



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXV - n. 48

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
4 gennaio 2016

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A428C - WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA	
Provvedimento n. 25785	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	7
C12015 - COOP ESTENSE-COOP CONSUMATORI NORDEST-COOP ADRIATICA/COOP ALLEANZA 3.0	
Provvedimento n. 25774	7
C12016 - BUZZI UNICEM/RAMO D'AZIENDA DI SACCI	
Provvedimento n. 25786	15
C12022 - CIE MANAGEMENT IX/CIGIERRE COMPAGNIA GENERALE RISTORAZIONE	
Provvedimento n. 25787	21
SEPARAZIONI SOCIETARIE	25
SP157 - H3G/CONDOTTE POSTE ITALIANE E POSTEMOBILE	
Provvedimento n. 25795	25
ATTIVITA' DI SEGNALEZIONE E CONSULTIVA	45
AS1243 - PROVINCIA DI LECCO-AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO	45
AS1244 - CONSIP-BANDO DI GARA PER L'AFFIDAMENTO DEI SERVIZI RELATIVI ALLA GESTIONE INTEGRATA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUI LUOGHI DI LAVORO PRESSO LE PP.AA.	50
AS1245 - COMUNE DI ALBIANO (TN) - DISCIPLINA DEL SETTORE DELLE CAVE	51
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	54
PS10061 - ACQUA KANGEN-IONIZZATORE ENAGIC	
Provvedimento n. 25792	54
PS10168 - SIFFRA FARMACEUTICI-LIVERTON CAPS	
Provvedimento n. 25793	63
PS10169 - DOLOMITI FRUITS-SUCCO BERMÈ	
Provvedimento n. 25794	71

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A428C - WIND-FASTWEB/CONDOTTE TELECOM ITALIA

Provvedimento n. 25785

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera del 15 luglio 2015, n. 25560, con la quale è stata contestata alla società Telecom Italia S.p.A. la violazione dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 287/90 per inottemperanza alle lettere a) e c) del provvedimento dell'Autorità n. 24339 del 9 maggio 2013;

VISTA l'istanza di proroga del termine di chiusura del procedimento presentata da Telecom Italia S.p.A. in data 12 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che, in data 16 ottobre 2015, Telecom Italia S.p.A. ha inviato in Autorità delle informazioni di rilievo che necessitano di ulteriori valutazioni;

CONSIDERATO che Telecom Italia S.p.A. ha annunciato, nel corso dell'audizione tenutasi presso gli uffici dell'Autorità in data 10 novembre 2015, di avere avviato un progetto di riforma dell'attuale modello di equivalenza nell'accesso alla rete;

RITENUTO, pertanto, necessario accogliere l'istanza presentata da Telecom Italia S.p.A., disponendo il differimento del termine di conclusione del procedimento, anche al fine di effettuare approfondimenti in merito alle informazioni che Telecom Italia S.p.A. ha trasmesso. Tale differimento consentirà anche di valutare l'effettiva implementazione da parte di Telecom Italia del citato progetto di riforma;

DELIBERA

di prorogare al 31 luglio 2016 il termine di conclusione 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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12015 - COOP ESTENSE-COOP CONSUMATORI NORDEST-COOP ADRIATICA/COOP ALLEANZA 3.0

Provvedimento n. 25774

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 10 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione delle società Coop Estense, Coop Consumatori Nord Est e Coop Adriatica, pervenuta in data 5 ottobre 2015 e integrata nelle date 20 e 21 ottobre 2015;

VISTA la richiesta di informazioni, con relativa interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del D.P.R. n. 217/98, inviata alle società Coop Estense, Coop Consumatori Nord Est e Coop Adriatica in data 9 novembre 2015;

VISTA la risposta alla predetta richiesta di informazioni, pervenuta in data 18 novembre 2015;

VISTA la comunicazione delle società Coop Estense, Coop Consumatori Nord Est e Coop Adriatica, pervenuta in data 27 novembre 2015, con la quale è stata ulteriormente integrata la comunicazione originaria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. COOP ADRIATICA Soc. Coop. a R.L. (di seguito anche "Coop Adriatica") è una cooperativa di consumo attiva nel settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo. In particolare, essa opera attraverso una rete di supermercati, ipermercati e *superette* attivi sotto le insegne Coop e localizzati in varie province dell'Emilia Romagna, Veneto, Marche e Abruzzo.

Coop Adriatica opera, mediante una rete di società controllate, anche in altri settori, tra i quali: i servizi turistici (attraverso la società Robintur S.r.l.), l'intermediazione assicurativa (Coopconto S.r.l.), la vendita al dettaglio di carburante per autotrazione (Enercoop Adriatica S.p.A.), la vendita al dettaglio di prodotti farmaceutici (Farmacie Comunali di Padova S.p.A.), la locazione di beni immobiliari (IGD SIIQ S.p.A. e Emiliana S.r.l.).

Il fatturato realizzato in Italia da Coop Adriatica è stato pari, nel 2014, a circa 2.333 milioni di euro.

2. COOP ESTENSE Soc. Coop. (di seguito anche "Coop Estense") è una cooperativa di consumo attiva nel settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari. Essa opera attraverso una rete di supermercati, ipermercati e *superette* attivi sotto le insegne Coop e localizzati in varie province dell'Emilia Romagna e Puglia.

Anche Coop Estense opera, mediante una rete di società controllate, in diversi altri settori, tra i quali: le emettenti televisive (Teleinformazione Modenese S.r.l.), farmacie e parafarmacie (Farmacie di Sassuolo S.p.A. e Farmacie Comunali di Modena S.p.A.), intermediazione assicurativa (Assinova S.r.l.), commercio al dettaglio di carburante per autotrazione (Estense Energy S.p.A.), commercio all'ingrosso di prodotti petroliferi e lubrificanti per autotrazione (Energys S.p.A.).

Il fatturato di Coop Estense nel 2014, interamente realizzato in Italia, è stato pari a circa 1.309 milioni di euro.

3. COOP CONSUMATORI NORD EST Soc. Coop. (di seguito anche Coop Nordest) è una cooperativa di consumo attiva nel settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari. Essa opera attraverso una rete di punti vendita attivi sotto le insegne Coop e localizzati in varie province del Veneto, Friuli, Emilia Romagna e Lombardia. Coop Nordest detiene inoltre il 50% della società Trento Sviluppo S.r.l., che gestisce 2 punti vendita nella provincia di Trento.

Coop Nordest è attiva, mediante una rete di società controllate, anche nei seguenti settori: immobiliare (Immobiliare Nordest S.p.A.), commercio di prodotti petroliferi (Enercoop S.r.l.) e agenzie di viaggi (Nuova Planetario S.p.A.). Coop Nordest detiene anche il 47,55% della Comunicare S.p.A., società che gestisce l'emittente televisiva Telereggio: secondo quanto precisato dalle Parti nell'integrazione alla propria comunicazione del 20 ottobre 2015, tale partecipazione è destinata a superare il 51% in quanto, a seguito di un aumento di capitale deliberato il 9 ottobre 2015, alcuni soci hanno già manifestato la propria volontà di non esercitare il diritto di opzione.

Il fatturato realizzato in Italia da Coop Consumatori Nord Est è stato pari, nel 2014, a circa 803 milioni di euro.

4. Coop Adriatica, Coop Estense e Coop Consumatori Nordest sono 3 delle 9 grandi cooperative di consumo che aderiscono al consorzio nazionale Coop Italia. Di tale consorzio, proprietario delle insegne "Coop", "Incoop" e "Ipercoop" utilizzate dagli associati, fanno parte anche un centinaio circa di cooperative medie e piccole. Complessivamente, il fatturato realizzato dalle imprese aderenti al sistema Coop è stato pari, nel 2014, a circa 12,4 miliardi di euro.

5. Le parti della presente operazione detengono partecipazioni congiunte in altre società attive nel settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e di largo consumo, e segnatamente:

i) Campania Distribuzione Moderna S.r.l. (Coop Adriatica 45%, Coop Estense 10%, con la rimanente quota detenuta da Unicoop Tirreno Soc. Coop), attiva in alcune province della Campania;

ii) Coop Sicilia S.p.A. (Coop Adriatica 50% e Coop Nordest 50%), attiva in Sicilia;

iii) Distribuzione Centro Sud S.r.l. (Coop Estense 50%, Coop Adriatica 40% e Coop Nordest 5%), attiva nelle province di Roma e Napoli;

iv) Distribuzione Roma S.r.l. (Coop Estense 19,57%, Coop Nordest 17,37%, Coop Adriatica 13,21%), presente in alcune province del Lazio e nella provincia di Rimini.

6. Inoltre, le Parti detengono partecipazioni congiunte nelle seguenti società:

i) Pharmacoop S.p.A. (quote paritetiche del 18,9% detenute da Coop Estense, Coop Adriatica e Coop Nordest), attiva nel settore della vendita al dettaglio di farmaci e dei servizi connessi a tale attività;

ii) Librerie.Coop S.p.A. (Coop Adriatica 42,9%, Coop Nordest 28,6%, con le rimanenti quote suddivise tra altre grandi cooperative di consumo), che gestisce 40 librerie a marchio proprio localizzate in 11 diverse regioni;

iii) ViaEmilia.TV S.r.l. (di cui Coop Estense e Coop Nord Est detengono indirettamente quote pari, rispettivamente al 34% e al 32%), titolare del diritto d'uso di frequenze nel territorio della provincia di Parma.

7. Infine, le cooperative coinvolte nella fusione detengono importanti partecipazioni, sia dirette che indirette, nella Unipol Gruppo Finanziario S.p.A. (di seguito UGF), holding dell'omonimo gruppo assicurativo.

In particolare, esse detengono, complessivamente, il 34% circa (Coop Adriatica 12,55%, Coop Estense 10,86%, Coop Consumatori Nordest 10,76%) della Finsoe S.p.A., società che controlla di fatto UGF. Attualmente, il primo azionista di Finsoe è la società Holmo S.p.A.¹, con una partecipazione pari a quasi il 24%.

8. Anche altre cooperative aderenti a Coop Italia (e segnatamente Coop Liguria, Coop Lombardia, Nova Coop e Unicoop Tirreno) detengono partecipazioni in Finsoe: complessivamente considerate, le cooperative aderenti al consorzio Coop Italia, e quindi alla catena distributiva Coop, hanno circa il 53% di Finsoe.

9. Le Parti della presente operazione - oltre ad essere presenti in Finsoe e in alcuni soci di quest'ultima - hanno anche partecipazioni dirette in UGF, nonché nella società veicolo Lima S.r.l., che detiene, a sua volta, il 4,55% di UGF. A tale riguardo, le Parti hanno chiarito che, con delibera assembleare del 9 ottobre 2015, la società Lima è stata posta in liquidazione e che, ad esito del processo di liquidazione, la partecipazione azionaria detenuta da Lima in UGF sarà ripartita pro quota tra le società. Pertanto, dopo lo scioglimento di Lima, le tre cooperative deterranno complessivamente una partecipazione diretta in UGF pari al 9,61%.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

10. L'operazione consiste nella fusione fra Coop Estense, Coop Nordest e Coop Adriatica, mediante la costituzione di una nuova società cooperativa che sarà denominata "Coop Alleanza 3.0 Soc. Coop." (di seguito anche Coop 3.0).

Secondo quanto dichiarato dalle Parti, l'operazione si inserisce nel contesto di una ristrutturazione aziendale volta ad un migliore utilizzo del patrimonio delle tre cooperative rientranti nel perimetro dell'unificazione.

11. La fusione delle tre cooperative di consumo comporta altresì il mutamento dell'assetto di controllo di tutte le società nelle quali tali cooperative detengono partecipazioni che, sommate tra di loro, ammontano almeno al 51% del capitale sociale di ciascuna società. Tali quote, infatti, singolarmente inidonee ad attribuire il controllo esclusivo (e, in taluni casi, anche quello congiunto) delle società partecipate, a seguito della presente operazione conferiranno alle 3 cooperative, fuse nella Coop3.0, il controllo esclusivo delle società stesse.

