e nazionale, per valutare la gravità di un'infrazione si deve tenere conto di un gran numero di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda della tipologia e delle circostanze particolari della stessa. Tra tali fattori rilevano, principalmente, la natura della restrizione della concorrenza, nonché il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte³⁸.

97. Quanto alla natura dell'intesa in esame, sulla base delle risultanze istruttorie, è stato accertato che le Parti del procedimento hanno posto in essere un'intesa segreta, unica e continuata volta a fissare il livello dei corrispettivi richiesti per la vendita al dettaglio dei carburanti per autotrazione nel territorio di riferimento.

98. Si osserva che l'intesa esplicita ha coinvolto la maggior parte degli operatori e degli impianti attivi nel mercato di riferimento ed ha comportato una piena implementazione delle politiche di prezzo definite attraverso le comunicazioni da parte di tutti gli operatori e tutti i distributori della zona.

99. Pertanto, i comportamenti posti in essere dalle Parti costituiscono violazioni molto gravi della disciplina a tutela della concorrenza, rappresentando, in particolare, restrizioni di tipo *hard-core* della normativa *antitrust*, con le caratteristiche della restrittività per oggetto.

100. Con riferimento alla durata della intesa, le evidenze agli atti mostrano che le comunicazioni settimanali relative ai prezzi futuri dei carburanti sono iniziate quantomeno a partire dal 12 ottobre

³⁸ Cfr., a titolo esemplificativo, Consiglio di Stato, sentenze del 9 febbraio 2011, n. 896 e del 16 settembre 2011, nn. 5171 e 5172.

2012 e sono durate almeno fino al 5 aprile 2022, data di esecuzione degli accertamenti ispettivi. La circostanza che Fibo sia stata attiva nella vendita al dettaglio soltanto fino al 26 settembre 2021 (data dell'ultima comunicazione di prezzo effettuata al MISE), non rileva ai fini del calcolo della durata della sanzione, essendo la stessa imputata congiuntamente al gruppo Cusini.

VI.1 La determinazione della sanzione

101. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della loro gravità e durata, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria, fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, adottata ad esito di un procedimento istruttorio.

102. Al fine di quantificare la sanzione occorre tenere presente quanto previsto dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/1990, nonché i criteri interpretativi enucleati nelle *“Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90”* (di seguito, Linee Guida), deliberate dall'Autorità il 22 ottobre 2014.

103. Seguendo i punti 7 e seguenti delle Linee Guida, l'importo di base della sanzione si ottiene moltiplicando una percentuale del valore delle vendite, determinata in funzione del livello di gravità dell'infrazione alla durata della partecipazione di ciascuna impresa all'infrazione.

104. Sulla base dei punti 7 e seguenti delle Linee Guida, per calcolare l'importo base della sanzione si prende a riferimento il valore delle vendite dei servizi interessati da parte delle imprese a cui viene contestata l'infrazione ossia il fatturato derivante dalle attività di vendita di benzina e gasolio per autotrazione tramite i propri impianti su rete stradale ubicati nel territorio di Livigno. Il valore delle vendite tiene conto anche di eventuali vendite realizzate nel mercato rilevante attraverso società controllate.

105. Ai fini della determinazione dell'importo base della sanzione, al valore base come sopra determinato potrà essere applicata una specifica percentuale individuata in funzione della gravità della violazione. Secondo le Linee Guida, in particolare, la proporzione considerata deve essere fissata a un livello che può raggiungere il 30% del valore delle vendite, *“in funzione del grado di gravità della violazione”* (punto 11). In relazione al caso di specie, va considerato che le modalità di svolgimento dell'intesa, tramite comunicazioni via *e-mail* a un indirizzario privato contenenti indicazioni di prezzo future, indicano che si può attribuire all'intesa stessa carattere di segretezza. In questi casi, ai sensi del punto 12 delle Linee Guida, la percentuale del valore delle vendite considerata ai fini del calcolo dell'importo base *“sarà di regola non inferiore al 15%”*.

106. Ciò posto, in relazione al caso di specie, tenuto conto della natura e della gravità dell'intesa, la percentuale del valore delle vendite considerata ai fini del calcolo è stata fissata per tutte le parti nella misura del 15%.

107. Il valore risultante va poi moltiplicato per la durata di partecipazione all'infrazione, espressa in numero di anni e computando, altresì, i mesi e i giorni effettivi di partecipazione. Riguardo alla durata dell'intesa per le entità economiche che costituiscono un gruppo societario, soggette, quindi, al medesimo coordinamento e controllo, si considererà, come detto, la prima e l'ultima data di partecipazione all'infrazione tra quelle delle diverse società che lo compongono. Le evidenze agli atti mostrano, infatti, che le comunicazioni settimanali relative ai prezzi futuri dei carburanti sono iniziate quantomeno a partire dal 12 ottobre 2012 e sono durate almeno fino al 5 aprile 2022, data degli accertamenti ispettivi. La circostanza che Fibo sia stata attiva nella vendita al dettaglio soltanto fino al 26 settembre 2021 (data dell'ultima comunicazione di prezzo effettuata al MISE), non rileva

ai fini del calcolo della durata della sanzione, essendo la stessa imputata congiuntamente al gruppo Cusini.

Il Gruppo Cusini include cinque società, Cus.Car. S.r.l., Fibo S.r.l., Ges.Car. S.r.l. di Cusini Bernardo & C., Tre.Car. S.r.l. e CU.BA. S.r.l., le cui quote sono detenute dalle stesse persone fisiche. La sanzione viene irrogata in solido alle società sopra indicate sulla base dell'articolo 32 delle Linee guida prevede che *“nel caso in cui all'infrazione abbiano preso parte più società appartenenti al medesimo gruppo, l'Autorità può irrogare la sanzione in solido a tali società”*. L'importo base per ciascuna parte è, quindi, indicato nella tabella che segue, nella quale il fatturato specifico per il gruppo Cusini è ottenuto dalla somma dei fatturati delle cinque società Parti del procedimento che lo compongono³⁹.

Parti	Fatturato specifico	Coefficiente di gravità	Durata	Importo base/Sanzione
Gruppo Cusini	€ 14.180.825	15%	9,483	€ 20.172.223,56
Global Service	€ 1.233.537	15%	9,483	€ 1.754.706,38
Bondi	€ 2.095.931	15%	9,483	€ 2.981.461,85
Silroc	€ 2.760.962	15%	9,483	€ 3.927.468,45
Totale	€ 20.271.255			€ 28.835.860,24

108. Non ricorrendo, nel caso di specie, circostanze aggravanti o attenuanti, il valore della sanzione coincide con l'importo base di cui alla tabella che precede.

109. Ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/1990, l'Autorità, *“[n]ei casi di infrazioni gravi, tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, dispone inoltre l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato in ciascuna impresa o ente nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida”*. In merito, il punto 29 delle Linee guida specifica che *“[l]a base di calcolo del massimo edittale e rappresentata, in conformità con la giurisprudenza nazionale, dal fatturato totale realizzato a livello mondiale nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida, da parte di ciascuna impresa partecipante all'infrazione”*.

110. Considerato che le sanzioni come sopra determinate eccedono, per la maggior parte delle aziende coinvolte, il limite massimo previsto all'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/1990, le stesse devono essere ridotte entro tale limite, indicato nella tabella che segue.

Parti	Sanzione finale in % sul fatturato totale	Sanzione finale con cap del 10%
Gruppo Cusini	75,1%	2.687.504,20
Global Service	25,2%	695.281,40
Bondi	127,8%	233.353,20
Silroc	58,5%	671.048,17
TOTALE		4.287.186,97

* Si fa riferimento al fatturato totale delle Parti in quanto nessuna di esse dispone allo stato di dati di fatturato approvati relativi al 2022.

111. Si intende evidenziare in questa sede che la riconduzione della sanzione al limite edittale per ciascuna delle Parti non pregiudica in alcun modo l'osservanza dei principi di proporzionalità e di

³⁹ Per quanto riguarda Fibo S.r.l., per il calcolo dell'importo base è stato utilizzato il valore delle vendite del 2020, essendo stato ritenuto il 2021 non sufficientemente rappresentativo del giro d'affari dell'impresa (punto 9 delle Linee Guida).

personalizzazione delle sanzioni irrogate, atteso che essi sono rispettati attraverso l'individuazione del fatturato specifico oggetto dell'infrazione per ognuna delle partecipanti e la successiva quantificazione dell'ammenda con conseguente gradazione della stessa, per ogni singola impresa, in funzione degli elementi individuati ai fini della sua corretta determinazione, ossia la gravità della condotta, la durata della partecipazione e la sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti, a prescindere dal mero dato contabile relativo al peso sul limite edittale.

Per quanto riguarda il caso di specie, si rileva in ogni caso che le sanzioni, malgrado la elevata gravità della condotta, sono state tutte oggetto di un significativo abbattimento al fine di rispettare il limite edittale normativamente previsto, il che non ha comunque comportato alcun livellamento delle sanzioni in rapporto al contributo apportato all'intesa posto che le diverse Parti partecipanti al cartello hanno contribuito in modo omogeneo allo stesso, che per nessuna di esse sono state riscontrate circostanze aggravanti o attenuanti e che la loro partecipazione all'intesa ha avuto analoga durata.

RITENUTO che Cus.Car. S.r.l., Tre.Car. S.r.l., Ges.Car. SAS di Cusini Bernardo & C., Cu.Ba. S.r.l., Fibo S.r.l., Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l., Silroc S.r.l., Global Service S.r.l. o più brevemente Global S.r.l. hanno posto in essere un'intesa unica, complessa e continuata, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/1990, volta a fissare il livello dei corrispettivi richiesti per la vendita al dettaglio dei carburanti per autotrazione nel territorio di riferimento;

RITENUTO che alla luce delle evidenze documentali agli atti, non sussistano le condizioni per contestare alle società C-Energia S.r.l., Market S-Anton di Compagnoni Virgilio & C. SAS, G.M.F. S.r.l., la partecipazione ad un'intesa anticoncorrenziale nel mercato della vendita al dettaglio dei carburanti per autotrazione nel territorio di Livigno;

DELIBERA

a) che le società Cus.Car. S.r.l., Tre.Car. S.r.l., Ges.Car. SAS di Cusini Bernardo & C., Cu.Ba. S.r.l., Fibo S.r.l., Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l., Silroc S.r.l., Global Service S.r.l. o più brevemente Global S.r.l. hanno posto in essere un'intesa unica, complessa e continuata restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/1990, consistente nella fissazione concertata dei prezzi futuri di vendita al dettaglio dei carburanti per autotrazione su rete stradale ordinaria nel territorio di Livigno;

b) che i soggetti citati al precedente punto a) pongano immediatamente fine ai comportamenti citati e si astengano in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;

c) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, ai soggetti di cui al punto a), vengano irrogate le seguenti sanzioni amministrative pecuniarie:

Parte	Sanzione
Cus.Car. S.r.l., Tre.Car. S.r.l., Ges.Car. S.r.l., Cu.Ba. S.r.l., Fibo S.r.l. in solido (Gruppo Cusini)	2.687.504,20 €

*Bormolini Luigi S.r.l.	233.353,20 €
Global S.r.l.	695.281,40 €
Sirloc S.r.l.	671.048,17 €

Le sanzioni amministrative di cui alla precedente lettera c) devono essere pagate entro il termine di novanta 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'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, 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.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Ai sensi dell'articolo 26 della medesima legge, le imprese che si trovano in condizioni economiche disagiate possono richiedere il pagamento rateale della sanzione.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

*[NdR] Si legga "Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l."

I858 - COMUNE DI LIVIGNO/PREZZO DEI CARBURANTI PER AUTOTRAZIONE*Provvedimento n. 30704*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA dell'11 luglio 2023;

SENTITO il Relatore, Presidente Roberto Rustichelli;

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

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

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO il proprio provvedimento del 19 giugno 2023, n. 30675 (di seguito anche Provvedimento), con il quale l'Autorità ha accertato che le società Cus.Car. S.r.l., Tre.Car. S.r.l., Ges.Car. SAS di Cusini Bernardo & C., Cu.Ba. S.r.l., Fibo S.r.l., Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l., Silroc S.r.l., Global Service S.r.l. o più brevemente Global S.r.l. hanno posto in essere un'intesa unica, complessa e continuata restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/1990, consistente nella fissazione concertata dei prezzi futuri di vendita al dettaglio dei carburanti per autotrazione su rete stradale ordinaria nel territorio di Livigno;

CONSIDERATO che, a causa di un mero errore materiale, nella tabella riportata alla lettera c) del deliberato del Provvedimento, nell'individuare le sanzioni complessive da irrogarsi a Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l. e a Global S.r.l., per la violazione accertata, sono stati erroneamente invertite le ragioni sociali delle società Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l. e di Global S.r.l.;

CONSIDERATO che l'errore materiale ha riguardato la sola tabella riportata alla lettera c) del deliberato del Provvedimento, atteso che la tabella di cui al punto 110 del Provvedimento riporta correttamente i valori delle sanzioni comminate, corrispondenti, per entrambe le società, al massimo edittale di cui all'articolo 15 della legge n. 287/1990, pari a 233.353,20 euro per Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l. e a 695.281,40 euro per Global S.r.l.;

RITENUTO, pertanto, di dover procedere alla rettifica dell'errore materiale contenuto nella tabella riportata alla lettera c) del deliberato del Provvedimento;

DELIBERA

di rettificare il provvedimento del 19 giugno 2023, n. 30675, sostituendo le due righe della tabella di cui alla lettera c) del deliberato relative alla società parti Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l. e Global S.r.l., con le seguenti:

*Bormolini Luigi S.r.l.	233.353,20 €
Global S.r.l.	695.281,40 €

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

*[NDR] Si legga "Bondi Carburanti di Bormolini Luigi S.r.l.".

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12547 – ACCIAIERIE BERTOLI SAFAU/ROTT-FERR

Provvedimento n. 30680

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

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

VISTO l'atto della società Acciaierie Bertoli Safau S.p.A., pervenuto in data 9 giugno 2023;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Acciaierie Bertoli Safau S.p.A. (di seguito, ABS) è una società attiva nel settore della produzione e commercializzazione di acciai speciali, che acquista da Rott-Ferr S.r.l. parte della materia prima da essa impiegata.

2. ABS è controllata da Danieli & C. Officine Meccaniche S.p.A., società a capo dell'omonimo Gruppo Danieli, a sua volta controllata da SIND International S.r.l.; la proprietà di Sind International S.r.l. è riconducibile alla famiglia Mareschi Danieli e alla famiglia Benedetti.

3. Nel 2022 il Gruppo Danieli ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato pari a circa 3,6 miliardi di euro, di cui circa [1-2]* miliardi di euro per vendite nell'Unione Europea e circa [1-2] miliardi di euro per vendite in Italia.

4. Rott-Ferr S.r.l. (di seguito, Rott-Ferr o Società) è una società attiva nel settore del commercio al dettaglio e all'ingrosso, dell'importazione e dell'esportazione di prodotti siderurgici e dei beni e dei materiali oggetto o risultato delle proprie lavorazioni e gestisce, per conto proprio o per conto di privati ed enti pubblici, impianti per lo stoccaggio provvisorio di rottami ferrosi e non ferrosi.

5. Il capitale sociale di Rott-Ferr è detenuto per l'80% da 3D Immobiliare S.r.l. e per il 20% da una persona fisica (di seguito, i venditori).

6. Rott-Ferr, nel 2022, ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa 34,2 milioni di euro, di cui circa [32-100] milioni di euro per vendite nell'Unione Europea e circa [32-100] milioni di euro per vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

7. L'operazione notificata riguarda l'acquisizione, da parte di ABS, dell'intero capitale sociale di Rott-Ferr.

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

8. In particolare, il contratto preliminare di compravendita stipulato tra le parti, subordinatamente al verificarsi di (ovvero alla rinuncia a) alcune condizioni sospensive, tra cui l'approvazione incondizionata dell'operazione da parte dell'Autorità, prevede che ABS acquisisca dai due soci di Rott-Ferr – ovvero la società 3D Immobiliare S.r.l. ed una persona fisica – rispettivamente l'80% e il 20% del capitale sociale di Rott-Ferr.