¹ La società Holmo è a sua volta partecipata da cooperative, prevalentemente attive nel settore delle costruzioni,

12. In particolare, ad esito dell'operazione, Coop 3.0 acquisirà il controllo esclusivo delle seguenti 7 società:

i) Campania Distribuzione Moderna S.r.l., Distribuzione Roma S.r.l., Società Pharmacoop S.p.A., Librerie.Coop S.p.A. e ViaEmilia.TV S.r.l., società che attualmente non risultano controllate, singolarmente o congiuntamente, da nessuna delle cooperative che ne detengono una partecipazione di minoranza;

ii) Coop Sicilia S.p.A., attualmente controllata congiuntamente da Coop Adriatica e Coop Nordest;

iii) Centro Sud S.r.l., nella quale solo Coop Estense detiene attualmente una partecipazione, pari al 50%, che le conferisce il diritto di veto.

13. Non presenta invece natura durevole il controllo di diritto che Coop 3.0 acquisirebbe, ad esito dell'operazione, sulla società Lima S.r.l.: tale società, infatti, è stata posta in liquidazione ed è previsto che la conclusione del processo di liquidazione avvenga entro la chiusura dell'esercizio 2015.

14. Inoltre, sulla base delle informazioni inviate dalle Parti, la fusione delle 3 cooperative non determinerà alcun mutamento dell'assetto di controllo di UGF e della sua controllante Finsoe, che, ad esito dell'operazione, non risulterà controllata dalla società post-fusione Coop 3.0.

15. Infine, sulla base di quanto comunicato dalle Parti in data 27 novembre 2015, la società Campania Distribuzione Moderna S.r.l. (di seguito anche CDM), una delle società di cui Coop 3.0 acquisirebbe il controllo ad esito della presente operazione, intende procedere all'acquisizione di un ramo d'azienda consistente in un ipermercato localizzato ad Aprilia, attualmente controllato dalla società Unicoop Tirreno Soc. Coop., altra cooperativa di consumo aderente a Coop Italia.

L'operazione di fusione comporterebbe pertanto anche l'acquisizione, da parte di Coop 3.0, del controllo indiretto, tramite la CDM, di tale ramo d'azienda.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

16. L'operazione comunicata, in quanto comporta la fusione di 3 imprese in una nuova società e la conseguente acquisizione, da parte di tale nuova società, del controllo esclusivo di 7 imprese e di un ramo d'azienda, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera a), della legge n. 287/90.

17. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto, a livello nazionale e nell'ultimo esercizio disponibile, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle 3 imprese coinvolte nella fusione è stato superiore a 492 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

I mercati rilevanti della distribuzione moderna

18. L'operazione in esame interessa, in primo luogo, il settore della distribuzione moderna di prodotti alimentari e di largo e generale consumo, ove le 3 cooperative coinvolte nella fusione esercitano la propria attività prevalente mediante una rete di punti vendita costituita da: superette (100-400 mq), supermercati (400-2.500 mq) e ipermercati (> 2.500 mq).

19. Le suddette tipologie di esercizio commerciale si differenziano, oltre che in base alle dimensioni della superficie di vendita, per una serie di ulteriori caratteristiche dell'offerta complessiva, quali: l'ampiezza e la profondità della gamma di prodotti in vendita, il posizionamento di prezzo, il numero di casse, la disponibilità di parcheggi, la presenza di banchi del fresco, la vicinanza ai centri urbani, ecc..

Sulla base di un consolidato orientamento dell'Autorità², si può individuare una catena di sostituibilità tra tali tipologie di punto vendita, nella quale le relazioni maggiormente significative, ai fini della delimitazione dei mercati, risultano limitate alle categorie immediatamente contigue sotto il profilo dimensionale. Tali relazioni di sostituibilità non sono necessariamente simmetriche, potendosi ipotizzare che i punti vendita di dimensioni più elevate esercitino una pressione concorrenziale superiore sui punti vendita di minori dimensioni rispetto alla relazione inversa.

20. Nei propri precedenti, l'Autorità ha conseguentemente identificato l'esistenza di mercati merceologici distinti per ciascuna categoria dimensionale di punto vendita, definiti in particolare come segue:

- i) il mercato delle superette (100-400 mq), composto dalle stesse superette e dai supermercati medio-piccoli (aventi una superficie compresa tra 400 e 1.500 mq);
- ii) il mercato dei supermercati (400-2.500 mq), composto da tutti i supermercati, dalle superette e dagli ipermercati;
- iii) il mercato degli ipermercati (dai 2.500 mq in su), composto dagli ipermercati e dai grandi supermercati (di dimensione pari o superiore ai 1.500 mq).

21. Sotto il profilo geografico, i mercati della GDO hanno dimensione locale, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti vendita. L'esatta delimitazione della dimensione geografica dei mercati deve tuttavia essere effettuata caso per caso, sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione. In prima approssimazione, essa può essere circoscritta ai confini amministrativi provinciali.

22. Nel caso in esame, le sovrapposizioni di quote tra le parti dell'operazione - nonché tra le parti e le società distributive di cui Coop 3.0 andrà ad acquisire il controllo - si verificano nei seguenti mercati rilevanti: i) i mercati degli ipermercati delle province di Ferrara, Venezia e Treviso; ii) i mercati dei supermercati delle province di Ferrara, Venezia, Treviso, Rovigo, Vicenza e Roma; iii) i mercati delle *superette* delle province di Rimini, Venezia, Vicenza, Rovigo e Treviso.

Gli ulteriori mercati interessati dall'operazione

23. Le parti dell'operazione in esame svolgono attività in svariati altri settori, diversi rispetto al proprio "*core business*", rappresentato dall'attività distributiva. Nell'ambito di tali settori, l'operazione determina effetti di sovrapposizione sui seguenti mercati: i) i mercati della distribuzione di carburanti per autotrazione delle province di Bologna, Reggio Emilia e Piacenza; ii) il mercato dei servizi turistici di agenzia di Treviso; iii) il mercato nazionale della compravendita e gestione di immobili ad uso commerciale.

² Cfr., tra gli altri, il provv. n. 6113 del 18 giugno 1998, C3037 – Schemaventuno - Promodes/Gruppo GS, in Boll. n. 25/1998 o, tra quelli più recenti, il provv. n. 25419 dell'8 aprile 2015 "C11968 COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI".

Gli effetti dell'operazione sui mercati distributivi

24. Preliminarmente si osserva che l'Autorità, in considerazione del numero e dell'importanza delle funzioni svolte a livello centralizzato dal Consorzio Nazionale Coopitalia, sin dal 2001³ ha ritenuto che *“nell'ambito dei sistemi Coop e Conad le cooperative demandano ai rispettivi consorzi attività di natura tale da indurre a ritenere che essi costituiscano sistemi a decisione comune...”*.

Essa pertanto, nella propria prassi decisionale relativa alla valutazione delle operazioni di concentrazione - pur lasciando impregiudicata la possibilità di considerare le cooperative del sistema Coop alla stregua di un gruppo societario di imprese assoggettato al medesimo assetto di controllo - ha generalmente utilizzato un approccio di valutazione sostanziale, considerando in modo unitario il potere di mercato detenuto dalla catena Coop, e sommando quindi le quote di mercato delle singole cooperative di consumo presenti su uno stesso mercato rilevante⁴. E ciò in linea, anche, con l'impostazione utilizzata dalla Commissione in alcuni propri precedenti⁵.

25. Conformemente al suddetto approccio, la presente operazione, avendo luogo tra società che già prima dell'operazione aderivano al sistema Coop e operavano sul mercato con la medesima insegna, non comporta modifiche sostanziali dell'assetto competitivo esistente nei mercati interessati.

Generalmente, peraltro, ciascuna cooperativa aderente al sistema Coop presenta un proprio territorio privilegiato di attività, distinto rispetto a quello delle altre, risultando le sovrapposizioni tra di esse limitate a pochissime zone di confine o all'effetto prodotto da operazioni di acquisizione di società aventi un ambito di operatività diverso rispetto a quello della cooperativa acquirente.

26. Con riferimento ai mercati interessati della distribuzione moderna, le quote di mercato detenute dalle tre società cooperative coinvolte nell'operazione di fusione e dalle ulteriori società di cui la nuova società Coop 3.0 acquisirà il controllo sono evidenziate nella tabella n.1.

³ Cfr. il caso: “I414 Coop Italia – Conad/Italia Distribuzione”, provv. n. 9352 del 29/03/2001.

⁴ Tra le più recenti decisioni in tal senso, si vedano, ad esempio: provv. n. 25419 dell'8/4/2015 “C11968 COOP CENTRO ITALIA/GRANDI MAGAZZINI SUPERCONTI”; provv. n. 24504 del 12/8/2013 “C11916 COOP LOMBARDIA/due ipermercati del GRUPPO LOMBARDINI”; provv. n. 24397 del 5/06/2013 C11903 COOP ESTENSE-UNICOOP TIRRENO-COOP ADRIATICA-NOVACOOP-COOP LOMBARDIA – COOP LIGURIA – COOP CONSUMATORI NORDEST / DISTRIBUZIONE ROMA”.

⁵ Cfr. Kesko/Tuko, Decisione della Commissione del 20 novembre 1996, caso IV/ M.784, Rewe/Adeg, Decisione della Commissione del 29 aprile 2011, caso COMP/M.5047.

Tab. n. 2 - Quote di mercato delle Parti e del principale concorrente (%)

<i>PR</i>	<i> Mercati</i>	<i> CoopAdria</i>	<i> Coop Esten</i>	<i> Coop NE</i>	<i> D.R.*</i>	<i> Altre acq.**</i>	<i> Coop 3.0</i>	<i> Coop Tot. ***</i>	<i> 1° conc.</i>
FE	<i> Super</i>	1,9	34,6	-			36,5	38,4	13,9 (Aspiag)
	<i> Iper</i>	3,3	52,6	-			55,9	55,9	17,4 (Bennet)
TV	<i> Superet.</i>	3,6	-	1,2			4,8	7,9	18,9 (Crai)
	<i> Super</i>	7,2	-	1,1			8,4	10,4	22,5 (Selex)
	<i> Iper</i>	10,6	-	1,1			11,7	12,7	28,4 (Selex)
VE	<i> Superet.</i>	15	-	1,6			16,6	18,5	20,2 8Selex)
	<i> Super</i>	16,2	-	1,7			17,9	18,9	20,7 (Selex)
	<i> Iper</i>	17,7	-	1,8			19,5	19,5	21,2 (Selex)
VI	<i> Superet.</i>	8,4	-	1,3			9,8	10,8	25,8 (Selex)
	<i> Super</i>	6,1	-	0,7			6,8	8,8	31,4 (Selex)
RO	<i> Superet.</i>	6,7	-	1,8			8,5	10,6	15,2 (Sisa)
	<i> Super</i>	10,1	-	0,9			11	12	25,5 (Selex)
RN	<i> Superet</i>	16,8			3,1		19,9	19,9	23,0 (Conad)
	<i> Super</i>	21,4			2,2		23,6	23,6	54,3 (Conad)
RM	<i> Super</i>				3,7	0,2	3,9	10,2	22,2 (Conad)
	<i> Iper</i>				1,9	0,7	2,6	14,8	20,3 (Sun)

* Distribuzione Roma.

** Altre acquisite: Coop Sicilia, Centro Sud e CDM.

*** La quota di Coop è superiore a quella di Coop 3.0 laddove sono presenti altre società del sistema Coop.

Fonte: comunicazione delle Parti

27. Si può notare come, ad esito dell'operazione, la quota complessiva di Coop 3.0 assumerebbe valori di rilievo soltanto nella provincia di Ferrara, pari al 36,5% del mercato dei supermercati e al 55,9% del mercato degli ipermercati. Prima dell'operazione, peraltro, la sola Coop Estense già deteneva quote pari, rispettivamente nei due mercati, al 34,6% e al 52,6%. Sulla base di quanto esposto in precedenza, inoltre, l'operazione non modificherebbe comunque la quota già detenuta precedentemente dal sistema Coop Italia.

Si sottolinea, infine, la presenza sui medesimi mercati di altri qualificati concorrenti, quali il gruppo "Bennet", con una quota pari al 17,4% del mercato degli ipermercati, e la società Aspiag (Despar), con una quota pari al 13,9% del mercato dei supermercati.

28. Neanche l'acquisizione dell'ipermercato localizzato ad Aprilia (LT) da parte della società CDM, di cui Coop 3.0 arriverebbe a detenere il controllo esclusivo ad esito dell'operazione, appare idonea a produrre effetti concorrenziali di rilievo. Infatti: *i)* nessuna delle 3 cooperative parti della fusione opera attualmente in provincia di Latina, pertanto l'operazione non comporterebbe sovrapposizioni di quote tra le Parti; *ii)* la società cedente, Unicoop Tirreno, appartiene anch'essa al sistema Coop, pertanto la quota complessiva di Coop Italia rimarrebbe invariata; *iii)* Unicoop Tirreno continuerebbe a operare nella provincia con altri punti vendita, pertanto la quota del sistema Coop, prima attribuibile a un unico operatore (Unicoop Tirreno), ad esito dell'operazione risulterebbe suddivisa tra due società giuridicamente distinte (Unicoop Tirreno e Coop 3.0), sia pure aderenti alla medesima catena.

Gli effetti dell'operazione sugli altri mercati interessati

29. L'operazione produce effetti di sovrapposizione limitati anche sui rimanenti mercati interessati. In particolare: *i)* le quote congiunte delle Parti nei mercati della distribuzione dei carburanti raggiungono il 13% circa soltanto in provincia di Reggio Emilia, mentre rappresentano il 5% e il 4% circa, rispettivamente, a Piacenza e Bologna; *ii)* nei mercati dei servizi turistici di agenzia, le quote delle Parti si sovrappongono solo nella provincia di Treviso, ove le cooperative di consumo gestiscono complessivamente 4 agenzie, a fronte di una struttura dell'offerta molto frammentata che vede la presenza di circa 50 agenzie; *iii)* nel mercato nazionale della compravendita e gestione di immobili ad uso commerciale la quota detenuta complessivamente dalla Parti non supera il 10%.

30. Per quanto precede, l'operazione comunicata non riduce in modo sostanziale la concorrenza sui mercati interessati.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

C12016 - BUZZI UNICEM/RAMO D'AZIENDA DI SACCI*Provvedimento n. 25786*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Buzzi Unicem S.p.A., pervenuta il 7 ottobre 2015;

VISTA la richiesta di informazioni, con relativa interruzione dei termini ai sensi dell'articolo 5, comma 3, del DPR n. 217/98, deliberata nell'adunanza del 4 novembre 2015;

VISTA le risposte delle società Sacci Società per Azioni - Centrale Cementerie Italiane S.p.A. e Buzzi Unicem S.p.A., pervenute il 17 novembre 2015 e il 24 novembre 2015;

VISTI la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Buzzi Unicem S.p.A. (di seguito, Gruppo Buzzi) è una società che svolge, direttamente ed attraverso proprie controllate, attività di produzione e commercializzazione di cemento, calcestruzzo preconfezionato, calce e qualsiasi altro legante idraulico, nonché attività di ricerca e coltivazione di materiali di miniera e di cava ed attività nel settore impiantistico. Il Gruppo Buzzi è controllato da Presa S.p.A., il cui maggiore azionista è la società Fimedi S.p.A..

Nel 2014 il Gruppo Buzzi ha conseguito, in Italia, un fatturato complessivo di circa [100-492]¹ milioni di euro.

2. Oggetto di acquisizione è il ramo d'azienda della società Sacci Società per Azioni - Centrale Cementerie Italiane S.p.A. (di seguito, r.a. Sacci) attivo nella produzione e commercializzazione di cemento, calcestruzzo preconfezionato, costituito, in particolare, da cinque stabilimenti per la produzione di cemento, tre terminali costieri, ventisette centrali di betonaggio², cinque miniere di marna, una miniera di calcare, due impianti per la lavorazione di inerti³.

Nel corso del 2014, il ramo d'azienda di Sacci ha conseguito, in Italia, un fatturato complessivo di circa [49-100] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione da parte del Gruppo Buzzi del r.a. Sacci.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

² Di cui otto attualmente inattive e sei chiuse e non più riattivabili.

³ Sia il calcare e la marna estratti dalle miniere, che gli inerti sono utilizzati esclusivamente infragruppo ai fini della produzione di calcestruzzo. Il ramo d'azienda oggetto di acquisizione comprende altresì la partecipazione di minoranza detenuta da Sacci in due società, Energy for Growth (1,9%) e San Paolo S.c.r.l. (20%).

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, 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 492 milioni di euro e in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dal ramo d'azienda del quale è prevista l'acquisizione è stato superiore a 49 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

5. In ragione dell'operatività del ramo d'azienda oggetto di acquisizione, l'operazione in esame interessa le attività di produzione e commercializzazione di cemento e calcestruzzo preconfezionato.

I mercati rilevanti e gli effetti dell'operazione

Il mercato della produzione e commercializzazione di cemento

6. Il cemento deriva sinteticamente dalla frantumazione di alcune materie prime (calcare, marna etc.) e dalla loro omogeneizzazione e cottura, dalla quale si ottiene il semilavorato denominato clinker⁴. Detto semilavorato, con l'aggiunta di opportuni correttivi, viene poi macinato per ottenere il cemento nelle sue varie tipologie, diverse per composizione chimica e caratterizzazione fisico/meccanica. Nonostante l'esistenza di diverse tipologie di cemento in rapporto alla composizione chimica del prodotto, nonché alle caratteristiche meccaniche e fisiche che ne determinano le funzioni d'uso specifiche (cementi normali, ad alta resistenza, speciali), il cemento rimane un prodotto sostanzialmente omogeneo⁵. La domanda di cemento è principalmente costituita dai produttori di calcestruzzo e dall'industria delle costruzioni nella quale il cemento è utilizzato come legante idraulico.

7. Gli scambi con l'estero di cemento sono limitati. Nel 2014 le importazioni hanno rappresentato solo il 3,8% dei consumi nazionali (in riduzione rispetto al 2013) e le esportazioni il 10% circa della produzione nazionale⁶. Le importazioni inoltre sono in ampia misura connesse alla disponibilità di terminali per la ricezione e lo stoccaggio di cemento trasportato in Italia sfuso via mare.

⁴ Il processo produttivo trasforma materiali inerti, pietra e argilla con due macinazioni fini e una cottura ad altissima temperatura. Il costo dell'energia rappresenta, in tale contesto, oltre la metà del costo totale di produzione. Il fabbisogno di energia termica è invece soddisfatto in misura preponderante mediante l'utilizzo di carbone. Cfr. la Relazione annuale 2014 Aitec, pag. 60.

⁵ Nel 2014, in Italia, il 67,5% della produzione ha riguardato il cemento di tipo Portland di miscela e il 14,4% il cemento Portland, con prevalenza dei cementi ad alta ed altissima resistenza (classi 42,5 e 52,5). Il 72,6% di cemento è stato venduto sfuso (piuttosto che in sacco). Cfr. la Relazione annuale 2014 Aitec, pag. 35 e 36.

⁶ Le esportazioni sono principalmente destinate a Algeria, Libia e Francia. Cfr. Relazione annuale 2014 Aitec.

8. A causa dell'elevato rapporto tra peso e prezzo del cemento, i costi di trasporto hanno infatti un'alta incidenza rispetto a quelli unitari di produzione⁷. In ragione di tale fattore, che rende antieconomico il trasporto via terra a distanze elevate, è possibile individuare i mercati geografici rilevanti come le aree aventi centro in ciascun impianto o terminale oggetto di acquisizione e tali da includere gli stabilimenti, terminali o siti di stoccaggio di cemento in un raggio di percorrenza stradale di circa 250 km (isodistanze di 250 km). La definizione del confine dei mercati geografici rilevanti attraverso le isodistanze, piuttosto che il raggio geodetico⁸, consente di tenere più propriamente conto dell'orografia del territorio e di individuare con maggiore precisione l'area che può essere economicamente servita dallo stabilimento/terminale oggetto di acquisizione, dati i costi di trasporto.

9. Nel caso di specie, i mercati geografici rilevanti, in cui si realizza una sovrapposizione tra le attività delle parti, sono individuati sulla base di isodistanze stradali di circa 250 km aventi centro, rispettivamente, nei quattro stabilimenti di produzione di cemento inclusi nel r.a. Sacci e ancora in attività negli ultimi tre anni⁹. Si tratta degli stabilimenti di Tavernola (BG), Greve in Chianti (FI), Castelraimondo (MC) e Cagnano Amiterno (AQ). Si individua, infine, come mercato rilevante il territorio della regione Sardegna, in cui il r.a. Sacci (pur non disponendo di stabilimenti produttivi o terminali) risulta avere realizzato delle vendite e in cui il Gruppo Buzzi dispone di uno stabilimento.

Effetti dell'operazione nel mercato della produzione e commercializzazione di cemento

10. Nella tabella che segue sono individuate le quote di mercato attribuibili al Gruppo Buzzi e al r.a. Sacci, nonché la quota di mercato che verrà a detenere il Gruppo Buzzi a valle dell'operazione di concentrazione, nei cinque mercati geografici rilevanti della produzione e commercializzazione di cemento, come sopra individuati.

⁷ Cfr. la Relazione annuale 2014 Aitec, pag. 43 "Per il settore cementiero l'autotrasporto rappresenta un elemento di fondamentale importanza, il cui costo raggiunge una percentuale rilevante del valore del prodotto consegnato (fino al 25-30%).

⁸ Cfr. il caso comunitario COMP(M.7252 – Holcim/Lafarge C(2014) 9962final, del 15 dicembre 2014, nel quale una ampia analisi di mercato ha evidenziato come la più ampia parte delle vendite di cemento (70% circa) è realizzata nei confronti di clienti localizzati nel raggio geodetico di 150 km dallo stabilimento produttivo/terminale. Nel caso in esame, è stato verificato che, per quanto riguarda le aree geografiche nell'intorno degli stabilimenti e terminali oggetto di acquisizione, un raggio lineare di 150 Km corrisponde a una percorrenza su strada di circa 220-250 km.

⁹ Non si è ritenuto di individuare i mercati geografici relativi ai tre terminali costieri (Ravenna, Vaso e Manfredonia) e allo stabilimento di Livorno oggetto di acquisizione nell'ambito del r.a. Sacci, in quanto, rispettivamente, inattivi da più di tre esercizi. Tali impianti sono da tempo privi di una quota di mercato e di un relativo parco clienti e si ritiene abbiano pertanto anche una limitata idoneità potenziale a produrre fatturato per il futuro. Ad ogni modo il terminale di Ravenna e lo stabilimento di Livorno sono compresi nel mercato geografico con centro nello stabilimento di Greve in Chianti (FI), il terminale di Ravenna rientra anche nel mercato geografico con centro nello stabilimento di Castelraimondo (MC) e il terminale di Vasto è compreso nel mercato geografico con centro nello stabilimento di Cagnano Amiterno (AQ).

Quote di mercato rispetto al volume delle vendite - dati 2014

	Tavernola	Greve in Chianti	Castelraimondo	Cagnano Amiterno	Sardegna
Gruppo Buzzi	[10-15%]	[10-15%]	[15-20%]	[15-20%]	[25-30%]
r.a. Sacci	[5-10%]	[5-10%]	[15-20%]	[10-15%]	[1-5%]
Gruppo Buzzi post-operazione	[20-25%]	[15-20%]	[30-35%]	[25-30%]	[30-35%]

Fonte: informazioni trasmesse dalle parti, dagli operatori concorrenti, dal Ministero dello Sviluppo Economico e dall'Istat.