9. Al fine di preservare il valore della società acquisita a seguito del perfezionamento dell'operazione, e considerato che la stessa comporta, tra l'altro, il trasferimento dell'avviamento aziendale e del *know-how*, il contratto preliminare prevede, inoltre, un patto di non concorrenza della durata di tre anni dal perfezionamento dell'operazione, con il quale i venditori si impegnano a non svolgere direttamente o indirettamente attività in concorrenza con Rott-Ferr. La portata del patto, che prevede anche una clausola di non sollecitazione dei clienti, fornitori, dipendenti, agenti o consulenti di Rott-Ferr, è delimitata in funzione dell'ambito materiale e geografico di attività di Rott-Ferr.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

10. L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990.

11. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro.

12. Il patto di non concorrenza sottoscritto dalle parti e descritto nel paragrafo precedente può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita, a condizione che esso non impedisca ai venditori di acquistare o detenere azioni a soli fini di investimento finanziario¹.

13. Il patto di non sollecitazione sottoscritto dalle parti e descritto nel paragrafo precedente può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore dell'impresa acquisita².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

14. In considerazione dell'attività della società oggetto di acquisizione, l'operazione interessa il mercato della raccolta, trattamento e commercio di rifiuti metallici ferrosi e non ferrosi³. Quanto alla dimensione geografica di tale mercato, nei propri precedenti l'Autorità ha ipotizzato che potesse essere anche sovranazionale, in considerazione dei notevoli flussi di importazione verso l'Italia, pur

¹ Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

² Cfr. *ibidem*.

³ Cfr. provvedimento n. 30309 del 30 settembre 2022, C12484 – *Riva Acier/Asset di Derichebourg Environnement*, in Bollettino n. 36/2022.

lasciando, in tali casi, la definizione aperta⁴. Tuttavia, ai fini della presente operazione non appare necessario pervenire a una esatta definizione del mercato geografico in quanto la valutazione concorrenziale dell'operazione non muterebbe.

Effetti dell'operazione

15. Nel mercato della raccolta, trattamento e commercio di rifiuti metallici ferrosi e non ferrosi, a livello nazionale Rott-Ferr detiene una quota [*inferiore all'1%*] circa⁵.

16. ABS (e più in generale il Gruppo Danieli) non opera nel mercato della raccolta, trattamento e commercio di rifiuti metallici ferrosi e non ferrosi. Il Gruppo Danieli opera nel mercato a valle della produzione e commercializzazione di prodotti siderurgici in acciaio. I due mercati sono verticalmente integrati poiché il rottame metallico costituisce una delle materie prime con cui produrre materiale siderurgico. Nello specifico, l'acquirente, Gruppo Danieli è attivo nei mercati della (i) produzione e commercializzazione di prodotti semilavorati, (ii) produzione e commercializzazione di prodotti finiti lunghi in acciaio al carbonio e (iii) produzione di prodotti in acciaio speciale, di dimensione geografica sovranazionale che coincide con il SEE (Spazio economico europeo) o con il territorio dell'Unione Europea⁶, in ciascuno dei quali detiene quote inferiori al 5%.

17. In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

18. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare quindi idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

RITENUTO che i patti di non concorrenza possono essere considerati accessori alla presente operazione solo nei limiti sopra indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove sussistano i presupposti, i suddetti patti ove si realizzino oltre tali limiti;

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁴ Cfr. *ibidem*.

⁵ Si precisa che, secondo quanto comunicato dalle Parti, la quota si riferisce alla sola attività di raccolta e non anche all'attività di commercializzazione, in quanto non risulta un dato ufficiale a livello UE.

⁶ Cfr. provvedimento n. 30309 del 30 settembre 2022, C12484 – *Riva Acier/Asset di Derichebourg Environnement*, cit..

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP363 - E-COMMERCE SPECIALIST-HWONLINE/VENDITE ON LINE

Provvedimento n. 30700

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, così come, da ultimo, modificato dall'articolo 1, comma 7, del Decreto Legislativo 7 marzo n. 26, entrato in vigore il 2 aprile 2023, 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 a 10.000.000 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 del 18 ottobre 2022, n. 30349 (PS12240), con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza delle pratiche commerciali poste in essere dalla società E-Commerce Specialist S.r.l. (di seguito anche “ECS”, il “Professionista” o la “Società”) e consistenti: (a) nella diffusione di informazioni ingannevoli sulle caratteristiche e i tempi di consegna dei prodotti venduti attraverso il proprio sito *internet*, nonché nell'adozione di modalità scorrette del processo di vendita *online* (di seguito anche “Pratica A”) e (b) nella ritardata/mancata consegna dei prodotti venduti *online*, nell'omessa o inadeguata fornitura del servizio di assistenza post-vendita e nell'ostacolo all'esercizio dei diritti di recesso e rimborso dei consumatori (di seguito anche “Pratica B”);

VISTA la propria delibera del 28 febbraio 2023, n. 30502, con la quale l'Autorità ha contestato alla società E-Commerce Specialist S.r.l. la violazione dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, per non avere ottemperato alla suddetta delibera del 18 ottobre 2022, n. 30349;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento del 18 ottobre 2022, n. 30349 (di seguito anche “Provvedimento”), di chiusura del procedimento PS12240, l'Autorità ha accertato da parte del Professionista la realizzazione, nell'ambito dell'attività di vendita *online* attraverso il sito *web* *hwnline.it*, di due pratiche commerciali scorrette consistenti in:

Pratica A) scorrettezza delle informazioni sulle caratteristiche delle offerte nonché del processo di vendita *online*, in violazione degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo;

Pratica B) adozione di modalità illecite di gestione della fase successiva all'acquisto *online*, in violazione degli articoli 20, 22, 24 e 25 del Codice del consumo.

2. Nello specifico delle condotte, con riferimento alla Pratica A, è stata accertata la scorrettezza di un insieme di comportamenti posti in essere dal Professionista nella fase di promozione dei prodotti *online* e nel momento della conclusione del relativo contratto di acquisto. E' stata censurata, in primo

luogo, l'omissione di informazioni e/o la diffusione di indicazioni ingannevoli in merito all'effettiva disponibilità dei prodotti, in quanto nella realtà i beni presentati come disponibili non risultavano fisicamente presenti nei magazzini o negozi della Società, e alla modalità di vendita tramite *dropshipping*, nonché l'ingannevole prospettazione dei tempi di consegna a domicilio dei prodotti acquistati *online* che, in molti casi, si sono rivelati inattendibili e imprecisi, laddove non del tutto omessi nella fondamentale fase del primo contatto dei consumatori, nel momento precedente alla conclusione del contratto¹.

3. Nell'ambito della medesima pratica, sono state, inoltre, considerate scorrette le modalità di gestione del processo di vendita *online*, con specifico riguardo all'immediato addebito di pagamento dei prodotti acquistati *online* dai consumatori e/o al blocco dell'ammontare del prezzo sul *plafond* di spesa sulle loro carte di credito, al momento dell'ordine *online* e, quindi, prima del perfezionamento del contratto, facendo poi frequentemente ricorso all'annullamento unilaterale degli ordini di acquisto².

4. Per quanto concerne la Pratica B, l'Autorità ha accertato la scorrettezza di una serie di comportamenti posti in essere dal Professionista nella fase successiva all'acquisto *online* e che si sostanziano nella mancata consegna dei prodotti venduti sul citato sito *internet* e già pagati dai consumatori, nonché nell'omissione di informazioni relative al *tracking* e allo stato di spedizione degli ordini.

5. Nell'ambito della medesima pratica commerciale scorretta, sono state, inoltre, censurate le ulteriori condotte consistenti nell'ostacolare l'esercizio dei diritti di recesso e/o rimborso dei consumatori a seguito della ritardata/mancata consegna dei prodotti e/o nell'annullare unilateralmente l'ordine³. Assumevano, inoltre, valenza ostruzionistica, le criticità insite nella gestione degli ordini e nelle procedure interne di recesso e di rimborso nonché l'inadeguatezza dei processi aziendali di ECS che non consentono una compiuta ed efficace trattazione dei dati, determinando l'impossibilità di monitorare l'intero processo di rimborso e stabilire il tempo intercorso tra la richiesta di cancellazione dell'ordine inviata dal cliente e lo storno effettivo del pagamento. Nello specifico, rilevava l'insufficiente livello di automazione delle procedure gestionali interne, con la conseguente necessità di espletare manualmente complesse attività che, per quanto riguarda i rimborsi, erano effettuate direttamente da alcuni dipendenti aziendali, affidando nei fatti ad alcuni dipendenti aziendali la gestione dei rimborsi, che erano calendarizzati secondo le disponibilità di cassa della Società ed eseguiti in modalità manuale, dando priorità alle richieste più recenti, dal momento che per le istanze più risalenti il danno reputazionale era ritenuto ormai consumato⁴.

6. In tale contesto rilevava altresì l'omessa o inadeguata fornitura del servizio di assistenza *post-vendita* che si è sostanziata nell'estrema difficoltà di contatto del Professionista, nell'ingiustificata dilatazione dei tempi di attesa e nell'omesso riscontro alle istanze dei consumatori⁵.

7. Alla luce di quanto precede, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione e continuazione delle descritte pratiche commerciali scorrette, disponendo che il Professionista comunicasse, entro

¹ Cfr. i paragrafi 119-122 del provvedimento.

² Cfr. i paragrafi 130-132 del provvedimento.

³ Cfr. i paragrafi 141-142 del provvedimento.

⁴ Cfr. paragrafo 149 del provvedimento.

⁵ Si veda al riguardo il paragrafo 154 del provvedimento.

sessanta giorni dalla notifica del provvedimento – avvenuta in data 24 ottobre 2022 – le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui ai punti *a)* e *b)* del Provvedimento n. 30349/2022⁶.

II. LE INIZIATIVE ASSUNTE IN OTTEMPERANZA ALLA DIFFIDA

8. ECS non ha trasmesso alcuna relazione di ottemperanza in relazione alle misure adottate per far venire meno le condotte commerciali scorrette censurate e sanzionate. Inoltre, da accertamenti svolti d'ufficio, risulta che il Professionista non ha modificato il sito *internet* Hwonline⁷ e non ha cessato le condotte relative alle mancate consegne, ai mancati rimborsi e, più in generale, alla mancata assistenza alla clientela. Al riguardo rileva, infatti, che il sito citato continuava a riportare le medesime indicazioni circa la disponibilità dei prodotti e i tempi di consegna degli stessi che sono state ritenute non corrette e idonee a pregiudicare il comportamento del consumatore; risultava, inoltre, persistere la gestione con modalità scorrette del processo di acquisto *online*. Anche dai siti *internet* di recensione delle esperienze dei consumatori (cfr., ad esempio, Trustpilot, Eshoppingadvisor)⁸ continuavano a comparire lamentele e censure in ordine al comportamento di ECS il quale, a fronte dell'acquisto di prodotti regolarmente pagati, a distanza di vari mesi dall'acquisto, non consegnava detti prodotti e non rimborsava quanto pagato.

III. L'AVVIO E L'ITER DEL PRESENTE PROCEDIMENTO DI INOTTEMPERANZA

9. In ragione di quanto sopra, l'Autorità con provvedimento n. 30502 del 28 febbraio 2023, ha contestato a E-Commerce Specialist S.r.l. la violazione dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, per non avere ottemperato alla suddetta delibera del 18 ottobre 2022, n. 30349.

10. In particolare, con specifico riferimento alle condotte ritenute scorrette nell'ambito della Pratica A, è emersa la reiterazione delle seguenti condotte: *i)* utilizzo di modalità scorrette per indicare la disponibilità dei prodotti, senza informare adeguatamente i consumatori in merito alla circostanza che i prodotti non sono disponibili presso i magazzini del Professionista e devono essere forniti da operatori terzi; *ii)* omissione di una corretta informativa sui tempi di consegna dei prodotti venduti *online*.

11. Per quanto concerne i comportamenti illeciti riconducibili alla Pratica B, alcune evidenze documentali acquisite agli atti dopo la notifica del provvedimento configurano la possibile reiterazione da parte di ECS di condotte connotate dai medesimi profili di illiceità già censurati nel Provvedimento, con particolare riferimento alle fattispecie di mancata consegna e ostacolo all'esercizio dei diritti di recesso e rimborso dei consumatori.

12. Il provvedimento di avvio del presente procedimento di inottemperanza (IP363) alla delibera del 18 ottobre 2022, n. 30349, è stato notificato a ECS tramite Posta Elettronica Certificata il 9 marzo 2023, al fine di consentirle di esercitare compiutamente il diritto di difesa.

13. In data 12 aprile 2023 è stata comunicata alla Società la convocazione in audizione per il 27 aprile 2023 ma il Professionista né si è presentato in audizione né ha trasmesso riscontri o giustificazioni per la mancata partecipazione. Parimenti, ECS non ha trasmesso memorie o atti difensivi nel corso dell'intero procedimento.

⁶ Con ordinanza n.520 del 26 gennaio 2023 il Tar del Lazio ha respinto, in sede cautelare, il ricorso di impugnazione del provvedimento per carenza sia del *periculum in mora* che del *fumus boni iuris*.

⁷ Cfr. verbale acquisizione agli atti delle pagine del sito *internet* Hwonline del 15 gennaio 2023 e del 20 febbraio 2023.

⁸ Cfr. verbale acquisizione agli atti delle pagine del sito *internet* TrustPilot e del sito Eshoppingadvisor del 20 febbraio 2023.

14. Il 7 maggio 2023 è stata trasmessa alla Società la comunicazione del termine per la presentazione di memorie conclusive e di conclusione della fase istruttoria ma, anche a seguito di tale invio, non ha inviato memorie o atti difensivi.

IV. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

15. Dagli accertamenti svolti d'ufficio nel corso del procedimento è emerso che ECS ha reiterato le condotte accertate come illecite nel provvedimento n. 30349/2022, riconducibili alla Pratica A e, in particolare, relative alla diffusione di informazioni ingannevoli sulle caratteristiche delle offerte commerciali, con specifico riferimento alla disponibilità e ai tempi di consegna di prodotti, nonché alla gestione con modalità scorrette del processo di acquisto *online*⁹. Per quanto attiene ai comportamenti relativi alla Pratica B, relativi alla gestione della fase *post-vendita*, sono emersi, da accertamenti svolti d'ufficio, elementi tali da configurare una reiterazione da parte del Professionista delle condotte accertate come illecite nel provvedimento n. 30349/2022¹⁰.

16. Dalle evidenze agli atti, risulta, in primo luogo, che il sito *internet* Hwonline non ha adottato misure idonee a ottemperare alla diffida di cui al provvedimento n. n. 30349/2022 e ritenute necessarie per rendere edotto il consumatore sulle condizioni di vendita e sui tempi di effettiva consegna dei prodotti, continuando, invece, a utilizzare modalità ambigue e scorrette per indicare la disponibilità dei prodotti.

17. Inoltre, nelle schede prodotto presenti sul sito, accanto alla dicitura "*disponibile*", compare un'indicazione circa i giorni necessari alla consegna (ad esempio, sette giorni) e un riferimento generico alla circostanza che la spedizione avvenga "*da nostra logistica interna*" o "*da fornitore esterno*". In nessuna parte nel sito *internet* è presente la descrizione delle modalità di rifornimento della merce e neppure è indicata, in modo chiaro e adeguato, la circostanza che i beni non sono fisicamente presenti nel magazzino centrale ed è necessario verificare la disponibilità presso fornitori terzi.

18. La scorrettezza delle predette modalità informative è aggravata dalla circostanza che ECS ha continuato a perpetrare l'omissione informativa circa il fatto di operare in *dropshipping* e, dunque, di non detenere la disponibilità materiale della merce commercializzata sul proprio Sito (indicandola come "*disponibile*"), dovendosi, invece, approvvigionare presso fornitori terzi che provvedono all'evasione degli ordini. Tale modalità di fornitura della merce non sembra essere stata modificata a seguito del citato provvedimento n. 30349/2022 dell'Autorità.

19. Il Professionista ha perseverato nell'omissione informativa sui tempi di consegna dei prodotti venduti *online*, continuando a omettere - tanto nella *homepage*, quanto nelle schede prodotto - la data di consegna dell'ordine, limitandosi a prevedere un termine *standard*.