11. A seguito dell'operazione in esame il Gruppo Buzzi verrà a detenere, in ciascuno dei mercati considerati, quote non inferiori al [omissis] ma mai superiori al [omissis] e diventerà il primo operatore con riguardo al solo mercato di Cagnano Amiterno, con una quota comunque inferiore al 30%. Sui mercati geografici rilevanti sono inoltre presenti qualificati concorrenti potenzialmente in grado di esercitare una adeguata pressione competitiva sul Gruppo Buzzi¹⁰.

12. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a determinare la costituzione di una posizione dominante nei mercati rilevanti della produzione e commercializzazione di cemento o a modificarne in misura significativa le condizioni di concorrenza.

Il mercato della produzione e commercializzazione di calcestruzzo preconfezionato

13. Il calcestruzzo è un prodotto semilavorato ottenuto dalla miscelazione di cemento, inerti quali ghiaia e sabbia, acqua ed eventuali additivi; la produzione viene eseguita con l'uso di macchine. Il calcestruzzo viene solitamente fornito agli utilizzatori preconfezionato, cioè preparato presso un impianto di miscelazione e trasportato sul luogo di impiego a mezzo di betoniere. Esiste altresì la possibilità che il calcestruzzo venga preparato direttamente in cantiere dall'utilizzatore stesso, utilizzando miscele (rese trasportabili mediante confezionamento in sacchi) cui viene aggiunta acqua. Il cemento è l'input principale per la produzione del calcestruzzo e non è sostituibile con altri materiali.

14. Dal punto di vista geografico, il mercato del calcestruzzo ha dimensione locale in ragione della limitata trasportabilità del prodotto e della sua facile deperibilità dovuta, essenzialmente, a tempi di solidificazione del prodotto piuttosto brevi. La commercializzazione oltre una certa distanza diviene così antieconomica, rendendo per l'utilizzatore più conveniente, in caso, l'opzione dell'auto-produzione. In particolare, viene generalmente considerata un'area di raggio limitato (trenta chilometri circa) avente centro nel luogo ove sorge lo stabilimento per la produzione di calcestruzzo. Le attività di ricerca e sviluppo nel settore dei materiali da costruzione hanno tuttavia determinato la messa a punto di additivi, i quali, oltre a migliorare le caratteristiche tecniche del calcestruzzo sotto il profilo della elasticità e resistenza, hanno altresì consentito di conservare più a

¹⁰ Sono in particolare attive, con quote di rilievo: i) nel mercato di Tavernola, le imprese Italcementi S.p.A. ([20-25%]), Holcim (Italia) S.p.A. ([10-15%]) e Industria Cementi Giovanni Rossi S.p.A. ([10-15%]); ii) nel mercato di Greve in Chianti, le imprese Colacem S.p.A. ([20-25%]), Cementerie Aldo Barbetti S.p.A. ([20-25%]) e Cementizillo S.p.A. ([10-15%]); iii) nel mercato di Castelraimondo, le imprese Colacem S.p.A. ([15-20%]), Cementerie Aldo Barbetti S.p.A. ([15-20%]) e Italcementi S.p.A. ([15-20%]); iv) nel mercato di Cagnano Amiterno, le imprese Colacem S.p.A. ([20-25%]), Cementir Italia S.p.A. ([15-20%]), Cementerie Aldo Barbetti S.p.A. ([10-15%]) e Italcementi S.p.A. ([10-15%]); v) nel mercato della Sardegna, le imprese Italcementi [35-40%] e Cementi Centro Sud S.p.A. ([30-35%]).

lungo la lavorabilità (in particolare i c.d. “additivi ritardanti”) e dunque di trasportare a maggiore distanza il prodotto preconfezionato, ampliandone in tal modo il raggio di commercializzazione. Va altresì rilevato che nel settore del calcestruzzo è ipotizzabile la sovrapposizione tra i bacini di utenza dei singoli impianti di produzione, con un effetto di omogeneizzazione delle condizioni di concorrenza in un’area geografica più ampia.

15. Ai fini della valutazione degli effetti concorrenziali dell’operazione in esame, i mercati geografici rilevanti in cui si realizza una sovrapposizione tra le attività delle parti, sono individuabili nelle seguenti aree o insiemi di aree con raggio lineare di trenta km ¹¹:

l’area con centro nell’impianto di Viterbo (“Lazio A”);

l’area derivante dall’unione delle aree con centro negli impianti di Roma Portuense e Roma Casilino (“Lazio B”);

l’area con centro nell’impianto di Marotta (“Marche A”);

l’area con centro nell’impianto di Livorno (“Toscana A”);

l’area con centro nell’impianto di Massarosa (“Toscana B”);

l’area con centro nell’impianto di Bagno a Ripoli (“Toscana C”).

Gli effetti dell’operazione nel mercato della produzione e commercializzazione di calcestruzzo preconfezionato

16. Nella tabella che segue sono individuate le quote di mercato attribuibili al Gruppo Buzzi e al r.a. Sacci, nonché la quota di mercato che verrà a detenere il Gruppo Buzzi a valle dell’operazione di concentrazione, nei sei mercati geografici rilevanti della produzione e commercializzazione di calcestruzzo, come sopra individuati.

Quote di mercato rispetto al volume della produzione¹² - dati 2014

	Lazio A	Lazio B	Marche A	Toscana A	Toscana B	Toscana C
Gruppo Buzzi	[10-15%]	[10-15%]	[15-20%]	[15-20%]	[20-25%]	[35-40%]
r. a. Sacci	[15-20%]	[1-5%]	[1-5%]	[5-10%]	[1-5%]	[1-5%]
Gruppo Buzzi post-operazione	[25-30%]	[15-20%]	[20-25%]	[20-25%]	[25-30%]	[40-45%]

Fonte: stima delle parti.

17. A seguito dell’operazione in esame il Gruppo Buzzi verrà a detenere, nei diversi mercati geografici rilevanti considerati, in presenza di numerosi e qualificati concorrenti, quote mai superiori al 30% con la sola eccezione dell’area Toscana C, nella quale il Gruppo Buzzi deterrà una quota di mercato del [40-45%].

18. In merito a tale ultimo mercato rilevante – l’area Toscana C – va tuttavia osservato che il Gruppo Buzzi detiene una quota elevata, [omissis], già prima dell’operazione, e che pertanto l’effetto incrementale sulla quota di mercato dell’acquisizione si limita a pochissimi punti percentuali. Inoltre, in tale mercato sono presenti diversi operatori concorrenti con quote anche

¹¹ Ai fini della determinazione dei mercati geografici rilevanti non sono state prese in considerazione le sei centrali di betonaggio che, pur comprese nel r.a. di Sacci, risultano chiuse e non più riattivabili.

¹² Date la particolare caratteristica di deperibilità del prodotto, si ritiene che i volumi prodotti costituiscano stima sufficientemente accurata dei volumi venduti.

significative e pari al [25-30%] (Colabeton), al [10-15%] (Calcestruzzi Valdarno) e al [5-10%] (Arcadia). Non si riscontrano infine elevate barriere all'ingresso, anche in ragione dell'esistenza di numerosi impianti di betonaggio recentemente dismessi a seguito della contrazione della domanda¹³ e che potrebbero essere riavviati in tempi e a costi contenuti.

19. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a determinare la costituzione di una posizione dominante nei mercati rilevanti della produzione e commercializzazione di calcestruzzo o a modificarne in misura significativa le condizioni di concorrenza.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

¹³ Il consumo interno si è ridotto dai 72,5 milioni di mc del 2007 a 28 milioni nel 2014. Cfr. il Rapporto Atecap 2015, pag. 72.

C12022 - CIE MANAGEMENT IX/CIGIERRE COMPAGNIA GENERALE RISTORAZIONE*Provvedimento n. 25787*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della Società CIE Management IX Limited, pervenuto in data 23 novembre 2015;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

CIE Management IX Limited (di seguito, CIE) è una società di diritto delle Isole del Canale (Channel Islands) attiva nella gestione di alcuni fondi di investimento, denominati BC European Capital IX (di seguito BCEC IX).

CIE è controllata da BC Partners Holdings Limited (di seguito, BC Partners Holdings). Il capitale sociale di BC Partners Holdings è diffuso tra numerosi azionisti, nessuno dei quali detiene più del 10% delle relative quote o comunque una partecipazione di controllo in BC Partners Holdings.

Nel 2014 il gruppo BC Partners ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a circa [10-20]¹ miliardi di euro, di cui circa [5-6] miliardi di euro per vendite in Europa e circa [1-2] miliardi di euro per vendite in Italia.

Cigierre – Compagnia Generale Ristorazione S.p.A. (di seguito, CGR) è la società holding operativa di un gruppo di società attive nel settore della ristorazione commerciale sia direttamente, sia attraverso un sistema di franchising. I ristoranti gestiti dalle società del gruppo CGR sono presenti su tutto il territorio italiano, con un peso preponderante nel nord Italia. Le attività di CGR al di fuori del territorio italiano sono limitate a un ridotto numero di ristoranti in Belgio e in Svizzera. CGR ha sviluppato diversi format di ristorazione, noti al pubblico prevalentemente con i marchi “Old Wild West”, “Wiener Haus”, “Arabian Kebab”, “Cantina Mariachi”, “Romeo”, “Kukkuma” e “Shi’S”.

Le quote di CGR sono attualmente detenute da S.L.C.G. S.A. (35,19%), Paladin Capital Partners S.p.A. (34,60%), Camelot Holding S.r.l. (24,82%), una persona fisica (di seguito, la persona fisica 1) (3%) e CGR stessa (2,40%).

Nel 2014 CGR ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato pari a circa [100-492] milioni di euro, interamente realizzato in Europa, di cui circa [100-492] milioni di euro per vendite in Italia².

¹ [Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.]

² Il fatturato riportato differisce da quello risultante dai bilanci di CGR, in ragione degli aggiustamenti operati allo scopo di tener conto delle operazioni di acquisizione e cessione societaria poste in essere da CGR nei primi mesi del 2015.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione avverrà in due fasi, che prevedono rispettivamente (i) l'acquisto da parte di BCEC IX, tramite CIE (a sua volta tramite Dakota S.r.l.), di circa il 97,6% delle esistenti azioni di CGR e (ii) l'investimento in CGR da parte di due soggetti che acquisiranno rispettivamente il 15% circa e lo 0,25% circa del capitale sociale di CGR, per effetto del quale BCEC IX verrà a detenere circa l'83% del capitale sociale di CGR.

In particolare, secondo quanto previsto nello Share Purchase Agreement (di seguito, S.p.A.), BCEC IX – che agisce, appunto, per il tramite del suo general partner and manager CIE – acquisirà, per mezzo di Dakota S.r.l.³, tutte le azioni di CGR (circa il 97,6%, di seguito, le Azioni in Circolazione) attualmente di proprietà di S.L.C.G. S.A. (35,19%), di Paladin Capital Partners S.p.A. (34,60%), di Camelot Holding S.r.l. (24,82%) e della persona fisica 1 (3%). Le azioni rimanenti (circa il 2,4%) sono azioni proprie detenute da CGR.

In aggiunta a quanto sopra, ai sensi dell'Accordo di Investimento (di seguito, Accordo di Investimento), Camelot Holding S.r.l., società controllata da una persona fisica (di seguito, la persona fisica 2) e una persona fisica (di seguito, la persona fisica 3) acquisiranno (direttamente o indirettamente tramite Dakota S.r.l.) una partecipazione di minoranza in CGR che non conferirà tuttavia alcun controllo sulla stessa. Per effetto delle disposizioni che condizionano l'efficacia dello S.p.A. e dell'Accordo di Investimento alla piena entrata in vigore di entrambi gli accordi appena citati, questa seconda fase dell'Operazione deve considerarsi parte dell'operazione unitaria che porterà all'acquisizione da parte di CIE (tramite Dakota S.r.l.) del controllo esclusivo su CGR. Contestualmente all'esecuzione della prima fase dell'Operazione (ossia l'acquisto da parte di Dakota S.r.l. di circa il 97,6% delle azioni di CGR) (i) Camelot Holding S.r.l. reinvestirà, direttamente o indirettamente, in CGR acquisendo così il 15% circa del capitale sociale e (ii) la persona fisica 3 investirà, direttamente o indirettamente, in CGR acquisendo così lo 0,25% circa del capitale sociale. Per effetto di ciò, BCEC IX verrà a detenere approssimativamente l'83% del capitale sociale di CGR. L'accordo in parola prevede altresì che la persona fisica 2 sia nominata Chief Executive Officer (di seguito, CEO) di CGR.