20. Non risulta nessun cambiamento, dopo la notifica del citato Provvedimento, in ordine alla modalità di immediato blocco del *plafond*, con conseguente congelamento dell'importo corrispondente al prezzo di acquisto, al momento dell'ordine *online* e prima del perfezionamento del contratto, riservandosi di esercitare la facoltà di annullamento degli ordini ancora disciplinata nelle condizioni generali di vendita.

21. Parimenti non risulta essere stata modificata la condotta già censurata con il precedente Provvedimento di cui alla Pratica B in ordine alla mancata consegna dei prodotti acquistati e

⁹ Cfr. verbale acquisizione di alcune pagine del sito *internet* Hwonline in data 13 giugno 2023 relative alle informazioni rese in ordine a: "*Chi siamo*", "*Diritto di recesso*"; "*Spedizione e consegna*", "*Tempi di consegna*" "*Termini di condizioni di vendita*" nonché alcune immagini e informazioni relative ad alcuni prodotti in vendita.

¹⁰ Cfr. verbale acquisizione agli atti pagine del sito Trustpilot e Eshoppingadvisor del 29 maggio 2023.

regolarmente pagati dai consumatori e alla mancata assistenza in fase di gestione post vendita. Al riguardo, rilevano le recensioni e lamentele presenti sui siti di recensione, acquisite agli atti d'ufficio.

22. In particolare, sul sito Eshoppingadvisor, su settanta segnalazioni ivi riportate, l'89% presenta un giudizio "*pessimo*", come dimostra l'esperienza di alcuni consumatori che lamentano di aver acquistato dei prodotti sul sito *internet* Hwonline (frigorifero, *workstation*, ecc...) ma di non aver mai ricevuto la merce pagata e di non riuscire ad ottenere il rimborso di quanto pagato. Anche sul sito Trustpilot su 1,089 recensioni, circa il 70% riporta un valore negativo; a titolo di esempio si riporta il caso di un consumatore che nel mese di maggio 2023 afferma: "*questo venditore [...] non spedisce i prodotti e neanche i rimborsi dovete solo denunciare per avere i vostri soldi*". Sempre nel mese di maggio 2023, un altro consumatore dichiara di aver acquistato un telefono ma, a distanza di tre settimane dall'acquisto e pagamento, non ha notizie del suo ordine.¹¹

V. VALUTAZIONI

23. Alla luce del complesso degli elementi acquisiti d'ufficio nel corso della fase istruttoria del procedimento, nel merito si ritiene che il comportamento posto in essere da ECS costituisca inottemperanza alle lettere *a*) e *b*) del dispositivo della delibera del 18 ottobre 2022, n. 30349, in quanto sulla base delle evidenze acquisite in atti, il Professionista – oltre ad aver trasmesso alcuna relazione di ottemperanza in relazione alle misure adottate per far venire meno le condotte commerciali scorrette accertate e sanzionate con il Provvedimento - risulta aver reiterato le condotte già accertate come illecite dall'Autorità, ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del consumo, in violazione della diffida contenuta nel predetto Provvedimento.

24. In particolare, come indicato nel provvedimento di avvio del presente procedimento IP363 e illustrato nei paragrafi del presente provvedimento relativi alle risultanze del procedimento, dagli elementi documentali in atti è emerso che dopo la notifica del citato provvedimento n. 30349/2022, la società non ha apportato quelle modifiche al proprio sito *web* ritenute necessarie per dare ai consumatori una chiara ed esplicita informativa circa la modalità di *dropshipping* utilizzata per acquisire la disponibilità materiale della merce commercializzata e ha continuato a fornire indicazioni ingannevoli sulla *disponibilità* dei prodotti, qualificando tutti i beni offerti in vendita *online* come "disponibili" sebbene non fossero fisicamente presenti nei magazzini della Società.

25. Inoltre, il Professionista ha perseverato nell'omettere di informare i consumatori in merito alle tempistiche di consegna dei prodotti offerti in vendita *online*, reiterando il *deficit* informativo già sanzionato per aver omesso un'informazione rilevante di cui il consumatore medio ha bisogno fin dal primo contatto per poter prendere una decisione consapevole di acquisto.

26. Infine, ECS ha proseguito la propria attività di *e-commerce* attraverso modalità scorrette di gestione del processo di vendita *online*, disponendo l'immediato blocco del *plafond*/addebito per l'importo corrispondente al prezzo di acquisto del bene al momento dell'ordine *online* (e quindi in una fase precedente alla conclusione del contratto).

27. Da ultimo, come risulta anche dalle lamentele dei consumatori, il Professionista ha continuato la condotta consistente nelle mancate consegne dei prodotti già regolarmente pagati dai consumatori e nei comportamenti ostruzionistici a fronte delle richieste di rimborso di quanto pagato.

28. Alla luce di quanto sopra esposto, si ritiene che il comportamento complessivo posto in essere da ECS successivamente al provvedimento dell'Autorità del 18 ottobre 2022, n. 30349, costituisca inottemperanza alla diffida del predetto Provvedimento, in violazione dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo.

¹¹ Cfr. verbale acquisizione agli atti del 7 giugno 2023.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

29. Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo - così come, da ultimo, modificato dall'articolo 1, comma 7, del Decreto Legislativo 7 marzo n. 26, entrato in vigore il 2 aprile 2023 - in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti di cui ai commi 3, 8 e 10 dello stesso articolo 27, e in caso di mancato rispetto degli impegni assunti ai sensi del comma 7, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro, anche tenuto conto delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista.

30. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, 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.

31. Sotto il profilo della gravità della violazione rilevano per il Professionista i seguenti elementi: *i)* la dimensione economica di E-Commerce Specialist S.r.l., che nell'ultimo bilancio disponibile, chiuso al 31 dicembre 2020, ha registrato un fatturato di oltre 4 milioni di euro¹²; *ii)* la specificità del settore dell'*e-commerce*, che pone il consumatore acquirente in una posizione di inevitabile asimmetria informativa rispetto ai venditori *online*; *iii)* l'ampia reiterazione delle condotte illecite, in ragione delle informazioni veicolate a mezzo *internet* e delle modalità di vendita *online*, dotate della capacità di raggiungere rapidamente un numero elevatissimo di consumatori localizzati sull'intero territorio nazionale; *iv)* la pluralità dei profili di illiceità reiterati e la specifica tipologia delle infrazioni, le quali afferiscono ad una fase molto delicata del rapporto di consumo, quella del primo contatto pubblicitario in cui si verifica l'effetto di "aggancio" del consumatore sulla base della prospettazione delle caratteristiche dell'offerta commerciale, e sono altresì connotate da un significativo grado di offensività in ragione delle modalità scorrette e insidiose del complessivo processo di acquisto *online*, atteso l'immediato addebito/blocco del corrispettivo a prescindere dall'effettiva conclusione del contratto di acquisto a distanza.

32. Per quanto concerne la durata, dagli elementi acquisiti in atti emerge che l'inottemperanza alla diffida di cui al Provvedimento sia stata perpetrata continuativamente dal Professionista a partire dal 24 ottobre 2022, data di notifica della Delibera del 18 ottobre 2022, n. 30349, e risulta non ancora cessata.

33. Sulla base di tali elementi, si ritiene di irrogare a E-Commerce Specialist S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria, complessiva, pari a 360.000 € (trecentosessantamila euro), tenuto conto della natura unitaria della condotta posta in essere dal Professionista nella violazione reiterata della diffida contenuta nella Delibera del 18 ottobre 2022, n. 30349. Alla luce delle predette considerazioni, tale importo si presenta, per un verso, pienamente proporzionato tenuto conto altresì del massimo edittale della sanzione anche precedente alla richiamata modifica normativa (essendo inferiore a 1/10 di esso); per altro verso, il predetto importo, appare necessario ad assicurare alla sanzione un'adeguata funzione deterrente, generale e specifica.

Tutto ciò premesso e considerato;

¹² Ultimo bilancio depositato e disponibile nella banca dati Telemaco delle Camere di Commercio.

DELIBERA

a) che il comportamento della società E-Commerce Specialist S.r.l., consistito nell'aver violato la delibera del 18 ottobre 2022, n. 30349, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b) di irrogare alla società E-Commerce Specialist S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 360.000 €(trecentosessantamila euro).

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'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, 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 10.000.000 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
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

PS12313 - ETORO/PUBBLICITÀ SENZA COMMISSIONI

Provvedimento n. 30701

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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

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

VISTA la comunicazione del 12 aprile 2022, con cui è stato avviato il procedimento PS/12313 nei confronti della società eToro Europe Ltd;

VISTA la propria decisione del 19 luglio 2022, con la quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in ragione della necessità di esaminare le risultanze in atti ai fini della valutazione delle fattispecie oggetto del procedimento in questione;

VISTE le proprie decisioni del 20 dicembre 2022 e del 28 febbraio 2023, con le quali, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, in ragione della necessità di esaminare le risultanze in atti ai fini della valutazione delle fattispecie oggetto del procedimento in questione, nonché la propria decisione del 18 aprile 2023, con la quale, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, allo scopo di dare seguito ai necessari adempimenti finalizzati alla conclusione del procedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. eToro Europe Ltd (di seguito anche eToro, il Professionista o la Società), in qualità di Professionista, ai sensi dell'articolo 18, lett. b), del Codice del consumo, avente sede in Cipro. La società è una multinazionale che svolge attività di intermediazione finanziaria e fornisce servizi di investimento/trading *on line*.

2. FinecoBank S.p.A. (nel seguito anche Fineco), in qualità di parte segnalante e interveniente nel procedimento.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne una pratica commerciale posta in essere da eToro, con riferimento all'offerta di strumenti finanziari e servizi di investimento, diffusa attraverso la propria piattaforma *on line*.

4. La società eToro è un intermediario finanziario che sviluppa e gestisce una piattaforma *online* di investimento in diversi tipi di *asset*, al fine di offrire ai suoi clienti la possibilità di investire e negoziare in molteplici tipi di prodotti, in regime di libera prestazione. Il Professionista, denominato

anche agente di cambio e/o *broker on line* opera, previa autorizzazione, sui mercati finanziari per conto degli investitori svolgendo attività di compravendita via telematica di prodotti finanziari.

5. Il Professionista, attraverso la diffusione di messaggi sul sito *web* www.eto.com/it, ha promosso i propri servizi di investimento azionario, presentandoli come senza oneri, utilizzando nella *homepage* italiana del sito espressioni quali “*Investi in azioni con commissioni pari allo 0%*”, “*100% azioni, 0% commissioni*”, in questo modo fornendo informazioni poco chiare riguardo alle caratteristiche dei prodotti/servizi offerti e alle condizioni economiche previste per gli stessi, su questioni da reputarsi essenziali in fase di assunzione della decisione commerciale.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

6. Con riferimento alla condotta sopra descritta, con atto del 12 aprile 2022, successivamente pubblicato sul Bollettino ufficiale dell’Autorità il 6 giugno 2022, è stato comunicato ad eToro l’avvio del procedimento istruttorio n. PS12313, per presunta violazione degli articoli. 20, 21 e 22 del Codice del consumo in relazione all’offerta di strumenti finanziari e servizi di investimento tramite la propria piattaforma online¹.

7. In data 16 giugno 2022, è pervenuta da parte della Società un’istanza di accesso agli atti², accolta con comunicazione del 21 giugno 2022³.

8. In data 24 giugno 2022, è pervenuta da parte di eToro una richiesta di proroga del termine assegnato per la risposta alla richiesta di informazioni formulata in sede di avvio dell’istruttoria e per il deposito della memoria difensiva⁴, accolta con comunicazione del 27 giugno 2022⁵.

9. In data 1° luglio 2022, è pervenuta un’istanza di partecipazione al procedimento da parte della società FinecoBank S.p.A., ai sensi dell’articolo 10 del Regolamento⁶, accolta il successivo 6 luglio 2022⁷; la comunicazione di tale decisione ad eToro è avvenuta in data 11 luglio 2022⁸.

10. In data 20 luglio 2022, è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento⁹.

11. In data 22 luglio 2022¹⁰, è pervenuta la risposta di eToro alla richiesta di informazioni formulata in sede di avvio dell’istruttoria, unitamente a una proposta di impegni.

12. In data 20 settembre 2022, è stato comunicato al Professionista l’accoglimento della richiesta di audizione, fissata per il 29 settembre 2022¹¹.

13. In data 17 ottobre 2022, eToro ha presentato la risposta alla richiesta di informazioni effettuata in sede di audizione¹².

¹ Cfr. doc. n. 3 del 12/04/2022.

² Cfr. doc. n. 8 del 16/06/2022.

³ Cfr. doc. n. 9 del 21/06/2022.

⁴ Cfr. doc. n. 11 del 24/06/2022.

⁵ Cfr. doc. n. 12 del 27/06/2022.

⁶ Cfr. doc. n. 13 del 1/07/2022.

⁷ Cfr. doc. n.14 del 6/07/2022.

⁸ Cfr. doc. n.17 del 11/07/2022.

⁹ Cfr. doc. n. 21 e doc n. 22 del 20/07/2022.

¹⁰ Cfr. doc. n. 23 del 22/07/2022.

¹¹ Cfr. doc. n. 27 del 20/09/2022.

¹² Cfr. doc. n. 35 del 17/10/2022.

- 14.** In data 15 novembre 2022, è stato comunicato a Fineco l'accoglimento della richiesta di audizione, fissata per il 18 novembre 2022¹³.
- 15.** La proposta di impegni, presentata in data 22 luglio 2022, è stata rigettata dall'Autorità nella sua adunanza del 22 novembre 2022, ritenendo tali impegni relativi a condotte che, ove accertate, avrebbero potuto integrare fattispecie di pratiche commerciali "manifestamente scorrette e gravi", per le quali l'articolo 27, comma 7 del Codice del consumo non può trovare applicazione. In ogni caso, l'Autorità ha anche ritenuto tali impegni non idonei a rimuovere i profili di scorrettezza oggetto di istruttoria. La decisione è stata comunicata al Professionista il 24 novembre 2022¹⁴.
- 16.** In data 9 dicembre 2022¹⁵, è pervenuta da parte della Società una richiesta di proroga del termine assegnato per la risposta alla richiesta di informazioni del 2 dicembre 2022¹⁶ che è stata accolta con comunicazione del 12 dicembre 2022¹⁷.
- 17.** In data 20 dicembre 2022 eToro ha presentato la risposta alla predetta richiesta di informazioni del 2 dicembre 2022¹⁸.
- 18.** In data 21 dicembre 2022, è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento¹⁹.
- 19.** In data 14 febbraio 2023, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento²⁰.
- 20.** In data 20 febbraio 2023, è pervenuta da parte di eToro una richiesta di proroga del termine di conclusione della fase istruttoria²¹ che è stata accolta con comunicazione del 1° marzo 2023²².
- 21.** In data 28 marzo 2023, è pervenuta la memoria conclusiva del Professionista²³.
- 22.** In data 29 marzo 2023, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 27, commi 1-*bis* e 6, del Codice del consumo, è stata inoltrata richiesta di parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito "AGCOM") e alla Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (di seguito, "CONSOB")²⁴.
- 23.** In data 19 aprile 2023, è stata comunicata alle Parti la proroga del termine di conclusione del procedimento²⁵.
- 24.** In data 28 aprile 2023, è pervenuto il parere dell'AGCOM²⁶.
- 25.** In data 3 maggio 2023, è pervenuto il parere della CONSOB²⁷.
- 26.** In data 22 maggio 2023 è stata inoltrata alla CONSOB una comunicazione riguardante il regime di riservatezza della documentazione agli atti del presente procedimento istruttorio.

¹³ Cfr. doc. n. 39 del 15/11/2022.

¹⁴ Cfr. doc. n. 40 del 24/11/2022.

¹⁵ Cfr. doc. n. 46 del 9/12/2022.

¹⁶ Cfr. doc. n. 42 del 2/12/2022.

¹⁷ Cfr. doc. n. 47 del 12/12/2022.

¹⁸ Cfr. doc. n. 48 del 20/12/2022.

¹⁹ Cfr. doc. n. 49 e doc. n. 50 del 21/12/2022.

²⁰ Cfr. doc. n. 55 e doc. n. 56 del 14/02/2023.

²¹ Cfr. doc. n. 57 del 20/02/2023.

²² Cfr. doc. n. 58 e doc. n. 59 del 1/03/2023.

²³ Cfr. doc. n. 64 del 28/03/2023.

²⁴ Cfr. doc. n. 65, doc. n. 66 del 29/03/2023.

²⁵ Cfr. doc. n. 70 e doc. n. 71 del 19/04/2023.

²⁶ Cfr. doc. n. 73 del 28/04/2023.

²⁷ Cfr. doc. n. 74 del 3/05/2023.

2) Le evidenze acquisite nel corso del procedimento

L'istanza di intervento

27. In relazione alla condotta oggetto di contestazione, è pervenuta una segnalazione da parte di Fineco²⁸.

28. Tramite tale segnalazione, è emerso che il Professionista promuove all'investitore la possibilità di usufruire di servizi di investimento relativi alla compravendita di azioni, senza commissioni. Ciononostante, consultando le FAQ e la sezione dedicata alle commissioni "Altre", emerge la presenza di costi di varia natura nonché di rischi collegati all'attività, di vincoli operativi e di limitazioni ai diritti del cliente acquirente del titolo azionario che rendono l'attività meno vantaggiosa rispetto a quanto prospettato.

La condotta oggetto del procedimento

29. Le evidenze acquisite in fase istruttoria²⁹ (dichiarazioni del Professionista e del segnalante in sede di audizioni e memoria conclusiva del Professionista) comprovano che, mediante la divulgazione dei messaggi promozionali sul sito *web* www.etoro.com/it, il Professionista forniva informazioni ingannevoli, ovvero non immediatamente disponibili, relativamente alle caratteristiche dei prodotti/servizi offerti e alle reali condizioni economiche previste per gli stessi.

30. In particolare, le informazioni fornite sulle condizioni di offerta dei citati servizi non ne mettevano in evidenza elementi essenziali e nel contempo si prospettava la possibilità di negoziare azioni con commissioni pari a zero. In particolare, a far data dal 10 maggio 2019³⁰ e fino al 22 luglio 2022³¹, sul sito aziendale eToro ha promosso i propri servizi di investimento, presentandoli come senza spese, tramite l'utilizzo di claim quali "Investi in azioni con commissioni pari allo 0%", "100% azioni, 0% commissioni", o, ancora, ha effettuato nella pagina <https://www.etoro.com/it/stocks/> sollecitazioni al consumatore quali "apri un account d'investimento gratuito con eToro e liberati dalle commissioni".

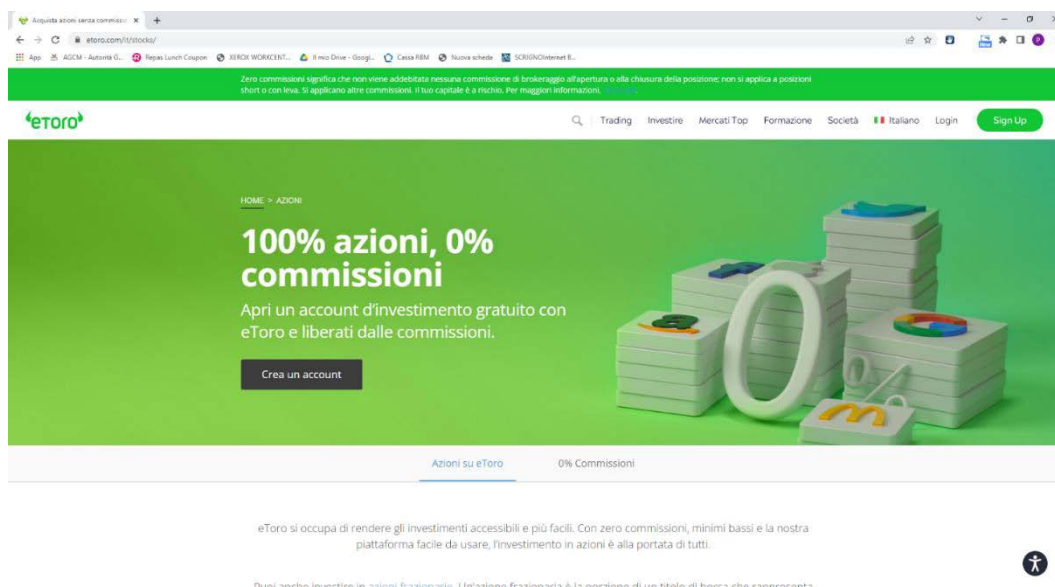
31. Tale messaggio promuoveva la possibilità di usufruire di servizi di investimento relativi alla compravendita di azioni senza commissioni, omettendo di precisare che l'attività di investimento comportava vari costi. Infatti, in una pagina di atterraggio (c.d. *landing page*) del sito *web* a cui si accedeva dopo aver puntato il cursore sulla dicitura "investire" e aver cliccato sulla frase "0% Commissioni sulle azioni", in caratteri, peraltro, ridotti e in posizione defilata rispetto al claim "100% azioni, 0% commissioni apri un account d'investimento gratuito con eToro e liberati dalle commissioni", veniva precisato che "Zero commissioni significa che non viene addebitata nessuna commissione di brokeraggio all'apertura o alla chiusura della posizione; non si applica a posizioni short o con leva. Si applicano altre commissioni. Il tuo capitale è a rischio".

²⁸ Cfr. doc. n. 1 del 18/02/2022.

²⁹ Cfr. doc. n. 33 del 12/10/2022; doc. n. 41 del 1/12/2022; doc. n. 64 del 28/03/2023.

³⁰ Cfr. doc. n. 23 del 22/07/2022.

³¹ Cfr. doc. n. 23 del 22/07/2022.

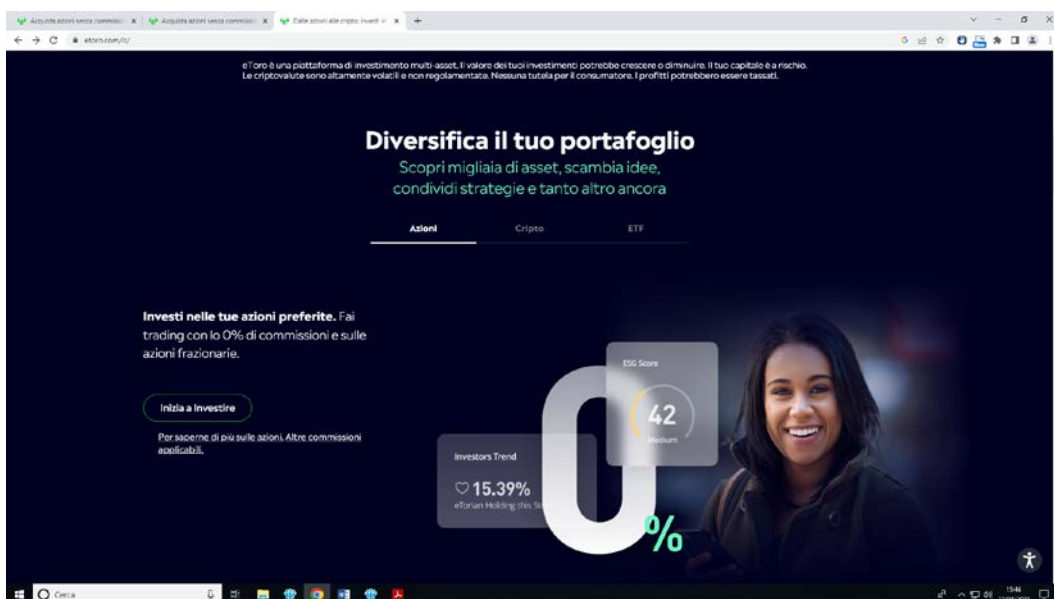


32. L'esistenza di commissioni in funzione del tipo di azioni e di servizio scelto emergeva soltanto leggendo le FAQ e la sezione dedicata alle commissioni "Altre", in cui si rilevavano le seguenti indicazioni:

- non tutte le azioni sono negoziabili senza commissioni. Veniva, infatti, precisato che "per gli account soggetti al regolamento CySec/FCA, zero commissioni si applica a gran parte delle azioni disponibili sulla piattaforma eToro";
- tutte le operazioni di negoziazione di strumenti finanziari (azioni incluse) con eToro dovevano avvenire in dollari USA. Pertanto, ogni versamento di denaro sul conto necessario alla negoziazione, se effettuato in una valuta diversa dai dollari USA (USD), prevedeva la conversione in tale valuta con applicazione di commissioni di cambio;
- l'obbligo di detenere sul conto le somme disponibili per la negoziazione di strumenti finanziari esclusivamente in USD esponeva l'investitore ai possibili esborsi connessi alle variazioni dei tassi di cambio della valuta, rischio che non veniva mai evidenziato nei contenuti promozionali sul servizio pubblicati sul sito *web*;
- a ogni operazione di prelievo della liquidità dal conto venivano applicate commissioni in misura fissa (5 USD);
- veniva applicata una commissione di inattività fissa mensile di 10 USD su qualsiasi saldo disponibile, da corrispondere dopo dodici mesi nel caso in cui l'utente non avesse svolto attività di investimento.

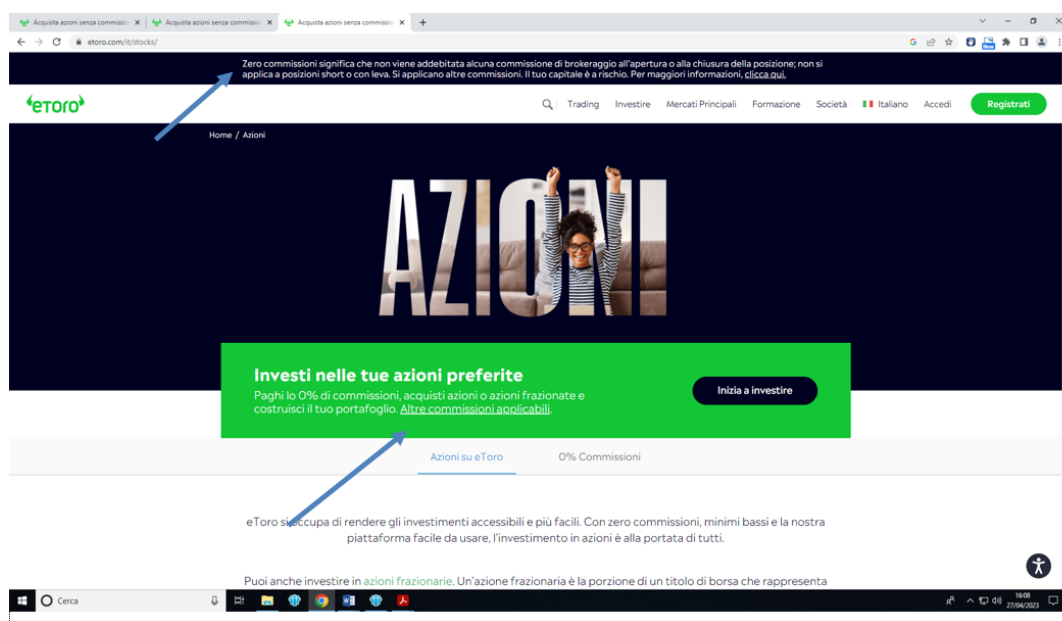
33. Il Professionista ha spontaneamente modificato il proprio sito *internet* tramite la parziale attuazione degli impegni proposti. Allo stato attuale il sito presenta il seguente contenuto:

- nella *homepage* del sito *web* <https://www.eto.com/it>, al di sotto della dicitura "Investi nelle tue azioni preferite. Fai trading con lo 0% di Commissioni e sulle azioni frazionarie", la Società ha aggiunto, sotto il pulsante "Inizia ad investire", la frase "Per saperne di più sulle azioni. Altre commissioni applicabili", laddove, cliccando su "Per saperne di più sulle azioni", il consumatore accede alla pagina di atterraggio <https://www.eto.com/it/stocks/> dove sono presenti ulteriori informazioni sugli investimenti azionari;



- nella pagina di atterraggio sugli investimenti azionari <https://www.etoro.com/it/stocks/>, la Società ha modificato il testo del *disclaimer* che si trova nella parte alta della pagina nei seguenti termini: “Zero commissioni significa che non viene addebitata nessuna commissione di brokeraggio all’apertura o alla chiusura della posizione; non si applica a posizioni short o con leva. Si applicano altre commissioni. Il tuo capitale è a rischio. Per maggiori informazioni, clicca qui.”.

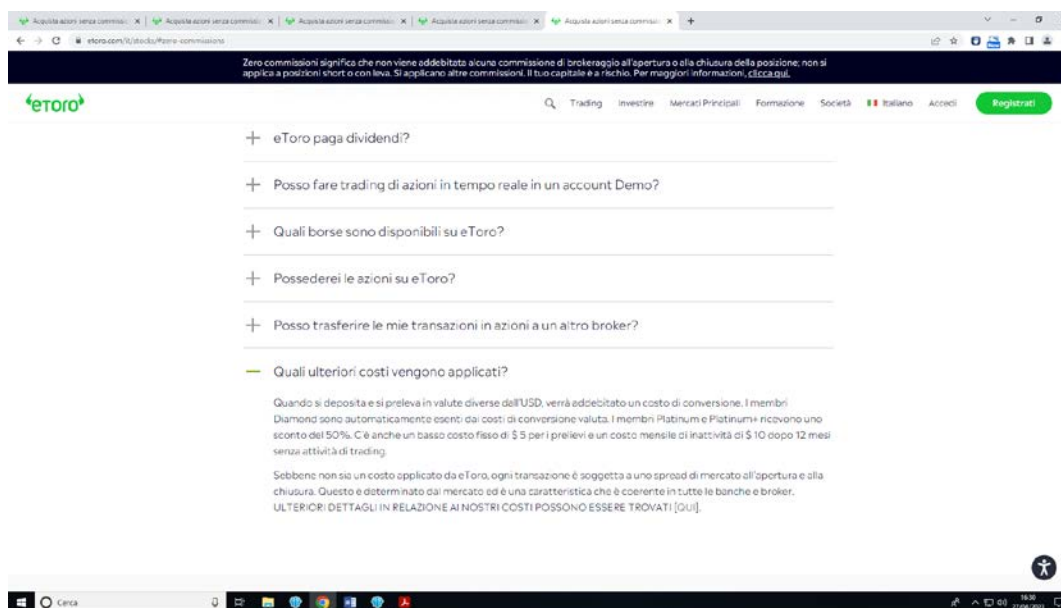
Inoltre, il banner al centro della pagina reca la seguente frase, con specifico *disclaimer* “Altre commissioni applicabili” e relativo link alla pagina <https://www.etoro.com/it/trading/fees/>: “Investi nelle tue azioni preferite / Paghil lo 0% di commissioni, acquisti azioni o azioni frazionate e costruisci il tuo portafoglio. Altre commissioni applicabili”.