I diritti di veto previsti dall'Accordo di Investimento in favore di Camelot Holding S.r.l. e della persona fisica 3 sono insufficienti a conferire il controllo esclusivo o congiunto su CGR. Gli azionisti di minoranza non hanno, infatti, diritti di veto su decisioni strategiche relative alla condotta degli affari di CGR, quali le decisioni sul bilancio, sul programma di attività, sugli investimenti di grande entità e/o sulla nomina dei più alti dirigenti.

Ai sensi dell'Accordo di Investimento, la persona fisica 2 *“sottoscriverà un accordo di non concorrenza standard della durata di tre anni successivi alla conclusione del proprio incarico quale CEO di CGR”*.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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. 287/90.

³ Dakota S.r.l. è interamente partecipata da Gusto S.à.r.l. a sua volta interamente partecipata da BCEC IX.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto sia il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 492 milioni di euro, sia il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione è stato superiore a 49 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza sopra descritto può ritenersi accessorio limitatamente alla durata di due anni, non ravvisandosi nel caso di specie trasferimento di *know how*, nonché limitatamente alle attività e all'ambito geografico in cui opera attualmente la società oggetto di acquisizione⁴.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Mercato del prodotto

Dal punto di vista merceologico, in considerazione dell'attività della società acquisita CGR, il settore interessato dall'operazione in esame è quello della ristorazione commerciale, consistente nell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande⁵.

In tale settore sono presenti diverse tipologie di esercizio commerciale, che vanno dal semplice bar, in grado di somministrare solo bevande e dolci, agli esercizi in grado di offrire anche un servizio di ristorazione veloce (*snack-bar*, *fast-food*, pizzerie al taglio, *self-service*, *take-away*), sino ai tradizionali ristoranti con servizio al tavolo. Ad ognuno di tali esercizi è associata almeno una delle seguenti licenze: a) somministrazione di bevande e dolci (bar, gelaterie, pasticcerie e similari); b) servizi di ristorazione (ristoranti, pizzerie, trattorie, tavole calde e similari).

Ai fini della presente valutazione, tuttavia, non appare necessario stabilire se i ristoranti tradizionali identifichino, sotto il profilo merceologico, un mercato distinto rispetto a quello dei bar e degli esercizi adibiti al servizio di ristorazione veloce ovvero se essi facciano parte di un più ampio mercato della ristorazione.

Mercato geografico

Dal punto di vista geografico, in considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e, in particolare, dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti di ristoro, il mercato interessato ha una dimensione locale, non superiore ai confini della provincia interessata⁶.

Effetti dell'operazione

Nel mercato della ristorazione commerciale, così come nel più ristretto mercato della ristorazione tradizionale, in ciascuna provincia di attività – tra cui si annoverano le province di Verona e di Milano – CGR detiene una quota inferiore o pari all'1%. CIE e le altre società controllate da BC Partners Holdings non operano nel settore della ristorazione in Italia, con l'unica eccezione costituita dalla gestione, da parte del Gruppo Coin S.p.A., di (i) un Eat's Bistrò sito nella provincia di Verona (di seguito, il Ristorante di Verona) e (ii) un bar Excelsior café sito nella provincia di

⁴ [Si veda, al riguardo, la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005).]

⁵ [Cfr. provv. n. 20101 del 15 luglio 2009, C10148 – Roadhouse Grill Italia/Ramo Di Azienda Di Nuova Cicogna.]

⁶ [Cfr. provv. n. 20101 del 15 luglio 2009, C10148 – Roadhouse Grill Italia/Ramo Di Azienda Di Nuova Cicogna.]

Milano (di seguito, il Bar di Milano)⁷. A seguito dell'acquisizione, nel mercato della ristorazione commerciale, così come nel più ristretto mercato della ristorazione tradizionale, sia nella provincia di Verona che nella provincia di Milano la quota congiunta delle parti sarà inferiore all'1%.

In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale degli stessi.

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

RITENUTO, altresì, che la clausola di non concorrenza prevista dalle parti è accessoria alla presente operazione nei soli limiti sopra precisati e che l'Autorità si riserva di valutare tale clausola, laddove ne sussistano i presupposti, nella misura in cui si realizzi oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

⁷ Il ristorante Eat's Bistrò, sito nella provincia di Milano, è stato chiuso a marzo 2015.

SEPARAZIONI SOCIETARIE

SP157 - H3G/CONDOTTE POSTE ITALIANE E POSTEMOBILE

Provvedimento n. 25795

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO in particolare l'art. 8, comma 2-*quater*, della legge n. 287/90 ai sensi del quale al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 dell'art. 8 della legge n. 287/90, rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2-*bis* della medesima legge beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti;

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

VISTA la denuncia di H3G S.p.A. del 19 gennaio 2015;

VISTA la propria delibera del 27 maggio 2015, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti di Poste Italiane S.p.A. per accertare la violazione dell'art. 8, comma 2-*quater*, della legge n. 287/90;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie (CRI), inviata alle parti in data 29 ottobre 2015;

SENTITI in audizione finale, in data 30 novembre 2015, i rappresentanti di H3G S.p.A., Poste Italiane S.p.A. e Poste Mobile S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Il 27 maggio 2015 l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, un'istruttoria nei confronti di Poste Italiane S.p.A. (di seguito Poste Italiane o Poste) volta ad accertare eventuali violazioni dell'art. 8, comma 2-*quater*, della legge n. 287/90, poste in essere dalla sopra indicata società nel settore dei servizi di telefonia mobile e dei servizi postali. In particolare, sulla base di una denuncia presentata da H3G S.p.A..¹ (di seguito H3G), l'istruttoria ha avuto ad oggetto la violazione, da parte di Poste, degli obblighi di accesso, a condizioni equivalenti a quelle accordate con la propria controllata Poste Mobile S.p.A.. (di seguito Poste Mobile), a beni o servizi di cui Poste stessa abbia la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività di interesse generale svolte.

¹ Cfr. doc. 1, denuncia H3G, p. 3.

Tale violazione, come si vedrà, è avvenuta negando tale accesso al denunciante H3G, concorrente di Poste Mobile.

2. A seguito dell'istanza pervenuta in data 10 giugno 2015, la società Poste Mobile è stata ammessa, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera b), del D.P.R. n. 217/98 a partecipare al presente procedimento.

3. A seguito delle istanze pervenute in data 6 e 16 luglio 2015 anche le società Fastweb S.p.A. e Vodafone Omnitel BV, in quanto operatori di telecomunicazioni tra i principali concorrenti di Poste Mobile, sono state ammesse, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera b), del D.P.R. n. 217/98 a partecipare al procedimento.

II. LE PARTI DEL PROCEDIMENTO

4. **Poste Italiane**, società capogruppo dell'omonimo Gruppo Poste Italiane, è stata trasformata da Ente Pubblico Economico in società per azioni a partire dal 28 febbraio 1998. Poste Italiane è quotata alla borsa di Milano dal 27 ottobre 2015. Poste Italiane è controllata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze italiano che detiene una quota di azioni pari al 65% del capitale sociale.

5. Il Gruppo Poste Italiane è attivo nella prestazione di una vasta gamma di servizi postali e non ed è il gestore incaricato del servizio postale universale in Italia. Ai sensi dell'art. 4 del Decreto Legislativo. 22 luglio 1999 n. 261, Poste Italiane è titolare di un'attività riservata relativa ai servizi inerenti le notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890, e ai i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 201 del Decreto Legislativo 30 aprile 1992, n. 285. Poste Italiane è un gruppo verticalmente integrato e, direttamente o tramite sue controllate, è attivo nella prestazione di tutti i servizi postali interamente liberalizzati e a valore aggiunto.

6. Poste Italiane è attiva nel mercato delle telecomunicazioni mobili attraverso la controllata Poste Mobile S.p.A.. Il fatturato realizzato dal Gruppo Poste Italiane nel 2014 (dati bilancio consolidato 2014) è stato pari a circa 19,6 miliardi di euro. Il fatturato realizzato da Poste Mobile nel 2014 (dati bilancio 2014) è stato pari a circa 3,25 milioni di euro.

7. **H3G** è una società controllata dalla società Hutchison 3G Italy Investments S.a.r.l., che detiene il 97,5% del capitale sociale. H3G è attiva nel settore delle telecomunicazioni e nella fornitura di contenuti televisivi e nella fornitura al pubblico di servizi ad accesso condizionato, in tecnologia DVB-H (Digital Video Broadcasting Handheld). Il fatturato realizzato da H3G in Italia nel 2014 (dati bilancio 2014) è stato pari a circa 1,9 miliardi di euro. Il 6 agosto 2015 CK Hutchison Holdings Ltd., società che controlla H3G e VimpelCom Ltd., società che controlla Wind Telecomunicazioni S.p.A., hanno annunciato un progetto di concentrazione attraverso la creazione di una Joint Venture.

III. L'ATTIVITÀ ISTRUTTORIA SVOLTA

8. In data 19 gennaio 2015 è pervenuta una segnalazione da parte di H3G, integrata in data 26 marzo e 2 aprile 2015, con la quale la predetta società ha rappresentato di aver richiesto a Poste Italiane l'accesso ai beni e servizi di cui Poste ha la disponibilità esclusiva in relazione alla

gestione del servizio universale a condizioni equivalenti a quelle offerte alla controllata Poste Mobile, ai sensi dell'art. 8, comma 2-*quater*, della legge n. 287/90. H3G ha affermato che Poste Italiane ha adottato comportamenti dilatori non consentendo, di fatto, l'accesso ai sensi dell'art. 8, comma 2-*quater*, della legge n. 287/90.

9. In seguito all'analisi della denuncia, l'Autorità ha deliberato, nell'adunanza del 27 maggio 2015, l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti di Poste Italiane. Contestualmente l'Autorità ha deliberato di procedere ad accertamenti ispettivi presso le sedi di Poste Italiane e Poste Mobile, effettuati il 4 giugno 2015.

10. Nello svolgimento dell'attività istruttoria sono state sentite in audizione in data 17 luglio 2015 e 27 ottobre Poste Italiane e in data 18 luglio 2015 Poste Mobile.

In data 30 novembre 2015, inoltre, sono state sentite in audizione finale innanzi al Collegio le società H3G, Poste Italiane e Poste Mobile.

11. Le società parti del procedimento hanno in più occasioni esercitato il diritto di accedere agli atti del fascicolo.

IV. IL SETTORE COINVOLTO

12. L'obbligo di cui all'art. 8, comma 2 *quater*, della legge n. 287/90, nel presente caso, dev'essere inquadrato nell'ambito del settore dei servizi di telefonia mobile, già analizzato dall'Autorità in numerosi precedenti². In particolare, nel sopra indicato settore operano sia gli operatori di rete mobile (MNO), sia gli operatori mobili virtuali (MVNO) i quali svolgono attività prevalentemente in qualità di ESP (*Enhanced Service Providers*) e si avvalgono della rete dei MNO. Come si è visto, H3G è un MNO mentre Poste Mobile è un MVNO.

13. Due sono le principali categorie alle quali possono essere ricondotti gli MVNO attivi nel mercato italiano: una prima categoria è costituita da imprese attive nella grande distribuzione organizzata (Auchan, Carrefour, Coop) e nella fornitura di servizi di pubblica utilità (Poste Italiane), le quali cercano di sviluppare la commercializzazione di servizi mobili in una logica di estensione del marchio e sfruttamento della propria rete distributiva per l'ingresso in settori quali l'*e-banking* o l'*e-payment* (Poste Mobile e Noverca). Una seconda categoria comprende sia operatori di telefonia fissa (Fastweb, Tiscali, DigiTel), interessati prevalentemente a forme di offerte convergenti di tipo fisso-mobile, sia operatori virtuali che focalizzano la propria offerta per soddisfare specifici segmenti di clientela (Daily Telecom, PLDT, Astelit).