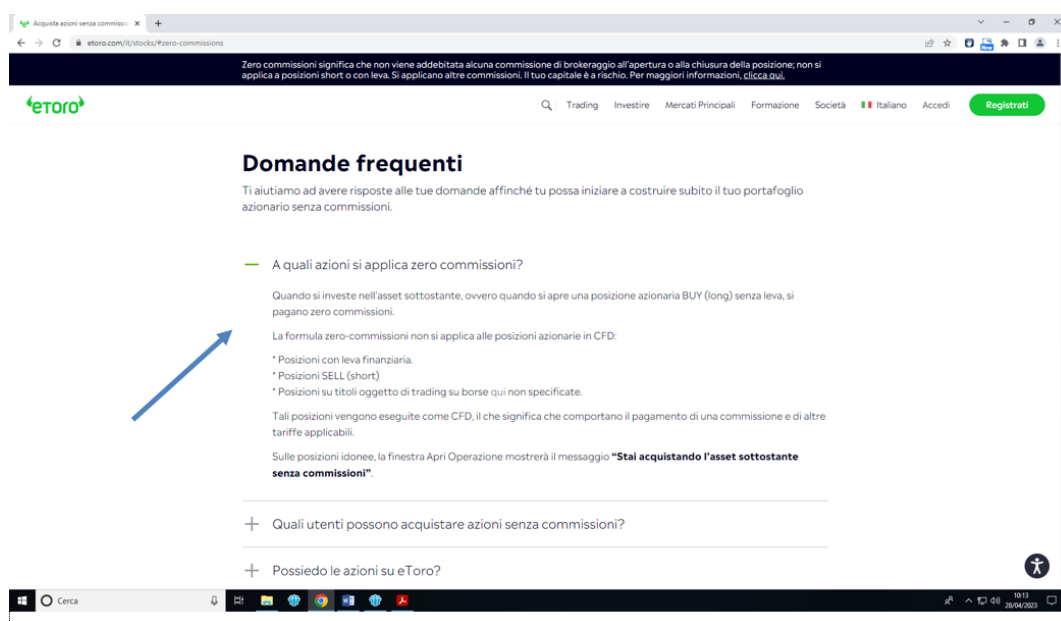
- nella pagina di atterraggio “Zero Commissioni” <https://www.eto.com/it/stocks/#zero-commissions>, la Società ha modificato il disclaimer nei termini seguenti “Zero commissioni significa che non viene addebitata alcuna commissione di brokeraggio/ negoziazione aggiuntiva quando si investe in azioni. La maggior parte dei broker addebita una commissione di negoziazione quando acquisti o vendi azioni tramite loro, generalmente chiamata “commissione”. Noi non addebitiamo questa commissione. Tuttavia, possono ancora essere applicati costi generali, come i costi di conversione FX su depositi e prelievi non in USD, costi di prelievo e (se applicabili) costi di inattività. Si applica anche uno spread di mercato, anche se non è un “costo” addebitato da eToro. Molti broker applicano una commissione di gestione trimestrale e/o una commissione di amministrazione. eToro non addebita mai alcuna commissione di gestione, di amministrazione o costi di ticket. eToro si fa carico persino dell’imposta di bollo e dell’imposta sulle transazioni finanziarie, ove applicabili, per i clienti: un ulteriore risparmio dello 0,5% nel Regno Unito, l’1% in Irlanda, lo 0,3% in Francia e lo 0,1% in Italia”;



- in relazione alle FAQ presenti nella pagina ultima di atterraggio <https://www.eto.com/it/stocks/#zero-commissions>, il Professionista ha aggiunto una nuova domanda: “Quali ulteriori costi vengono applicati?” e la seguente risposta: “Quando si deposita e si preleva in valute diverse dall’USD, verrà addebitato un costo di conversione. I membri Diamond sono automaticamente esenti dai costi di conversione valuta. I membri Platinum e Platinum+ ricevono uno sconto del 50%. C’è anche un basso costo fisso di \$ 5 per i prelievi e un costo mensile di inattività di \$ 10 dopo 12 mesi senza attività di trading. Sebbene non sia un costo applicato da eToro, ogni transazione è soggetta a uno spread di mercato all’apertura e alla chiusura. Questo è determinato dal mercato ed è una caratteristica che è coerente in tutte le banche e broker. ULTERIORI DETTAGLI IN RELAZIONE AI NOSTRI COSTI POSSONO ESSERE TROVATI [QUI]”.

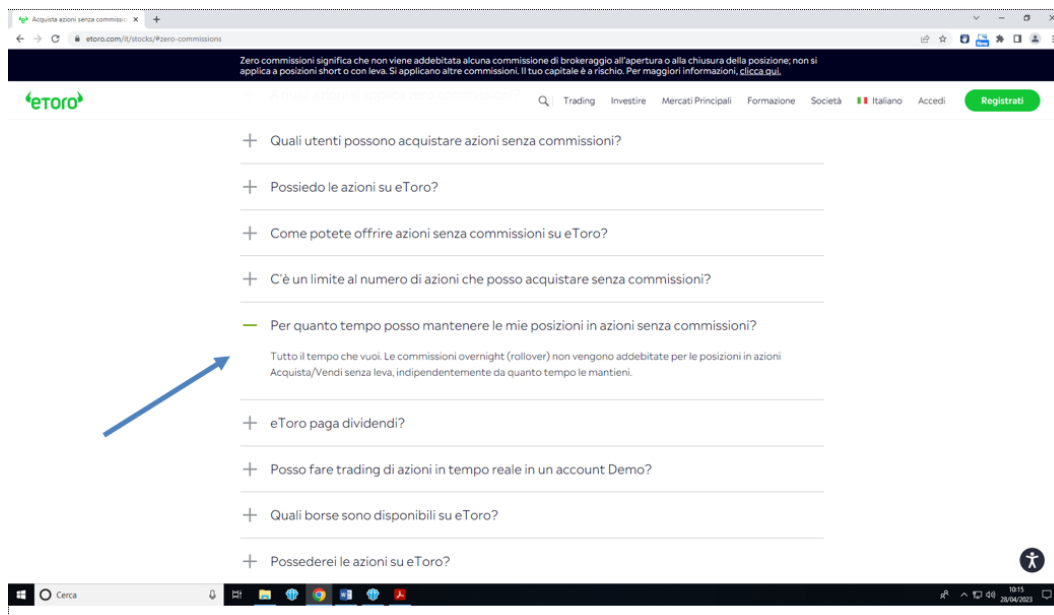


34. Inoltre, la Società ha modificato il testo della risposta relativa alla domanda “A quali azioni si applica zero commissioni?” come segue: “Quando si investe nell’asset sottostante, ovvero quando si apre una posizione azionaria BUY (long) senza leva, si pagano zero commissioni. La formula zero-commissioni non si applica alle posizioni azionarie in CFD: * Posizioni con leva finanziaria. * Posizioni SELL (short) * Posizioni su titoli oggetto di trading su borse qui non specificate. Tali posizioni vengono eseguite come CFD, il che significa che comportano il pagamento di una commissione e di altre tariffe applicabili. Sulle posizioni idonee, la finestra Apri Operazione mostrerà il messaggio “Stai acquistando l’asset sottostante senza commissioni”.

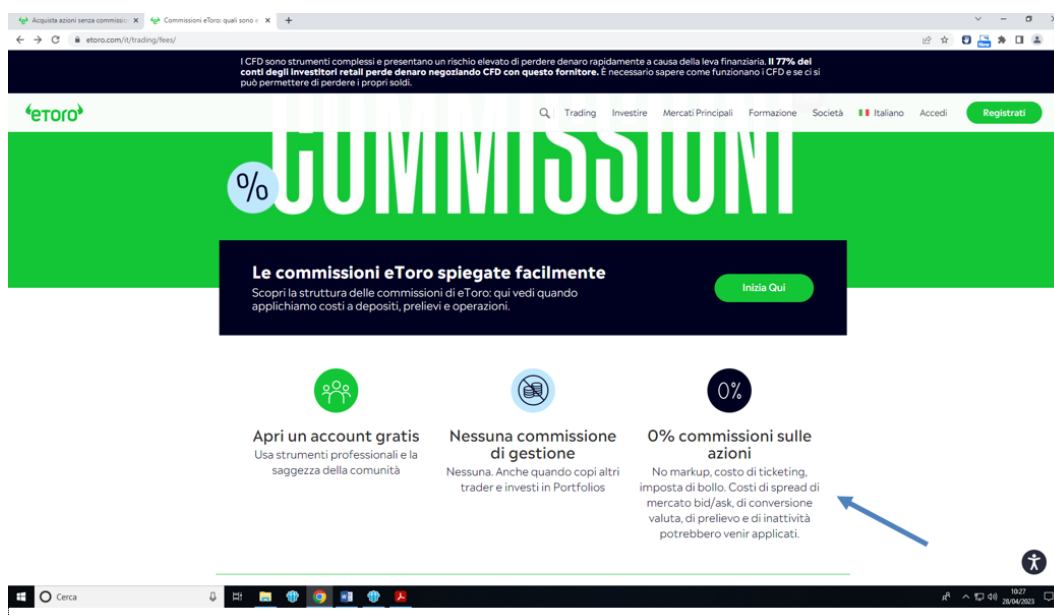


35. Il Professionista ha, altresì, modificato la risposta alla domanda “Per quanto tempo posso mantenere le mie posizioni in azioni senza commissioni?”, nei termini seguenti: “Tutto il tempo che

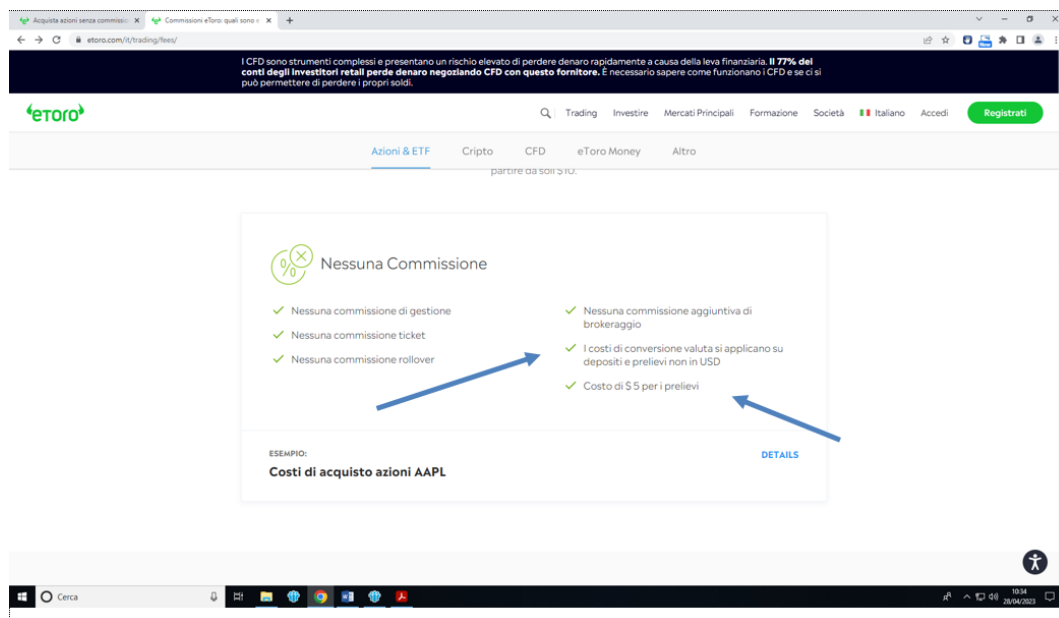
vuoi. Le commissioni overnight (rollover) non vengono addebitate per le posizioni in azioni Acquista/Vendi senza leva, indipendentemente da quanto tempo le mantieni”.



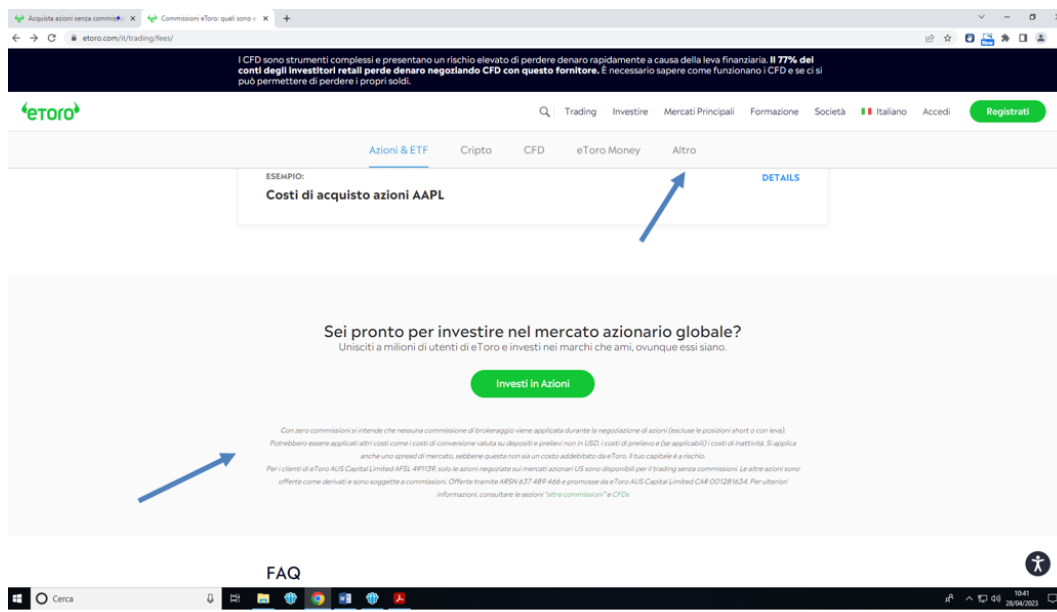
- nella pagina di atterraggio relativa alle commissioni di investimento <https://www.etoro.com/it/trading/fees/>, eToro ha apportato modifiche relative alle informazioni fornite nella parte alta della pagina, sotto l'affermazione “0% Commissioni sulle azioni”, includendo le seguenti informazioni “No markup, costo di ticketing, imposta di bollo. Costi di spread di mercato bid/ask, di conversione valuta, di prelievo e di inattività potrebbero essere applicati”.



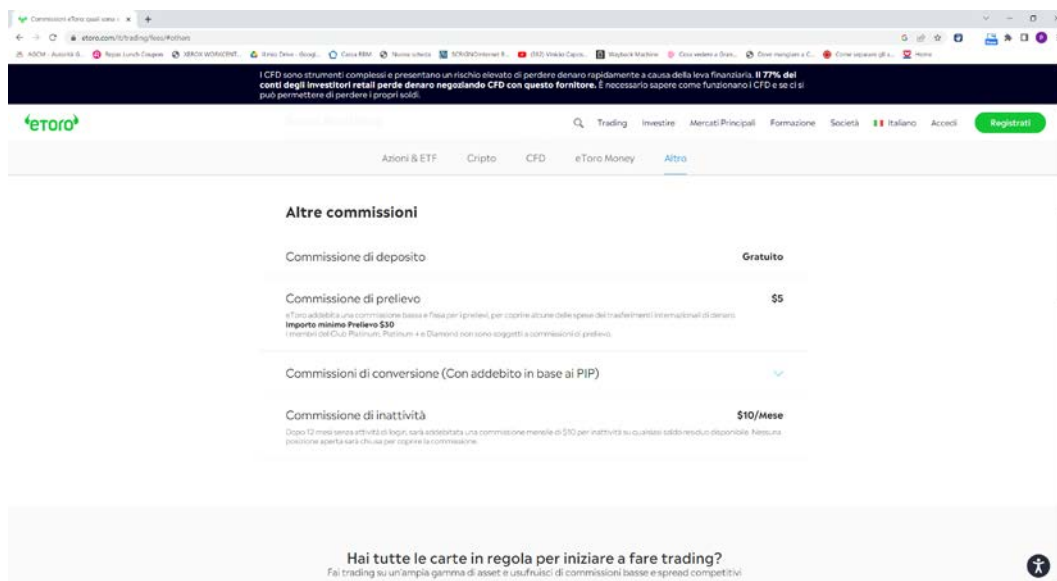
36. Inoltre, nella stessa pagina, oltre alle informazioni già presenti, sono state aggiunte le seguenti ulteriori informazioni: “i costi di cambio valuta si applicano su depositi e prelievi non in USD” e “Costo di \$ 5 per i prelievi”.



37. Nella stessa pagina, la Società ha modificato il testo del *disclaimer* collocato sotto il pulsante verde “*Investi in Azioni*”, nei termini seguenti: “*Con zero commissioni si intende che nessuna commissione di brokeraggio viene applicata durante la negoziazione di azioni (escluse le posizioni short o con leva). Potrebbero essere applicati altri costi come i costi di conversione valuta su depositi e prelievi non in USD, i costi di prelievo e (se applicabili) i costi di inattività. Si applica anche uno spread di mercato, sebbene questa non sia un costo addebitato da eToro. Il tuo capitale è a rischio. Per i clienti di eToro AUS Capital Limited AFSL 491139, solo le azioni negoziate sui mercati azionari US sono disponibili per il trading senza commissioni. Le altre azioni sono offerte come derivati e sono soggette a commissioni. Offerte tramite ARSN 637 489 466 e promosse da eToro AUS Capital Limited CAR 001281634. Per ulteriori informazioni, consultare le sezioni "altri commissioni" e CFDs*”.