14. Con riferimento ai canali distributivi, si osserva che gli operatori di telefonia mobile commercializzano i rispettivi prodotti attraverso molteplici canali distributivi, costituiti in particolare dai punti vendita della Grande Distribuzione Organizzata e dai punti vendita specializzati nell'informatica e nel "*consumer electronics*", nonché dai punti vendita specializzati nelle telecomunicazioni. Accanto ai punti vendita di proprietà degli operatori mobili, vi sono i punti vendita in *franchising*, che distribuiscono esclusivamente prodotti e servizi a marchio di uno specifico operatore nonché numerosi altri punti vendita indipendenti c.d. *multibrand*, che distribuiscono i prodotti e i servizi di più operatori. I punti vendita di proprietà sono numericamente limitati e generalmente ubicati nei centri di maggiore importanza (es. capoluoghi

² Cfr. da ultimo da ultimo il caso I757, Ostacoli all'accesso al mercato di un nuovo operatore di telefonia mobile, provv. 25229 del 11 dicembre 2014 di chiusura del caso I757, in boll. 50/2014.

di Regione)³. PosteMobile usufruisce dell'intera rete di uffici postali (circa 13.300 capillarmente diffusi su tutto il territorio italiano).

V. I BENI E SERVIZI RESI DISPONIBILI A POSTE MOBILE

15. Poste Italiane ha comunicato, ai sensi dell'art. 8, comma 2 *ter*, della legge n. 287/90, la costituzione di Poste Mobile il 6 dicembre 2007. Nella comunicazione Poste ha precisato che *«l'eventuale offerta alla nuova società di beni e servizi di cui Poste Italiane S.p.A. ha la disponibilità quale fornitore del servizio postale universale avverrà alle normali condizioni di mercato, sulla base di appositi contratti di servizio. L'accesso, da parte di imprese concorrenti della costituenda Società, agli stessi beni e servizi eventualmente resi disponibili da Poste Italiane alla predetta società verrà reso possibile a condizioni equivalenti»*⁴.

16. In sede ispettiva sono stati acquisiti i contratti che, fin dal 2009, disciplinano i rapporti commerciali in merito all'utilizzo della rete tra Poste Italiane e Poste Mobile⁵.

17. In particolare, il 3 luglio 2009 Poste e Poste Mobile hanno concluso un "accordo quadro di servizio"⁶ avente ad oggetto la regolamentazione dei rapporti relativi alla messa a disposizione da parte di Poste di beni e servizi a vantaggio di Poste Mobile. Nell'accordo è previsto che *«in relazione a ciascun rapporto, le parti predisporranno singoli atti esecutivi volti a disciplinare la specifica prestazione da parte di Poste alla controllata»* (art. 2) e che *«i corrispettivi per la messa a disposizione di Beni e Servizi saranno stabiliti tenendo in considerazione le complessive strategie del Gruppo Poste Italiane e i prezzi praticati sul mercato per attività simili»* (art. 4).

18. In attuazione di quanto previsto nell'accordo quadro, Poste Mobile e Poste Italiane hanno stipulato, il 27 gennaio 2010, un accordo attuativo disciplinante le condizioni tecnico-economiche di messa a disposizione dei beni e servizi. A tale accordo sono seguiti tre accordi modificativi. Di seguito verranno descritti sinteticamente i vari accordi fino ad arrivare a quello, attualmente vigente, del 18 aprile 2014.

19. L'accordo attuativo, come si è detto, è stato stipulato il 27 gennaio 2010 e disciplina *«la messa a disposizione da parte di Poste a Poste Mobile della propria rete di uffici postali unitamente alla fornitura di servizi professionali di distribuzione e commercializzazione»* (art. 2). In particolare, Poste si è impegnata a *«distribuire e commercializzare, attraverso l'intera rete degli uffici postali e dei Depositi Territoriali (di seguito complessivamente denominata "canali fisici") le SIM e le Scratch Card di Poste mobile [...] fornendo altresì i seguenti servizi accessori:*

- *Servizi di informazione intesi come attività propedeutiche alla vendita stessa dei prodotti e servizi mobili di comunicazione elettronica forniti da Poste Mobile [...];*
- *Servizi di post vendita intesi come attività che potranno rendersi necessarie al fine del funzionamento dei servizi Poste Mobile, ovvero ad oggi: sostituzione sim card, vendita ricarica da sportello e da ATM [...];*
- *Servizio di distribuzione delle SIM vendute attraverso il canale web [...]*» (art. 2).

³ Cfr. provv. 25229 del 11 dicembre 2014 di chiusura del caso I757, in boll. 50/2014.

⁴ Cfr. comunicazione di Poste del 6 dicembre 2007, doc. 55, p. 5.

⁵ Si vedano in particolare i doc. da 13 a 21, reperiti presso Poste Italiane e da 48 a 52, reperiti presso Poste Mobile.

⁶ Cfr. doc. 48.

20. I compensi che Poste Mobile versa a Poste Italiane sono previsti nell'allegato A all'accordo attuativo, denominato "piano dei compensi, condizioni e modalità di fatturazione e pagamento". Con riferimento all'accordo attuativo in esame, i compensi previsti erano i seguenti:

Tabella 1: condizioni economiche 2010*

Compensi attivazione SIM	rimborsi costi logistica materiali obsoleti
omissis	

Fonte: art. 1 allegato A accordo attuativo 27 gennaio 2010.

21. L'accordo attuativo del 2010 è stato modificato dall'accordo modificativo del 12 settembre 2012 che ha sostituito l'allegato A "piano dei compensi, condizioni e modalità di fatturazione e pagamento", prevedendo le seguenti nuove condizioni economiche.

Tabella 2: condizioni economiche 2012

compensi attivazione SIM	rimborsi costi logistica materiali obsoleti	compenso sul valore clienti di PM acquisiti sul canale MP	compenso per la messa a disposizione della rete	contributo per le attività di animazione commerciale
omissis				

Fonte: allegato A accordo modificativo del 12 settembre 2012 doc. 15

22. Come si evince dalla tabella 2, rispetto all'accordo iniziale sono stati inseriti diversi nuovi compensi tra i quali assume particolare rilievo il compenso forfettario per la messa a disposizione della rete (colonna 4: [omissis]) e il compenso sul valore clienti di PM acquisiti sul canale MP (mercato privati di Poste Italiane/rete postale), pari al [omissis]% dei ricavi di Poste Mobile sul mercato *consumer* (colonna 3).

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

23. Il terzo accordo modificativo delle condizioni di accesso ai servizi di Poste Italiane è stato firmato il 23 settembre 2013 e prevede le condizioni riassunte nello schema seguente.

Tabella 3: condizioni economiche 2013

Compensi attivazione SIM	rimborsi costi logistica materiali obsoleti	compenso sul valore clienti di PM acquisiti sul canale MP	compenso per la messa a disposizione della rete	contributo per le attività di animazione commerciale
omissis				

Fonte: Allegato A accordo modificativo del 23 settembre 2013, doc. 17.

24. Come si vede, rispetto al precedente accordo, è stato semplificato il modello di *pricing* relativo alla vendita delle SIM mentre il compenso per la messa a disposizione della rete è diventato variabile in funzione del volume di SIM vendute.

25. Il 18 aprile 2014 è stato firmato l'ultimo atto modificativo dell'accordo attuativo del 27 gennaio 2010, che risulta tuttora vigente. L'accordo ha nuovamente modificato l'allegato A, piano dei compensi, condizioni e modalità di fatturazione e pagamento, prevedendo quanto segue.

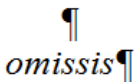
Tabella 4: condizioni economiche vigenti

Compensi attivazione SIM	rimborsi costi logistica materiali obsoleti	compenso sul valore clienti di PM acquisiti sul canale MP	compenso per la messa a disposizione della rete	contributo per le attività di animazione
omissis				

Fonte: Allegato A accordo modificativo del 18 aprile 2014, doc. 18.

26. Rispetto all'accordo precedente, è diminuito il compenso sul valore clienti di Poste Mobile acquisiti su canale Poste Italiane (è passato dal 3 all'1%) e sono stati aggiunti specifici compensi per il servizio di gestione clienti, indicati nella tabella seguente.

Tabella 5: condizioni economiche per la gestione clienti (canoni mensili)

servizio gestione clienti


Fonte: Atto modificativo accordo attuativo del 18 aprile 2014, doc. 18.

27. Il 14 luglio 2014 Poste e Poste Mobile hanno stipulato una lettera integrativa all'accordo attuativo avente ad oggetto l'installazione di Monitor presso i Corner Poste Mobile all'interno della rete di Poste Italiane, con spese totalmente a carico di Poste Mobile⁷.

28. Da ultimo si segnala l'atto ricognitivo modificativo degli accordi sottoscritti tra Poste Mobile e Poste Italiane, del 1 ottobre 2014. L'allegato A di tale atto ricognitivo/modificativo denominato "piano dei compensi, condizioni e modalità di fatturazione e pagamento" prevede che Poste Mobile [omissis].

29. Alla luce della documentazione acquisita nel corso del procedimento, si può, infine, affermare che Poste Italiane mette a disposizione di Poste Mobile, dietro corresponsione dei compensi sopra indicati, i seguenti beni e servizi, puntualmente elencati nell'art. 2 del Accordo attuativo del 20 gennaio 2010⁸:

1. Distribuzione e commercializzazione, attraverso l'intera rete degli uffici postali, delle SIM di Poste Mobile;
2. Messa a disposizione della rete di uffici postali per lo svolgimento di attività promozionali di Poste Mobile;
3. Servizi di informazione propedeutici alla vendita;
4. Servizi di post-vendita (sostituzione SIM card, vendita ricarica da sportello e ATM).

30. Poste Italiane, inoltre, fornisce a Poste Mobile un servizio di Call Center, sulla base dell'accordo del 1 ottobre 2014⁹.

VI. IL COMPORTAMENTO OGGETTO DI CONTESTAZIONE: IL DINIEGO DI ACCESSO

31. Nelle denunce presentate H3G ha affermato di aver più volte richiesto a Poste di poter accedere «alle infrastrutture materiali e immateriali e alla rete di sportelli di Poste Italiane per poter offrire i propri servizi di telefonia mobile al pubblico alle medesime condizioni praticate dalla capogruppo alla controllata Poste Mobile S.p.A.»¹⁰

32. In ispezione sono stati acquisiti numerosi scambi di e-mail dai quali è possibile evincere:

- a) la ricezione, da parte di Poste, delle numerose richieste di H3G;

⁷ Cfr. doc. 19.

⁸ Cfr. doc. 13, p. 3

⁹ Cfr. doc. 21.

¹⁰ Cfr. doc. 1, p. 4.

b) la gestione congiunta di tali richieste da parte di Poste Italiane e Poste Mobile.

33. Si fa riferimento, in particolare alle numerose e-mail con le quali il direttore dell'ufficio Legale di Poste Italiane ha informato, di volta in volta, le varie strutture di Poste e Poste Mobile in merito alle richieste di accesso alla rete presentate da H3G¹¹.

34. In quest'ottica rilevano, in particolare, il doc. 43, mail interna Poste Italiane, contenente un resoconto sulla riunione interna del 27 novembre 2014 cui ha partecipato anche l'Amministratore Delegato di Poste Mobile, nel quale si legge: «*si è convenuto, preliminarmente, che la nostra Direzione Affari Legali dia **formalmente** seguito all'istanza di H3G richiedendo la riformulazione della stessa con un maggior grado di dettaglio. **Ciò per offrire un segnale di apertura e prevenire ipotesi di immediato interessamento dell'Antitrust da parte del richiedente.** Si è deciso, inoltre, di proporre un incontro ad hoc sul tema tra le due società, con preminente coinvolgimento del Marketing Strategico... Il secondo aspetto trattato in riunione, e probabilmente anche quello più sensibile, è di natura regolatoria. Prescindendo dalla posizione che si vorrà adottare nei riguardi dell'istanza di H3G, risulta impellente che, cautelativamente, si proceda ad analizzare alcuni punti di attenzione:*

- *Analizzare SLA [n.d.r.: Services Level Agreement] tra Posteitaliane vs Poste Mobile e sua congruità a standard di mercato*
- *Valutare la coerenza complessiva tra tutti i contratti interni tra PI e Società del Gruppo e loro coerenza con standard esterni*
- *Mappare esistenza di SLA per tutti i rapporti infragruppo esistenti*
- *Analizzare risposta ad esito di richieste analoghe già pervenute in passato all'azienda» (enfasi aggiunta).*

35. Nello stesso senso rileva anche una mail interna a Poste Mobile, nella quale si trasmette la mail di H3G e la si commenta: «*Leggetela. La comunicazione è chiaramente di quelle che tendono soltanto a creare problemi ad un concorrente fastidioso. [...] Si toccano temi delicati per PM [n.d.r. Poste Mobile] e PI [n.d.r. Poste Italiane] come i rapporti infragruppo sulla distribuzione, sul mobile banking, sui sistemi informativi. Dovete esserci anche voi, concordate?» e «La posizione PM [Poste Mobile n.d.r.] per me è quella word condivisa con ... [n.d.r.: AD di Poste Mobile]. Non so se lui ha avuto news dopo una riunione in PI in cui si decise di scrivere ad **H3G qualcosa di interlocutorio.** Parlati, è meglio. In riunione ... [n.d.r.: responsabile ufficio pianificazione e controllo Poste Italiane] non sembrava così interessato. **Tieni presente che a mio avviso la richiesta di H3G NON è obiettivamente e seriamente un rischio se la mandiamo in caciara. PI può ben resistere»**¹² (enfasi aggiunta).*

36. Risulta agli atti che Poste Italiane, fino al 28 ottobre 2015, non ha dato seguito alle richieste di H3G in quanto non ha fornito alla stessa i dati relativi alle condizioni economiche applicate a Poste Mobile per l'accesso alla rete né, conseguentemente, ha concesso il predetto accesso.

¹¹ Cfr., tra i tanti, doc. da 22 a 27; doc. 29, doc. 32 e 33, doc. 43. Per quanto attiene alle e-mail reperite presso Poste mobile rilevano, in particolare, i doc. 54, 55, 56 e da 61 a 67 nonché i doc. 17 e 18.

¹² Cfr. doc. 65.

VII. I RECENTI CONTATTI CON H3G

37. Deve rilevarsi che Poste, successivamente all'avvio del procedimento, ha manifestato l'intenzione *«di riprendere il dialogo con H3G S.p.A. studiando forme di collaborazione a condizioni di mercato, [omissis]»*. In particolare, il 27 ottobre 2015, Poste ha comunicato che *«intende convocare fin dal giorno 28 ottobre 2015 la società H3G [omissis]»*¹³.

38. Nelle memorie finali Poste ha poi precisato di aver incontrato il legale di H3G il 28 ottobre 2015 e gli esponenti di H3G il 3 novembre 2015 *«consentendo pieno accesso ai contratti con Poste Mobile e a tutte le condizioni in essi contenute, incluse specificamente quelle economiche [...]». È stata anche espressamente rappresentata da Poste – ferma restando la sua posizione e le difese svolte innanzi all'AGCM – la volontà, al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, di rendere accessibili ad H3G i beni e i servizi, anche informativi, di cui Poste stessa ha la disponibilità esclusiva in dipendenza del Servizio Postale Universale a condizioni equivalenti a quelle praticate a Poste Mobile, con i contratti fatti oggetto di esame»*¹⁴.

39. Da ultimo, il 27 novembre 2015 Poste Italiane ha depositato una lettera inviata ad H3G nella quale risponde alle richieste di chiarimento formulate da quest'ultima. Nella lettera si legge *«le condizioni tecniche ed economiche ... si inseriscono nel complesso rapporto di collaborazione commerciale fra Poste Italiane e Poste Mobile, nel quale solo in parte sono utilizzate risorse di cui Poste stessa ha la disponibilità esclusiva in dipendenza della gestione di un servizio di interesse economico generale [...] Ti confermo, infine, l'impegno di Poste a negoziare in buona fede con l'obiettivo di definire la collaborazione richiesta, sul piano della fattibilità tecnica e della sostenibilità economica [...] al fine della soluzione delle domande/risposte di cui all'allegato 2. Tali domande/risposte a mio parere dimostrano e confermano l'interesse e la serietà di Poste per una adeguata definizione della vicenda»*¹⁵.

40. Nel corso dell'audizione finale H3G ha confermato che *«successivamente all'invio delle CRI, si è verificato un cambiamento sensibile della posizione di Poste Italiane la quale ha convocato H3G e ha comunicato a voce le condizioni economiche applicate a Poste Mobile per l'accesso ai beni e servizi di Poste Italiane»*¹⁶. La stessa Poste Italiane ha affermato, nel corso dell'audizione finale, che *«l'atteggiamento collaborativo di Poste sia [è n.d.r.] continuato anche negli ultimi giorni e come, con lettera del 27 novembre 2015 (trasmessa all'Autorità per conoscenza), in relazione alle richieste avanzate dal [...], legale di H3G, a seguito dei colloqui intervenuti il 28 ottobre e il 3 novembre 2015 con tale società nel corso dei quali sono state mostrate tutte le condizioni economiche dei contratti fra Poste e Poste Mobile, siano state fornite risposte punto-punto, manifestando anche l'intenzione di sottoscrivere un MOU, avuto riguardo al complessivo rapporto di collaborazione commerciale fra Poste Italiane [e] Poste Mobile, nel quale, solo in parte, sono utilizzate risorse di cui Poste ha la disponibilità esclusiva, in dipendenza della gestione del SIEG. L'avvocato [...] conferma l'impegno di Poste di negoziare in buona fede con H3G, con l'obiettivo di garantire la collaborazione richiesta sul piano della fattibilità tecnica e*

¹³ Cfr. doc. 137, p. 1, verbale audizione Poste Italiane del 27 ottobre 2015.

¹⁴ Cfr. doc. 160, memoria di Poste Italiane S.p.A.

¹⁵ Cfr. doc. 165.

¹⁶ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale del 30 novembre 2015, p. 2.

della sostenibilità economica e in ogni caso che alla luce dei recenti colloqui con H3G, la violazione deve ritenersi cessata»¹⁷.

VIII. LE OSSERVAZIONI DI POSTE ITALIANE E DI POSTE MOBILE

41. Poste Italiane ha affermato, nel corso dell'istruttoria, in primo luogo che, al momento della denuncia, erano in corso trattative commerciali con H3G per valutare la sua richiesta di accesso ex art. 8, comma 2-*quater*, della legge n. 287/90¹⁸. Per questo motivo Poste ritiene che «non si rileva, allo stato, una violazione dell'art. 8, comma 2 *quater* l. 287/90 in quanto, prima dell'apertura del procedimento, era attivo un tavolo con H3G al fine di individuare i bisogni di quest'ultima società e di risolvere le problematiche collegate all'eventuale messa a disposizione di beni e servizi di Poste quali, ad esempio, questioni relative alla tutela della privacy dei clienti di Telecomunicazione Mobile e altro».

42. Nella memoria finale Poste ha precisato che dai propri comportamenti emergerebbe «i) che non sia mai stato negato alla predetta società [H3G n.d.r.] l'accesso, ma che [si n.d.r.] stava svolgendo una attività collaborativa improntata a doverosa prudenza e ragionevolezza, in considerazione della "novità" della richiesta e della riservatezza dei rapporti commerciali tra Poste e Poste Mobile da svelare ad un concorrente; ii) che i rapporti sono stati interrotti solo a seguito dell'avvio dell'istruttoria posta in essere per effetto dell'esposto del 19 gennaio 2015, tenuto celato, come sono stati tenuti celati gli ulteriori solleciti di H3G, in data 26 marzo 2015 e 2 aprile 2015, mentre erano in corso i colloqui; iii) che ... Poste, dopo la CRI, ha immediatamente ripreso i rapporti con H3G e che tali rapporti sono ancora in corso»¹⁹.

43. Poste, inoltre, in un primo momento ha affermato che «occorre stabilire quali beni e servizi, resi disponibili a Poste Mobile, siano nella disponibilità esclusiva di Poste in dipendenza delle attività di gestione dei servizi di interesse economico generale, così come previsto nell'art. 8, comma 2 *quater* l. 287/90»²⁰.

44. Successivamente, con memoria del 16 settembre 2015, Poste ha fornito un'interpretazione della norma che ne limiterebbe l'applicabilità a quei casi in cui i beni di cui il titolare del Servizio di Interesse Economico Generale (SIEG) usufruisce siano posti nella sua disponibilità da un terzo. In particolare, secondo Poste, «costringere l'impresa a mettere a disposizione di un terzo la propria struttura perché effettua un SIEG equivarrebbe ad una sorta di espropriazione indiscriminata di beni e servizi, senza alcuna garanzia ordinamentale. Diverso sarebbe il caso in cui l'impresa, in aggiunta a quanto è nei propri asset, riceva la disponibilità esclusiva di beni o servizi in dipendenza del SIEG. In questa ipotesi l'azienda, pubblica o privata, pur con tutti i

¹⁷ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale del 30 novembre 2015, p. 3-4.

¹⁸ Cfr., doc. 102 verbale audizione Poste, in cui la stessa dichiara che «prima dell'apertura del procedimento SP 157, Poste Italiane aveva in corso una trattativa con H3G S.p.A. al fine di individuare, anche sulla base delle esigenze di quest'ultima società, gli eventuali beni e/o servizi rientranti nell'art. 8, comma 2 *quater* l. 287/90. Le trattative si sono interrotte a seguito dell'avvio del procedimento ma Poste è disponibile a riaprirle al fine di verificare l'attuazione della norma». Le stesse argomentazioni sono riproposte nella memoria del 15 settembre 2015 (doc. 119 p. 1 e 2.)

¹⁹ Cfr. doc. 160, memoria di Poste Italiane, p. 4.

²⁰ Cfr. doc. 102, verbale audizione Poste.

diritti connessi all'ordinamento privatistico e concorrenziale del mercato, è sottoposta al dovere di condividere tali risorse specifiche»²¹.

45. A conferma della propria interpretazione, Poste cita la teoria dell'essential facility affermando che la portata dell'art. 8, comma-2 *quater*, della legge n. 287/90 «risulta circoscritta dall'incipit di “garantire pari opportunità di iniziativa economica”, non fa riferimento a risorse essenziali e non replicabili, la sua applicazione è limitata a “imprese direttamente concorrenti”. Tuttavia non è men vero che essa implica una “messa a disposizione” e, come nella dottrina delle essential facilities si è ritenuta basilare un'interpretazione restrittiva (in funzione non espropriativa), tale tipo di interpretazione non può non valere anche per la fattispecie che ci interessa, con la logica conseguenza che, nel caso in cui si fornisse un'interpretazione diversa, non potrebbero che sorgere problematiche di natura costituzionale»²².

46. Secondo Poste, quindi, «i beni ed i servizi oggetto di obbligo di condivisione con i concorrenti della controllata [sono] solo quelli di cui la controllata abbia la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG esercitato. Tale disponibilità deve risultare diversa ed aggiuntiva rispetto a quella dei beni che siano propri della controllante, perché quest'ultima (disponibilità) rientra in quella di qualsiasi imprenditore relativamente ai beni e ai servizi della propria azienda. In alternativa trova applicazione la dottrina dell'essential facility ed i principi in essa richiamati»²³.

47. Poste sostiene che «fuori da ciò che ogni normale operatore possiede in proprietà o possesso, [n.d.r. Poste] non ha nella propria esclusiva disponibilità quasi alcun bene o servizio in dipendenza del SIEG. Poste riceve, infatti, dallo Stato, al di là di alcuni accessi a informazioni necessarie per il servizio universale, unicamente una compensazione economica degli oneri iniqui [...] non sufficientemente satisfattiva»²⁴.

48. In sede di memorie e audizione finale Poste ha sostenuto, inoltre, che la locuzione “disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG” vada interpretata nel senso che «se il titolare del SIEG possa (sia in grado di) utilizzare tali risorse non in dipendenza del SIEG, in quanto da esso non dipendenti, ma per altre finalità, le risorse stesse non siano ricomprese nel perimetro della norma»²⁵. La norma individuerrebbe, quindi, quei «beni che sono esclusivamente utilizzati per il SIEG e per cui non è possibile/ammissibile altra utilizzazione al di fuori del SIEG»²⁶. Seguendo questa ricostruzione, non rientrerebbero tra tali beni «gli uffici postali, perché Poste non ha la loro disponibilità esclusivamente in dipendenza del SIEG»²⁷.

49. Poste ha, inoltre, fornito un'interpretazione dell'art. 8, comma 2 – *quater*, della legge n. 287/90 secondo la quale la appena citata norma, così come l'art. 3 della legge n. 287/90 in tema di

²¹ Cfr. doc. 119, p. 5.

²² Cfr. doc. 119, p. 5.

²³ Cfr. doc. 119, p. 6.

²⁴ Cfr. doc. 119, p. 6-7. In particolare Poste afferma di mettere a disposizione di Poste Mobile specificamente: «(i) in alcuni grandi uffici uno spazio (Corner) dedicato alla vendita di prodotti e servizi dell'operatore telefonico ed un operatore addetto esclusivamente a tale attività; (ii) negli uffici di minori dimensioni la possibilità di vendere i propri servizi tramite sportelli ed operatori non dedicati in esclusiva, in quanto utilizzati anche per la vendita di servizi di Poste. La disponibilità degli uffici e del personale di Poste non è mantenuta con le risorse del SIEG».

²⁵ Cfr. doc. 160, memoria di Poste Italiane, p. 11.

²⁶ Cfr. doc. 160, memoria di Poste Italiane, p. 12.

²⁷ Cfr. doc. 160, memoria di Poste Italiane, p. 12.

posizione dominante farebbero riferimento, entrambe, all'obbligo di mettere a disposizione "essential facilities". La differenza risiederebbe nel fatto che «nell'art. 3 il soggetto legittimato è l'Autorità che agisce quale titolare/portatore di un interesse pubblico: la concorrenza ed il mercato violata dall'abuso. L'azione è finalizzata all'accertamento dell'abuso e all'irrogazione delle sanzioni. Le conseguenze sono infatti le sanzioni e la diffida alla rimozione dell'abuso. L'art. 8, comma 2-quater stabilisce invece un diritto. Il diritto del concorrente della società controllata o partecipata dal soggetto titolare del SIEG ad accedere alle risorse di cui quest'ultimo ha la disponibilità esclusiva, proprio in dipendenza del SIEG, che siano state poste a disposizione dalla controllata/partecipata. [...] L'Autorità agisce per verificare un interesse privato, l'interesse a porre in essere un contratto, non la violazione di un interesse pubblico. [...] Al termine del procedimento, in definitiva, l'Autorità avrà giudicato se quell'impresa concorrente abbia diritto (o meno) all'accesso alle risorse»²⁸. Nell'interpretazione di Poste, «si tratta quindi di una scelta lasciata al concorrente che potrà, alternativamente o consecutivamente: a) far verificare/accertare dall'Autorità preliminarmente se ha o meno diritto di accedere alle essential facilities, accertamento che come detto non prevede (ovviamente) sanzioni, né tantomeno "diffida"; b) oppure chiedere l'utilizzo di tali essential facilities, la cui mancata fornitura potrà dare luogo ad un abuso, con sanzioni ed obbligo di rimozione»²⁹.

50. Poste, infine, afferma che, anche alla luce dell'annunciata fusione H3G-Wind e tenendo in considerazione la replicabilità astratta della rete postale, «non sembra che H3G necessiti della garanzia di "pari opportunità di iniziativa economica" prevista nella norma, che conseguentemente risulta nella fattispecie materiale del tutto inapplicabile. Anche l'eventuale accesso di H3G ai beni e servizi di Poste Italiane finirebbe per modificare una norma pro-concorrenziale in una anti-concorrenziale, tenuto anche conto del fatto che H3G dispone di una rete diffusa e capillare sul territorio»³⁰.

IX. LE OSSERVAZIONI DEGLI INTERVENIENTI

51. Con riguardo alle osservazioni del denunciante, H3G ha osservato, nel corso dell'audizione finale, che «le condizioni di favore alle quali PMobile fruisce della rete e dei servizi di PT è la migliore conferma del vantaggio concorrenziale di cui essa gode rispetto ai concorrenti e della ratio della norma in esame. Questo vantaggio spiega anche in parte i brillanti risultati conseguiti da PMobile in questi anni e la conquista di rilevanti quote di mercato a scapito di H3G»³¹. H3G ritiene che «l'obbligo a contrarre esiste ed è stato disatteso»³².

52. Tra gli intervenienti, oltre ad H3G, solo Poste Mobile ha presentato memorie e partecipato all'audizione finale. In via generale Poste Mobile ritiene che l'art. 8, comma 2 quater, della legge n. 287/90 debba essere interpretato in senso conforme ai principi comunitari in materia di concorrenza e non esclusivamente in senso letterale. In particolare, sulla base della teoria

²⁸ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale 30 novembre 2015, allegato 3, p. 2.

²⁹ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale 30 novembre 2015, allegato 3, p. 3.

³⁰ Cfr. doc. 119, p. 8.

³¹ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale 30 novembre 2015, allegato 2, p. 1.

³² Cfr. doc. 166, verbale audizione finale 30 novembre 2015, p. 2.

dell'essential facility, si potrebbe configurare un rifiuto di contrarre abusivo «solo in presenza di alcuni requisiti da applicare restrittivamente al fine di non ledere la generale libertà di iniziativa economica dell'impresa se non in casi di particolare lesione della concorrenza»³³. Secondo Poste Mobile, inoltre, la norma andrebbe applicata «caso per caso a seguito del riscontro di un reale problema concorrenziale»³⁴ e «l'applicazione al caso di specie della norma in esame risulta, pertanto, contraria ai principi antitrust nazionali e UE in quanto volta – attraverso un obbligo di condivisione della rete di uffici postali – a tutelare un concorrente, peraltro ben più strutturato, piuttosto che la concorrenza sul mercato»³⁵. Ciò in quanto «non è dato riscontrare, a monte, un problema concorrenziale a cui porre rimedio ... è piuttosto Poste Mobile, operatore MVNO che trarrebbe asseritamente un vantaggio competitivo dalle condotte di Poste Italiane (e che detiene una quota di mercato sensibilmente inferiore ad H3G, pari al 3,6%) ad incontrare significative difficoltà di espansione e di accesso al mercato in quanto, in qualità di operatore mobile virtuale, per affermarsi sul mercato può puntare unicamente sulle sinergie con le altre risorse di cui dispone a valle, tra cui, in particolare, la catena distributiva costituita dalla rete degli uffici di PI di cui la Società si avvale a condizioni di mercato»³⁶.

53. Poste Mobile ritiene, inoltre, che «la rete degli uffici postali costituisce un bene proprietario di Poste Italiane e non un bene ad esso trasferito in via esclusiva come nel caso di infrastrutture essenziali in concessione. A ciò deve aggiungersi che Poste Mobile acquista i servizi offerti da Poste Italiane a condizioni di mercato, in assenza di trasferimenti di risorse dall'operatore concessionario del SIEG a quello in concorrenza. In linea generale si osserva, inoltre, che il mercato delle telecomunicazioni mobili è caratterizzato da una forte concorrenza e il trend è quello di ridurre progressivamente il numero degli operatori, come dimostra la futura, probabile concentrazione H3G-Wind. Sono disponibili, inoltre, numerose e capillari reti distributive a disposizione degli operatori mobili concorrenti (negozi multibrand, tabaccai, ATM etc.). In conclusione, secondo Poste Mobile, garantire pari opportunità di iniziativa economica consentirebbe, al principale operatore infrastrutturato del mercato (H3G post fusione) l'accesso alla rete di Poste Italiane con il paradossale effetto di generare problemi di concorrenza in un mercato che, al contrario, si caratterizza per essere fortemente competitivo. Tale accesso alla rete determinerebbe, infatti, allo stato, il ridimensionamento dell'operatore Poste Mobile che riveste una quota di mercato pari al 3% circa, a favore di H3G che, invece, detiene una quota superiore al 10%»³⁷.

54. Poste Mobile ha, inoltre, confutato la tesi di H3G affermando che Poste applica a Poste Mobile condizioni di mercato. In particolare, Poste Mobile dichiara di svolgere «un benchmark periodico delle condizioni di mercato, confrontandosi con tutti gli operatori di mercato: come risulta, a parità di mix (sim sciolte senza telefoni, essenzialmente prepagate e principalmente consumer)

³³ Cfr. doc. 120, p. 2.

³⁴ Cfr. doc. 120, p. 2.

³⁵ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale 30 novembre 2015, allegato 5, p. 3.

³⁶ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale 30 novembre 2015, allegato 5, p. 2.

³⁷ Cfr. doc. 120, verbale audizione Poste Mobile, p. 2-3.

Poste Mobile paga leggermente meno di TIM ma in modo maggiore o equivalente degli altri operatori»³⁸.

55. Poste Mobile, infine, non condivide «il richiamo al potere di diffida contenuto nella CRI (par. 69), in assenza di una precisa disposizione di legge che abiliti l'AGCM all'esercizio di un potere siffatto. A conferma, si rileva che la stessa AGCM ha sollecitato il Parlamento ed il Governo ad introdurre un ulteriore comma all'art. 8 della L. n. 287/90 che le attribuisse, per l'appunto, un potere di diffida e sanzione nel caso di accertate violazioni, tra l'altro, dell'art. 8, comma 2-quater, della legge antitrust (cfr. AS988, *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*)»³⁹.

X. VALUTAZIONI

X.1 L'ambito di applicazione della norma

56. L'art. 8, comma 2-quater, della legge n. 287/90 dispone che «al fine di garantire pari opportunità di iniziativa economica, qualora le imprese di cui al comma 2 rendano disponibili a società da esse partecipate o controllate nei mercati diversi di cui al comma 2 bis beni o servizi, anche informativi, di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del medesimo comma 2, esse sono tenute a rendere accessibili tali beni o servizi, a condizioni equivalenti, alle altre imprese direttamente concorrenti».

57. La norma si compone di due parti essenziali. Nella prima sono individuati i soggetti che ricadono nel suo perimetro: si tratta delle imprese che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale (SIEG) - ovvero operano in regime di monopolio - che rendano disponibili alle proprie partecipate o controllate beni o servizi di cui abbiano la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG gestito. Nella seconda parte è fissato l'obbligo imposto dal legislatore: rendere disponibili i beni e servizi a condizioni equivalenti a quelle applicate alle imprese partecipate o controllate.

58. Al fine di verificare se Poste Italiane ha violato la norma in esame occorre, pertanto, individuare, in primo luogo, l'ambito di applicazione soggettivo della stessa. In secondo luogo sarà necessario individuare, sotto il profilo oggettivo, la portata dell'obbligo di "messa a disposizione a condizioni equivalenti" in essa contemplato.

59. Nell'ottica di qualificare Poste Italiane come società rientrante nel perimetro soggettivo di applicazione dell'art. 8, comma 2-quater, merita osservare che la norma, come più volte ricordato, si applica ai soggetti che, per disposizione di legge, esercitano la gestione di SIEG ovvero operano in regime di monopolio legale.

60. Poste Italiane, come è noto, ai sensi dell'art. 23 Decreto Legislativo 261/99, così come modificato dal Decreto Legislativo 31 marzo 2011, n. 58, gestisce il servizio universale postale. La norma sopra citata dispone, infatti, che «il servizio universale è affidato alla società p.a. Poste Italiane per un periodo, comunque non superiore a quindici anni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, da determinarsi dall'autorità di regolamentazione, compatibilmente con il processo di liberalizzazione in sede comunitaria». Il servizio universale postale rientra nell'