Laddove, poi, si clicchi sulla dicitura “Altro” vengono riportate delle informazioni di maggior dettaglio sui costi specifici che verranno sostenuti a titolo di Commissioni;



oppure cliccando sul link “Commissioni eToro” si apre un documento in PDF in lingua inglese nel quale, nella terza pagina, vengono specificati in dettaglio gli oneri da sostenere.

The image consists of two screenshots. The top screenshot shows the eToro website's 'Le commissioni eToro spiegate facilmente' page. It features a green header with the eToro logo and a navigation menu. Below the header, there is a main heading 'Le commissioni eToro spiegate facilmente' with a sub-heading 'Scopri la struttura delle commissioni di eToro qui vedi: quando applichiamo costi a depositi, prelievi e operazioni.' and a 'Inizia Qui' button. Three key points are listed: 'Apri un account gratis' (Use professional tools and community wisdom), 'Nessuna commissione di gestione' (None, even for copy trading and portfolios), and '0% commissioni sulle azioni' (No markup, ticketing, or stamp duty costs). A blue arrow points from the '0% commissioni sulle azioni' section to a link 'Commissioni eToro (PDF)' at the bottom. The bottom screenshot shows a PDF document titled 'Other fees' with the following content:

Other fees

- Withdrawal fee - 5 USD**
eToro charges a low fixed fee for withdrawals, to cover some of the expenses involved in international money transfers.
Minimum Withdrawal Amount \$30
- Conversion fees for wires and other payment methods**
Withdrawals and deposits are always conducted in USD. Any other non-USD transaction is subject to conversion (when both the withdrawal and deposit occurs) and therefore, incurs a conversion fee.
Conversion is carried out at the prevailing spot rate with a typical mark-up of 50 pips.
- Inactivity fee**
After 12 months with no login activity, a \$10 monthly inactivity fee will be charged on any remaining available balance. No open positions will be closed to cover the fee.

Example
Deposit Amount: £2,000
Prevailing Spot GBP/USD Rate: 1.3800 / 1.3802
Mark-up: 50 pips (0.0050)
Conversion rate: 1.3750 (1.3800 - 0.0050)
Converted USD Amount: \$2,750 (£2,000 * 1.3750)
Conversion Cost: \$10 ((£2,000 * 1.38) - \$2,750)

38. In particolare, sotto il paragrafo titolato “*Other fees*” sono indicati i dettagli delle commissioni ulteriori da sostenere e gli addebiti di una commissione di prelievo di cinque dollari, dovuta all’esigenza di coprire alcune delle spese relative ai trasferimenti internazionali di denaro, di una commissione di conversione per bonifici e altri metodi di pagamento non effettuati in dollari e di un contributo di inattività di dieci dollari dovuto dopo dodici mesi senza attività di investimento.

39. In sede di risposta alla richiesta di informazioni³² è emerso che i costi addebitati da eToro si distinguono in:

- commissioni di cambio FX, dovute per la conversione in dollari di tutte le somme versate sull’account eToro e ogni qual volta si esegua un prelievo di denaro nella valuta selezionata dal cliente, a cui si aggiunge una commissione di prelievo fissa in caso di ritiro di denaro dal proprio

³² Cfr. doc. n. 23 del 22/07/2022.

conto ed una commissione di inattività fissa mensile, che viene addebitata se l'utente non effettua operazioni di investimento per almeno dodici mesi;

- oneri di pertinenza di terze parti, costituiti da una commissione di trasferimento, addebitata se il metodo di pagamento utilizzato dal cliente prevede un addebito a carico di eToro, e oneri addebitati per ogni ordine evaso, dovuti allo *spread*/differenziale di mercato. Termini e condizioni contrattuali vengono citati scorrendo la *homepage*, e sono consultabili nel corso della procedura per l'apertura di un account personale.

40. Quanto, poi, alle caratteristiche degli strumenti finanziari offerti, è emerso che i prodotti offerti da eToro presentano delle limitazioni non chiaramente evidenziate nella piattaforma, con particolare riferimento all'impossibilità di trasferire i titoli azionari al di fuori della piattaforma di trading eToro e alla mancata attribuzione del diritto di voto ai titolari delle azioni.

41. Il Professionista, nelle risposte alle richieste di informazioni e nella memoria difensiva, ha illustrato le caratteristiche delle azioni acquistabili tramite la piattaforma eToro. In particolare, l'acquisto di azioni da lui offerte garantisce il diritto ai dividendi solo a condizione che il cliente abbia detenuto le azioni alla data di stacco degli stessi e, comunque, senza attribuzione del diritto di voto.

42. In sede di risposta alle richieste di informazioni³³, è emerso che, nel periodo intercorrente tra gennaio 2022 e luglio 2022, eToro contava circa [20-35]* milioni di utenti registrati, attivi in circa 100 paesi, e che il 69% dei clienti del Gruppo eToro si trova in Europa. Alla fine del secondo trimestre 2022 (fine giugno 2022), sulla piattaforma eToro (eToro Europe Ltd.), attiva in Europa con esclusione del Regno Unito, erano registrati [900.000-2000.000] utenti, di cui [150.000- 300.000] utenti italiani.

43. Sempre nella risposta alla richiesta di informazioni formulata in sede di avvio³⁴, la Società ha rappresentato di aver pubblicizzato i propri prodotti, a partire dall'anno 2019, anche su piattaforme di social media come Facebook, Twitter, LinkedIn, Instagram o Tik Tok. Su questi canali di comunicazione eToro ha fatto ricorso principalmente a due tipi di pubblicità: *banner* e video.

44. Quanto al controvalore degli investimenti eseguiti da utenti italiani, gli stessi ammontano a [600.000.000-800.000.000] dollari per l'anno 2019, per l'anno 2020 a [3.000.000.000- 5.000.000.000] dollari e per l'anno 2021 a [6.000.000.000-8.000.000.000] dollari³⁵.

45. eToro ha, altresì, precisato il valore complessivo degli investimenti in azioni eseguiti in valuta estera dai clienti italiani. Nello specifico, per l'anno 2019 l'ammontare è pari a [60.000.000- 90.000.000] dollari, per l'anno 2020 l'ammontare è pari a [1.000.000.000-1.500.000.000] dollari³⁶ mentre per l'anno 2021 l'ammontare è pari a [2.000.000-2.500.000] dollari.

46. Quanto all'ammontare dei costi sostenuti nel medesimo periodo di riferimento dagli utenti italiani, in relazione alle operazioni sopra descritte, dalle informazioni acquisite risulta che nell'anno 2019 essi sono risultati pari a [2.000.000-2.500.000] dollari, nell'anno 2020 sono stati pari a [1.500.000-2.000.000] dollari mentre nell'anno 2021 sono stati pari a [4.500.000-5.000.000] dollari³⁷.

³³ Cfr. doc n. 23 del 22/07/2022.

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

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Cfr. doc. n. 35 del 17/10/2022.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Cfr. doc. n. 35 del 17/10/2022.

IV. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

Le argomentazioni di eToro

47. Nella memoria finale³⁸, il Professionista, in primo luogo, osserva che l'Offerta Zero Commissioni, sulla propria piattaforma *online* www.etoro.com/it, non induce il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso e che la condotta contestata sia del tutto conforme al Codice del consumo e alla normativa di settore applicabile.

48. eToro ritiene di rispettare gli obblighi informativi relativi all'offerta dei servizi di investimento in azioni negoziabili sulla propria piattaforma, nella misura in cui fornisce in tempo utile tutte le informazioni rilevanti sui costi e le commissioni applicabili a tali servizi, nonché sulle caratteristiche degli stessi.

49. La Società ha, inoltre, dichiarato che *“a seguito della attuazione delle iniziative sottoposte alla valutazione dell’Autorità, rispetto alla precedente configurazione, le informazioni su quali commissioni sono pari a zero e sui costi invece possibili in caso di investimenti azionari sono state inserite in maniera evidente nella prima schermata della home page del sito della società e che ulteriori informazioni relative ai costi e alle limitazioni connesse con gli investimenti azionari sono fornite nella pagina a cui si giunge cliccando sul link posto alla fine del disclaimer inserito nell’home page, che in ogni caso risultavano essere già direttamente disponibili e accessibili nei Termini e Condizioni di eToro tramite il relativo link sulla home page”*.

50. In particolare, eToro rappresenta che i Termini e le Condizioni stabiliscono che *“tutti i prodotti (e quindi anche le azioni) acquistati sulla piattaforma eToro possono essere venduti solo sulla stessa piattaforma, e non su una piattaforma terza; non è possibile effettuare trasferimenti (di azioni) da terzi verso il proprio account eToro e viceversa; aprendo una posizione in azioni su eToro non viene rilasciato un certificato di emissione di azioni, né vengono assegnati diritti di voto; i clienti hanno la possibilità di esercitare il diritto di voto per le azioni statunitensi tramite il voto per delega”*.

51. Il Professionista contesta l'individuazione fatta dall'Autorità relativamente allo *standard* di riferimento applicabile all'Offerta Zero Commissioni, che si rifarebbe alle norme generali del Codice del Consumo, senza tenere in debita considerazione che per la tipologia di servizi finanziari offerti da eToro sono previsti obblighi informativi specifici dalla normativa di settore, diversi da quelli di carattere generale applicati dall'Autorità.

52. Inoltre, eToro nega l'ingannevolezza della campagna Zero Commissioni in quanto ritiene che *“l'utente medio da considerare ai fini della valutazione della condotta del Professionista dovrebbe essere quello dello specifico mercato degli investimenti online degli strumenti finanziari”*, che sarebbe maggiormente avveduto rispetto ai consumatori medi.

53. Nel contempo lo stesso Professionista, con riferimento all'esistenza di studi effettuati sulla tipologia di consumatore tipo che utilizza i servizi di eToro, ha dichiarato, in sede di audizione³⁹ che, *“essendo la base di clienti della Società ancora di dimensioni ridotte in Italia, essa non ha informazioni o studi specifici sui consumatori italiani”*.

54. La Società, peraltro, evidenzia che, a seguito delle modifiche attuate spontaneamente nel mese di luglio 2022, l'indicazione delle commissioni messe in evidenza in apposite sezioni del sito *web* (ad esempio, nella pagina dedicata all'Offerta Zero Commissioni nella sezione *“Cosa significa effettivamente zero commissioni”*, nelle FAQ *“Quali ulteriori costi vengono applicati?”* e nella pagina *“Commissioni eToro”*) informa gli investitori su costi e oneri e permette loro di conoscere nel dettaglio tutti i costi relativi ai servizi offerti, compresi i servizi di *trading* in azioni.

³⁸ Cfr. doc. n. 64 del 28/03/2023.

³⁹ Cfr. doc. 33 del 12/10/2022.

55. Il Professionista ha riferito che la presunta pratica commerciale scorretta non sarebbe stata posta in essere utilizzando anche piattaforme di social media⁴⁰.

56. Infine, eToro rappresenta che, non avendo attuato nessuna condotta scorretta, non si può ritenere che la stessa sia ancora posta in essere. Evidenzia, peraltro, che *“in ogni caso, l’asserita pratica scorretta sarebbe già cessata, dal momento che la società ha volontariamente adottato, nel luglio 2022, le misure che aveva sottoposto al vaglio dell’Autorità a titolo di proposta impegni”*.

Le argomentazioni della parte interveniente: Fineco

57. Nella segnalazione pervenuta in data 18 febbraio 2022⁴¹, Fineco, parte segnalante, ha rappresentato quanto segue:

- eToro ha pubblicizzato ai propri investitori la possibilità di usufruire di servizi di investimento relativi alla compravendita di azioni senza alcuna commissione mentre, consultando le FAQ e la sezione dedicata alle commissioni *“Altre”*, emerge la presenza di costi che rendono l’operatività meno vantaggiosa rispetto a quanto prospettato;
- esistono delle limitazioni alle operazioni che possono essere effettuate sui prodotti offerti da eToro non chiaramente evidenziate nella piattaforma. In particolare, per la negoziazione di titoli azionari sono emersi vincoli operativi consistenti nell’impossibilità di trasferire i titoli azionari al di fuori della piattaforma di trading eToro e nella mancata attribuzione del diritto di voto;
- i prodotti e servizi di investimento vengono pubblicizzati su canali di comunicazione rivolti in maniera indistinta a tutti i clienti al dettaglio, indipendentemente dal livello di esperienza e conoscenza delle attività di *trading*. Tale condotta, ad avviso di Fineco, comporta una potenziale esposizione di tutti i risparmiatori ai rischi dei prodotti complessi.

V. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

58. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa via *internet*, il 27 febbraio 2023, è stato richiesto il parere all’AGCOM, ai sensi dell’articolo 27, comma 6, del Codice del consumo.

59. Con delibera N. 72/23/CONS, assunta il 16 marzo 2023, la suddetta Autorità ha espresso il parere richiesto, limitando le proprie valutazioni all’attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale a incidere e amplificare l’eventuale ingannevolezza della medesima pratica.

60. L’AGCOM, ha considerato che le comunicazioni L’attuate da eToro sono state veicolate tramite *Internet* e piattaforme di *social media* e ha ritenuto che *internet* e le piattaforme di *social media* utilizzate siano uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale rispetto alla quale è stato richiesto parere. Precisa, infine, che *“il mezzo di comunicazione utilizzato, in relazione al servizio offerto dal Professionista, risulta complessivamente idoneo a sviluppare un significativo impatto sui consumatori che sulla base delle informazioni nel sito web del Professionista e nelle citate piattaforme di social media, potrebbero essere indotti ad assumere una decisione commerciale che altrimenti non avrebbero preso, così sviluppando in concreto la piena potenzialità promozionale delle comunicazioni su citate”*⁴².

⁴⁰ Cfr. doc. 23 del 22/07/2022.

⁴¹ Cfr. doc. n.1 del 18/02/2022.

⁴² Cfr. doc. n. 73 del 28/04/2023.

VI. PARERE DELLA CONSOB

61. Poiché la fattispecie posta in essere riguarda il settore della compravendita di strumenti finanziari tramite *internet*, il 27 febbraio 2023, è stato richiesto il parere alla CONSOB, ai sensi dell'articolo 27, comma 1-*bis* del Codice del consumo.

62. Con comunicazione del 3 maggio 2023, la CONSOB, nel quadro dei rapporti di collaborazione instaurati tra le Autorità, ha rappresentato che *“Etoro (Europe) Limited è un’impresa di investimento di diritto cipriota autorizzata dalla Cyprus Securities and Exchange Commission (CySec) ed abilitata a svolgere servizi di investimento in Italia nella sola modalità della libera prestazione. Il principio del c.d. home country control, previsto dalla direttiva 2014/65/UE (MiFID II), assoggetta l’operatività in Italia della Etoro (Europe) Limited, in quanto svolta in regime di libera prestazione di servizi, alla vigilanza dell’Autorità del Paese d’origine - CySec - e non attribuisce diretti poteri di vigilanza alla Consob, in qualità di Autorità del paese ospitante”*⁴³.

VII VALUTAZIONI

63. Il presente provvedimento concerne la condotta posta in essere da eToro, a far data dal mese di maggio 2019, in relazione alle modalità di presentazione delle caratteristiche e delle condizioni economiche dei prodotti/servizi offerti sul proprio sito *internet* www.eToro.com/it.

64. In via preliminare, si osserva che l’esistenza di obblighi imposti al Professionista da normative di settore, non può escludere l’applicabilità alle condotte oggetto di indagine delle norme, di carattere generale, dettate dal Codice del consumo a difesa del consumatore.

65. La condotta descritta al paragrafo II integra una pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del consumo, la cui scorrettezza è comprovata dalle risultanze istruttorie come di seguito esposto.

66. Riguardo alla diligenza professionale, non si rileva da parte di eToro il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può aspettare, avuto riguardo alla qualità del Professionista ed alle caratteristiche dell’attività svolta.

67. Ciò con specifico riferimento alle peculiarità di tale settore in cui i consumatori assumono i rischi connaturati alle attività degli investimenti per le quali la trasparenza e la completezza delle informazioni fornite sulle caratteristiche e sulle condizioni economiche dei prodotti e servizi in esame rileva in misura significativa.

68. Peraltro, si tratta di servizi che hanno in concreto coinvolto numeri ragguardevoli di consumatori e che risultano idonei ad interessarne numeri ancor più significativi, considerato che attualmente il *trading online* consente di investire in borsa a una platea molto più ampia di soggetti interessati, grazie all’accesso facilitato, addirittura da casa usando il proprio *computer*, ai servizi. In tal modo, contrariamente a quanto sostenuto dalla Parte e diversamente da quanto avveniva prima, il *trading online* si rivolge oggi anche a gruppi di utenti non particolarmente avveduti e/o non assistiti da professionisti qualificati; ne consegue l’esigenza di una particolare attenzione, completezza e accuratezza da parte degli operatori nell’informativa sui servizi forniti ai consumatori, al di là della stretta osservanza della normativa di riferimento.

69. Da questo punto di vista, le risultanze istruttorie consentono di affermare la scarsa trasparenza ed ingannevolezza delle informazioni diffuse dal Professionista sul proprio sito *internet* www.eToro.com/it in relazione a elementi da considerare essenziali in fase di assunzione della decisione commerciale. Ciò configura una pratica ingannevole, in quanto il Professionista non

⁴³ Cfr. doc. n. 74 del 3/05/2023.

informa adeguatamente e immediatamente l'utente circa le condizioni economiche e le caratteristiche tecniche dei prodotti/servizi offerti, lasciandogli intendere di poter negoziare in titoli azionari con commissioni pari a zero, non evidenziando la presenza di altri costi di varia natura, di rischi di esborsi ulteriori collegati a variazioni dei tassi di cambio, nonché dell'esistenza di vincoli operativi e di limitazioni ai diritti del cliente acquirente dei titoli azionari, con particolare riferimento alla impossibilità di trasferire le azioni ad altri intermediari.

70. In particolare, l'ingannevolezza discende dalla circostanza che nelle comunicazioni promozionali, diffuse attraverso internet, compaiono espressioni accattivanti con le quali si enuncia l'assenza di commissioni, quali "*Investi in azioni con commissioni pari allo 0*", "*0%*", "*100% azioni*" e analoghe, anche con l'utilizzo di un *font* editoriale più grande per il carattere "0".

71. Con l'utilizzo dei suddetti *claim* viene lasciato intendere all'investitore di poter effettuare investimenti azionari senza dover sostenere spese relative a costi e commissioni di varia natura. In tal modo, le informazioni fornite all'utente non rendono palese che i *claim* sull'assenza di costi si riferiscono esclusivamente alle commissioni di negoziazione (peraltro non tutte le azioni sono negoziabili senza commissioni, cfr. *supra* punto 32) e non agli altri costi sopra indicati (costi di conversione valuta su depositi e prelievi non in USD, costi di prelievo e costi di inattività) invece addebitati al cliente.

72. Inoltre, la mancata ed adeguata informativa riguardo alle caratteristiche degli strumenti finanziari offerti rende non immediatamente consapevole l'investitore circa le limitazioni operative previste in caso di acquisto di titoli azionari tramite la piattaforma di eToro, e l'assenza dei diritti connessi alle azioni detenute, non essendo tali informazioni presenti al primo contatto con il consumatore.

73. Nel settore in esame, caratterizzato da elementi di sicura complessità, risulta cruciale fornire informazioni, chiare e non fuorvianti, sin dal primo contatto; infatti, la mancata immediata evidenziazione o l'omissione di elementi informativi sulle condizioni economiche e caratteristiche dei servizi offerti espone l'utente ad assumere una decisione commerciale "non consapevole".

74. La natura ingannevole e omissiva di tali misure non risulta sanata dalle modifiche effettuate nel corso del procedimento dal Professionista in quanto:

- nella *homepage* del sito *web* www.etoro.com/it il Professionista continua ad utilizzare il *claim* "*Fai il trading con lo 0% di Commissioni*" e il simbolo "*0%*" di grandi dimensioni lasciando intendere, tuttora, di poter effettuare investimenti azionari in assenza di commissioni connesse ai servizi offerti, in tal modo inducendo il consumatore ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso;

- per avere maggiori informazioni circa i contenuti dell'offerta rispetto a quelle fruibili al primo impatto nei messaggi in questione, è necessario visionare le risposte alle "*FAQ*" e/o alle "*Domande Frequenti*" alle quali si accede seguendo una serie articolata di passaggi; per accedere alla *FAQ* è, infatti, necessario 1) cliccare sulla dicitura "*Per saperne di più sulle azioni*" riportata sotto il pulsante presente nella home page "*Inizia ad Investire*", 2) cliccare su "*Altre Commissioni applicabili*", 3) visionare le *FAQ* soltanto dopo aver sfogliato fino in fondo la pagina web di atterraggio;

- oppure accedere alle "*Domande Frequenti*" dopo aver cliccato sulla dicitura "*Per saperne di più sulle azioni*" riportata sotto il pulsante presente nella home page "*Inizia ad Investire*";

- oppure, sempre dopo aver cliccato sulla dicitura "*Per saperne di più sulle azioni*" riportata sotto il pulsante presente nella *homepage* "*Inizia ad Investire*" e dopo aver attivato il link "*Commissioni eToro*" si apre un documento in PDF in lingua inglese nel quale, nella terza pagina, vengono specificati in dettaglio gli oneri da sostenere.

- maggiori informazioni sono reperibili anche cliccando sulla dicitura “*Altro*” che compare nella pagina di atterraggio relativa alle commissioni di investimento <https://www.etoro.com/it/trading/fees/>.

75. Pertanto, nei messaggi descritti, le informazioni riguardanti il previsto addebito di ulteriori costi costituiti da una commissione di prelievo di cinque dollari per coprire le spese relative ai trasferimenti internazionali di denaro, di una commissione di conversione per bonifici e altri metodi di pagamento non effettuati in dollari e di un contributo di inattività di dieci dollari dovuto dopo dodici mesi senza attività di investimento, vengono fornite non già al momento del primo contatto, cosicché la loro consultazione risulta essere non solo eventuale ma anche articolata, atteso che risultano accessibili solo dopo aver compiuto diversi e non immediati passaggi. Tale configurazione dei messaggi può pertanto indurre l’utente ad effettuare investimenti senza alcuna conoscenza dei costi che dovrà sostenere per ogni singola tipologia di operazione.

76. Peraltro le informazioni fornite nelle varie pagine del sito web sono spesso ambigue, se non in contraddizione tra loro ad esempio: “*Fai trading con lo 0% di commissioni e sulle azioni frazionarie*” e allo stesso tempo “*Per saperne di più sulle azioni. Altre commissioni applicabili.*”; “*0% commissioni sulle azioni*” , “*Investi in titoli azionari senza commissioni: nessun limite ai volumi, a partire da soli \$10*”, “*Nessuna Commissione*” a cui segue la dicitura “*Commissioni eToro (PDF)*”; ancora claim “*0 %*” “*0% Commissioni*” “*0% - 0% commissioni sulle azioni*” con caratteri di grandi dimensioni seguiti da diciture del seguente tenore “*Scopri la struttura delle commissioni di eToro: qui vedi quando applichiamo costi a depositi, prelievi e operazioni*” e nel contempo vengono riportate le diciture “*Altre commissioni*”, “*Fai trading su un’ampia gamma di asset e usufruisci di commissioni basse e spread competitivi*”.

77. Quanto alle informazioni riguardanti le caratteristiche degli strumenti finanziari offerti dal Professionista, le stesse tuttora, non risultano immediatamente fruibili. Non emerge, infatti, sin dal primo contatto, che l’acquisto di azioni offerte dal Professionista garantisce il diritto ai dividendi soltanto a condizione che il cliente abbia detenuto le azioni alla data di stacco degli stessi, senza peraltro attribuire il diritto di voto connesso alla titolarità delle azioni, e che tutti i prodotti acquistati sulla piattaforma eToro non possono essere trasferiti al di fuori della piattaforma stessa. Per avere le informazioni riguardanti le caratteristiche delle azioni è necessario visionare i “*Termini e Condizioni*” contrattuali presenti nella ultima schermata della home page, consultabili nel corso della procedura per l’apertura di un account personale, e le risposte alle “*FAQ*” e/o alle “*Domande Frequenti*” alle quali, come detto, si accede seguendo una serie articolata di passaggi.

78. Ne consegue che laddove un cliente intenda cambiare intermediario non può trasferire le azioni che ha acquistato sulla piattaforma eToro ma soltanto venderle, pagare eventualmente i costi della conversione del relativo controvalore da USD a euro, pagare la commissione di prelievo e quindi trasferire la liquidità così ottenuta sul conto presso il nuovo intermediario. A questo punto, per ricostituire il portafoglio azionario che deteneva presso eToro, il cliente dovrebbe riacquistare le azioni pagando, ove previste, le commissioni di negoziazione e sostenere un eventuale ulteriore costo in caso di incremento del valore del titolo.

79. La condotta relativa alla complessiva reclamizzazione dell’offerta in esame, quindi, presenta significativi profili di decettività nella misura in cui le informazioni fornite ai consumatori, a fronte della suggestiva promozione riguardante la possibilità di investire usufruendo di servizi di investimento relativi alla compravendita di azioni, senza dover sostenere ulteriori esborsi connessi all’attività di *trading*, non forniscono una chiara ed adeguata rappresentazione delle condizioni e caratteristiche economiche della proposta commerciale e risultano idonee ad indurre i consumatori

ad assumere una decisione di natura commerciale che, in presenza di informazioni corrette e chiare, potrebbero decidere di non assumere.

80. Come visto, il complesso dei costi sostenuti dai consumatori italiani per la fruizione dei servizi offerti da eToro è stato pari a quasi [4.000.000–6.000.000] dollari nell'anno 2021.

81. Sulla base delle evidenze agli atti la condotta in esame si è protratta dal mese di maggio 2019 e non risulta ancora cessata.

82. Tale pratica integra una fattispecie di pratica commerciale scorretta in violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo.

VIII. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

83. Ai sensi dell'articolo 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.

84. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/1981, 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.

85. Con riferimento alla gravità della violazione di eToro, si tiene conto, nella fattispecie in esame, del settore interessato dalla condotta ingannevole e omissiva accertata, nel quale, come detto, considerati i rischi insiti nelle operazioni di investimento, la trasparenza e completezza delle informazioni afferenti alle caratteristiche dei prodotti/servizi offerti e alle condizioni economiche degli stessi costituisce un elemento cruciale, soprattutto per i piccoli investitori. Tali considerazioni, peraltro, assumono viepiù rilievo nel contesto degli investimenti *on line* che rappresenta un fenomeno di crescente interesse per i consumatori.

86. Quanto alla dimensione economica del Professionista, esso è uno dei principali operatori nel settore del *trading on line* che, nell'esercizio concluso nel 2022, ha registrato ricavi pari a [200.000.000–500.000.000] USD, con una perdita d'esercizio.

87. Si tiene, inoltre, conto del fatto che gli esborsi dei consumatori corrisposti per i costi e per le commissioni oggetto del presente procedimento ammontano per l'anno 2021 a [4.000.000–6.000.000] USD.

88. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, risulta che la pratica commerciale sia stata posta in essere a far data dal 10 maggio 2019 ed è ancora in essere.

89. Alla luce di quanto sopra si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile eToro Europe Ltd, nella misura di 1.500.000 € (unmilione cinquecentomila euro).

90. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza attenuante in quanto il Professionista ha registrato una perdita nell'ultimo esercizio, si ritiene di determinare l'importo della sanzione nella misura di 1.300.000 € (unmilione trecentomila euro).

RITENUTO, in conformità ai pareri dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e della CONSOB, sulla base e nei limiti delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta nel par. II risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22, del Codice del Consumo, in quanto idonea a indurre i consumatori ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso, in relazione alle informazioni afferenti le condizioni economiche e le caratteristiche del servizio offerto;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società eToro Europe Ltd costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del consumo, e ne vieta la continuazione e la reiterazione con qualsiasi mezzo di diffusione;

b) di irrogare alla società eToro Europe Ltd una sanzione amministrativa pecuniaria di 1.300.000 € (unmilionetrecentomila euro);

c) che il Professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

La sanzione amministrativa irrogata dovrà 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. 689/1981, 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 10.000.000 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

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

PS12440 - CLEAN FORTE

Provvedimento n. 30703

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 28 giugno 2023;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

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 14 marzo 2023, con la quale, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento per garantire un adeguato contraddittorio alle Parti;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Good Delivery SIA, società di diritto lettone, in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo.
2. Davide Cobelli, in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo, il quale risulta *registrant* del nome a dominio <https://www.istruzioneetreviso.it>.
3. Marketing IT Way Ltd., società di diritto irlandese, in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del consumo.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

4. Il procedimento concerne l'ingannevolezza delle modalità con cui sono state diffuse, dal mese di giugno 2022, le comunicazioni commerciali dirette a reclamizzare il prodotto *Clean Forte* su alcuni siti *internet* (i cui *registrant* si sono avvalsi del servizio di anonimizzazione) e, segnatamente:

- a) all'indirizzo https://healthylife.pack.com/Italy/Clean_Forte/Fedez/?subid=ac5dexsk24ktl6of70&utm_source=mgid#;
- b) all'indirizzo <https://www.sempreinsalute.com/clean-forte/>;
- c) all'indirizzo <https://www.istruzioneetreviso.it/clean-forte> che a sua volta reindirizza l'utente alla pagina web <https://gb467.doctorrozen.com/l>.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**III. 1 L'iter del procedimento**

Attività istruttoria

5. Sulla base delle informazioni acquisite d'ufficio e della segnalazione di una consumatrice, pervenuta il 3 giugno 2022¹, è emersa la diffusione, su alcuni siti *internet* di comunicazioni

¹ Doc. n. 1 dell'indice del fascicolo istruttorio.

commerciali relative al prodotto in gocce denominato *Clean Forte* con modalità presuntivamente ingannevoli.

6. Con lettera del 7 ottobre 2022, è stato comunicato a Good Delivery SIA² l'avvio del procedimento istruttorio PS12440 per presunta violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettere *b)* e *c)*, e 23, comma 1, lettere *d)*, *i)*, *s)* e *g)*, del Codice del consumo. In tale sede, veniva ipotizzata la scorrettezza della condotta posta in essere dal professionista, in quanto le complessive modalità di presentazione del prodotto – tra cui l'attribuzione al prodotto di proprietà terapeutiche, di capacità di prevenzione o cura di malattie umane, nonché la disponibilità del prodotto a un prezzo agevolato per un periodo tempo molto limitato – apparivano idonee a limitare considerevolmente la libertà di scelta del consumatore medio inducendolo, pertanto, ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

7. Good Delivery SIA ha depositato una memoria il 9 novembre 2022³.

8. In data 22 novembre 2022, è stato chiesto di indicare l'identità del *registrant* del sito <https://www.istruzioneetreviso.it> all'anagrafe dei domini *internet “.it”* (Registro.it)⁴, la quale ha reso l'informazione il 23 novembre 2022⁵.

9. In data 16 dicembre 2022, il procedimento è stato esteso nei confronti del signor Davide Cobelli⁶, *registrant* del sito <https://www.istruzioneetreviso.it>, il quale ha avuto accesso agli atti del procedimento il 13 gennaio⁷ e l'11 maggio 2023⁸, è stato sentito in audizione il 26 gennaio 2023⁹ e ha depositato memorie il 18 e il 31 gennaio, nonché il 12 maggio 2023¹⁰.

10. In data 15 febbraio 2023, il procedimento è stato esteso nei confronti della società irlandese Marketing IT Way Ltd., fornitrice di servizi di intermediazione di annunci pubblicitari di inserzionisti¹¹. La società ha depositato una memoria il 29 marzo¹² e il 19 maggio 2023¹³.

11. In data 14 marzo 2023 è stata comunicata alle Parti, ai sensi dell'articolo 7, comma 3, del Regolamento, la proroga di sessanta giorni del termine di conclusione del procedimento¹⁴.

12. In data 24 aprile 2023, è stata comunicata alle Parti, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento, la data di conclusione della fase istruttoria¹⁵.

13. Il 19 maggio 2023, è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del consumo¹⁶, che è pervenuto il successivo 19 giugno¹⁷.

² Secondo quanto riportato alla pagina *web* <https://gb467.doctorrozen.com/1>, la società risulta distributrice del prodotto *Clean Forte*.

³ Doc. n. 5 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁴ Doc. n. 6 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁵ Doc. n. 7 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁶ Doc. n. 13 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁷ Doc. n. 16 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁸ Doc. n. 34 dell'indice del fascicolo istruttorio.

⁹ Doc. n. 19 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹⁰ Doc. nn. 17, 18, 20 e 35 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹¹ Doc. n. 21 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹² Doc. n. 30 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹³ Doc. n. 38 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹⁴ Doc. nn. 27, 28 e 29 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹⁵ Doc. n. 32 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹⁶ Doc. n. 37 dell'indice del fascicolo istruttorio.

¹⁷ Doc. n. 42 dell'indice del fascicolo istruttorio.

III.2 Le evidenze acquisite

14. Dalla documentazione agli atti è emerso che il prodotto *Clean Forte* è stato reclamizzato attraverso i siti internet https://healthylife-pack.com/Italy/Clean_Forte/Fedez/?subid=ac5dexsk24ktl6of70&utm_source=mgid#, <https://www.sempreinsalute.com/clean-forte/> e <https://www.istruzionetreviso.it/clean-forte>, <https://gb467.doctorrozen.com/l> i cui *registrant* si sono avvalsi del servizio di anonimizzazione.

15. Nel dettaglio, alla pagina <https://www.istruzionetreviso.it/clean-forte> si leggeva: “*Clean Forte* gocce elimina i parassiti nel giro di poche settimane e previene future infezioni”; “*permette di combattere le infezioni parassitarie*”, “*apporta numerosi benefici. Tra questi, assistiamo nel giro di poco ad un miglioramento della qualità del sonno, un rafforzamento dell’appetito e un miglior funzionamento del processo digestivo. Clean Forte, poi, aiuta a far rientrare l’umore nella norma e ad aumentare la capacità lavorativa. Con l’innalzamento delle difese immunitarie, naturalmente si correranno molti meno rischi di ammalarsi.*”.

La pagina recava un bottone con l’indicazione “*vai al sito ufficiale*” per finalizzare l’acquisto; invero, era possibile accedere all’indirizzo <https://gb467.doctorrozen.com/l> che si apriva con il *claim*: “*Clean forte elimina i parassiti in corso di poche settimane e difende dalle future infezioni!*”, seguito da ulteriori vantii salutistici e dalla prospettazione di uno sconto (ossia, la super offerta al prezzo di 39 €, anziché 78 €) e, sul fondo, figurava l’indicazione dell’identità del distributore, Good Delivery SIA.

16. I medesimi effetti benefici conseguenti all’assunzione del prodotto risultavano enfaticamente riportati anche su altre pagine *web* in cui lo stesso è offerto in vendita, <https://www.sempreinsalute.com/clean-forte/> e https://healthylife-pack.com/Italy/Clean_Forte/Fedez/?subid=ac5dexsk24ktl6of70&utm_source=mgid#¹⁸.

17. A seguito di istanza di collaborazione, in data 23 novembre 2022, Registro.it ha riferito che il signor Davide Cobelli ha conseguito la registrazione del sito <https://www.istruzionetreviso.it>.

18. Dalle rilevazioni *web*, effettuate d’ufficio il 14 dicembre 2022, la pagina https://healthylife-pack.com/Italy/Clean_Forte/Fedez/?subid=ac5dexsk24ktl6of70&utm_source=mgid# non risulta più accessibile¹⁹; parimenti, il sito <https://www.istruzionetreviso.it/clean-forte> risultava non più accessibile alla data del 31 gennaio 2023 e, infine, i siti <https://www.sempreinsalute.com/clean-forte/> e <https://gb467.doctorrozen.com/l> risultavano non più accessibili alla data del 29 marzo 2023²⁰.

III.3 Le argomentazioni difensive dei Professionisti

19. Con comunicazione del 9 novembre 2022, Good Delivery SIA ha rappresentato di essere stata attiva nel mercato europeo fino al 2020 e di non essere più operativa dal 2021; la società ha, altresì, riferito dell’impiego non autorizzato del dato personale della propria identità, riportata quindi illegalmente nel *footer* del sito *web* <https://gb467.doctorrozen.com/l>.

¹⁸ Segnatamente, il sito riportava quanto segue: “*Clean Forte, un nuovo prodotto sviluppato dall’Italia in collaborazione con la Svizzera [...]. È l’unico prodotto antiparassitario universale che può colpire qualsiasi tipo di parassita. Pulisce completamente il corpo e blocca la moltiplicazione dei parassiti fin dai primi giorni d’uso, il che riduce drasticamente il carico sull’organismo della persona infetta. Con questo prodotto potete anche curarvi da soli senza la supervisione di un medico. Basta seguire bene le istruzioni come ho fatto io*”; “*Ultimamente il Ministero della Salute e l’Organizzazione Mondiale della Sanità [...] hanno lanciato un sito web speciale dove tutti i residenti in Italia possono lasciare una richiesta e ottenere questo prodotto ad un prezzo scontato*”, nonché: “*Se volete depurare bene il proprio corpo e prolungare il vostro benessere e la vita, ordinate Clean Forte a 39 €*”. Le richiamate affermazioni erano corredate dall’immagine della confezione del prodotto e da un riquadro dove il consumatore è tenuto a inserire i dati personali al fine di essere contattato per l’acquisto.

¹⁹ Doc. n. 12 dell’indice del fascicolo istruttorio.

²⁰ Doc. n. 31 dell’indice del fascicolo istruttorio.

La società, inoltre, ha depositato una dichiarazione dell'autorità fiscale lettone che attesta l'assenza di ricavi nel periodo gennaio 2021 – settembre 2022.

20. Negli scritti difensivi dell'11, 18 e 31 gennaio, nonché del 12 maggio 2023, il signor Cobelli ha sostenuto la propria estraneità ai contenuti pubblicati alle pagine https://healthylife-pack.com/Italy/Clean_Forte/Fedez/?subid=ac5dexsk24ktl6of70&utm_source=mgid#, nonché <https://www.sempreinsalute.com/clean-forte/> precisando di non aver alcun rapporto contrattuale con la società Good Delivery SIA.

Il medesimo, inoltre, ha rappresentato di aver aderito a un programma di affiliazione con la società irlandese Marketing IT Way Limited e di essersi limitato a fare “da vetrina”, sul sito <https://www.istruzionetreviso.it>, ad alcuni prodotti (tra cui *Clean Forte*) indicando il collegamento ipertestuale alla piattaforma dove il consumatore, se interessato, poteva indicare i propri dati al fine di essere contattato e poi perfezionare l'acquisto. In particolare, l'inserzione relativa al prodotto *Clean Forte* (alla pagina <https://www.istruzionetreviso.it/clean-forte>) è stata pubblicata fino al 31 gennaio 2023, data in cui ha provveduto a rimuoverla in un'ottica meramente conciliativa e senza riconoscimento di responsabilità.

Il signor Cobelli ha altresì evidenziato che il nome a dominio <https://www.istruzionetreviso.it> è generico e non è caratterizzato dall'estensione “.gov.it”, tipica delle istituzioni pubbliche. La circostanza, poi, che l'ordine di acquisto *on line* veniva confermato dal consumatore in un secondo momento al telefono e il pagamento avveniva tramite corriere escluderebbe la scorrettezza della pratica commerciale.

Inoltre, il signor Cobelli ha rappresentato di aver ricevuto, in forza del predetto programma di affiliazione, un importo fisso in dollari per ogni unità di prodotto venduta; le entrate generate dalle gocce *Clean Forte*, nei mesi di attività del sito, sono state di 1.612 €

21. Con comunicazioni del 29 marzo e del 19 maggio 2023, Marketing IT Way Ltd. ha riferito di essere un fornitore di un mero servizio di intermediazione e di *hosting*, mettendo a disposizione spazi di memoria a operatori terzi che creano pagine *web* recanti annunci pubblicitari di inserzionisti e, pertanto, di essere esente da responsabilità per i contenuti messi a disposizione del pubblico dagli inserzionisti. Al riguardo, il professionista ha rappresentato, come evidenziato nei propri termini e condizioni di servizio, di non partecipare, né collaborare in alcun modo alla selezione e/o alla realizzazione degli annunci pubblicati la cui provenienza, elaborazione e controllo è integralmente in capo agli inserzionisti.

In ogni caso, il professionista ha comunicato di aver bloccato, alla ricezione della comunicazione dell'estensione soggettiva del procedimento PS12440, i siti segnalati ai quali offriva il servizio di *hosting*.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

22. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso la rete *internet* in data 19 maggio 2023 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del consumo²¹.

23. Con parere pervenuto in data 19 giugno 2023²², la suddetta Autorità ha ritenuto che, nel caso di specie, il mezzo *internet* ha sviluppato la piena potenzialità promozionale della comunicazione *on line*, essendo uno strumento idoneo ad influenzare significativamente la realizzazione della pratica commerciale oggetto del procedimento.

²¹ Doc. n. 37 dell'indice del fascicolo istruttorio.

²² Doc. n. 42 dell'indice del fascicolo istruttorio.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

24. Il presente procedimento concerne l'ingannevolezza delle modalità con cui sono state diffuse le comunicazioni commerciali dirette a reclamizzare il prodotto *Clean Forte* agli indirizzi *internet* <https://www.istruzionetreviso.it/clean-forte>, <https://gb467.doctorrozen.com/1>, https://healthylife-pack.com/Italy/Clean_Forte/Fedez/?subid=ac5dexsk24ktl6of70&utm_source=mgid# e <https://www.sempreinsalute.com/clean-forte/>.

25. Giova premettere che, ai sensi dell'articolo 6 del Decreto Legislativo 21 maggio 2004, n. 169 (*"Attuazione della direttiva 2002/46/CE relativa agli integratori alimentari"*), la presentazione e la pubblicità non possono attribuire agli integratori alimentari proprietà terapeutiche né capacità di prevenzione o cura di malattie umane. Nella presentazione e nella pubblicità di tali integratori, inoltre, non è consentito lasciar intendere che una dieta equilibrata e variata non possa fornire in quantità sufficienti le sostanze nutritive assunte attraverso gli integratori.

Ne consegue che la vigente normativa preclude ai professionisti di attribuire agli integratori nella comunicazione pubblicitaria presunte proprietà terapeutiche, indipendentemente dall'esistenza e/o produzione di qualsiasi studio e/o ricerca al riguardo.

26. Orbene, con riferimento al sito <https://www.istruzionetreviso.it/clean-forte>, i vantii ascritti al prodotto - *"elimina i parassiti nel giro di poche settimane e previene future infezioni"*, *"permette di combattere le infezioni parassitarie"*; *"Con l'innalzamento delle difese immunitarie, naturalmente si correranno molti meno rischi di ammalarsi"* - risultavano idonei a indurre in errore i consumatori circa le effettive caratteristiche e proprietà del prodotto, in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, lettera b), e 23, comma 1, lettera s), del Codice del consumo.

Inoltre, l'uso del nome a dominio <https://www.istruzionetreviso.it>, sebbene privo dell'estensione *".gov.it"*, appariva idoneo a evocare una istituzione pubblica e, quindi, a ingenerare il convincimento di una maggiore affidabilità dei contenuti riportati sul sito, inclusi quelli relativi a *Clean Forte*, in violazione dell'articolo 23, comma 1, lettera d), del Codice del consumo.

27. Si osserva, altresì, che la prospettazione di uno sconto valevole solo per un periodo di tempo limitato, risultava idonea a stimolare una decisione immediata e a privare i consumatori del tempo sufficiente per prendere una decisione consapevole, in violazione dell'articolo 23, comma 1, lettera g), del Codice del consumo, essendo al riguardo irrilevante la circostanza che il consumatore dispone del diritto di recesso.

28. Dagli elementi agli atti la pratica sopra illustrata risulta imputabile al signor Davide Cobelli in qualità di *registrant* del sito <https://www.istruzionetreviso.it>.

29. Quanto, invece, alla condotta posta in essere sulle pagine https://healthylife-pack.com/Italy/Clean_Forte/Fedez/?subid=ac5dexsk24ktl6of70&utm_source=mgid#, <https://www.sempreinsalute.com/clean-forte> e <https://gb467.doctorrozen.com/1>, essa non risulta ascrivibile alle Parti del presente procedimento.

30. Invero, con riguardo alla società Good Delivery SIA, quest'ultima ha prodotto documentazione fiscale attestante la sua inattività dal 2021 e, pertanto, la medesima risulta estranea alla condotta oggetto del procedimento, anche in considerazione dell'utilizzo della sua identità da parte di terzi in difetto di consenso.

31. Quanto alla società Marketing IT Way Ltd. - in ragione del ruolo meramente passivo di *internet service provider* rivestito, come emerso dalle proprie difese - è risultata estranea alla condotta oggetto del procedimento.

Invero, poiché la società pone in essere un'attività di prestazione di servizi di ordine meramente tecnico e automatico e non conosce, né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate dai propri

utenti²³, la stessa è esente da responsabilità, ai sensi dell'articolo 16 del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70 (*“Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico”*). Come rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, infatti, all'*hosting provider* non sono imputabili le pratiche commerciali scorrette poste in essere dagli inserzionisti²⁴. In ogni caso, rileva come il professionista abbia bloccato, alla ricezione della comunicazione dell'estensione soggettiva del procedimento, i siti oggetto del procedimento ai quali offriva il servizio di *hosting*.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

32. Ai sensi dell'articolo 27, comma 9, del Codice del consumo - così come recentemente modificato dall'articolo 1, comma 7, del Decreto Legislativo 7 marzo n. 26 - con il provvedimento che vieta la pratica commerciale scorretta, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione e anche delle condizioni economiche e patrimoniali del professionista. Ai fini del presente procedimento, tuttavia, la predetta modifica normativa non rileva, posto che la pratica commerciale scorretta accertata risulta cessata prima dell'entrata in vigore del richiamato D. Lgs. n. 26/2023.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, 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.

33. Con riferimento alla gravità della violazione, si rileva che la pratica è capace di raggiungere un numero considerevole di consumatori e di incidere sensibilmente sulle scelte economiche del consumatore.

34. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal signor Davide Cobelli, con riferimento alla pagina <https://www.istruzioneetreviso.it/clean-forte>, a decorrere quantomeno dal 7 ottobre 2022 (data delle prime evidenze agli atti) fino al 31 gennaio 2023.

35. Nel caso specifico, occorre tener conto del fatto che l'attività del signor Cobelli ha una dimensione economica ridotta, che l'importo ricavato dalla vendita del prodotto e, quindi, dalla sua pubblicizzazione è alquanto modesto e che la pratica è stata posta in essere per un periodo limitato di circa quattro mesi.

36. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al signor Davide Cobelli 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 condotta commerciale in esame costituisce una

²³ Cfr. CGUE, III sez., 7 agosto 2018, causa C-521/17 che, nel distinguere tra ruolo passivo e ruolo attivo dell'*internet service provider*, precisa che l'*hosting* attivo realizza una varietà di attività di filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti pubblicati dagli utenti, operate mediante una gestione imprenditoriale del servizio, come pure l'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione. Trattasi di condotte aventi, in sostanza, l'effetto di completare e arricchire in modo non passivo la fruizione dei contenuti da parte degli utenti.

²⁴ Cfr. Cons. St., sez. VI, 18 maggio 2021, n. 3851.

pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 23, comma 1, lettere *d*), *g*) e *s*), del Codice del consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, paragrafo 4, lettera *c*), del presente provvedimento, posta in essere da Davide Cobelli, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 23, comma 1, lettere *d*), *g*) e *s*), del Codice del consumo e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare al signor Davide Cobelli per la violazione di cui alla lettera a) una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 €(cinquemilaeuro).

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 9 luglio 1997, n. 241.

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'articolo 27, comma 6, della legge n. 689/1981, 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 10.000.000 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 per il Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'articolo 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo,

ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXXIII- N. 27 - 2023

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
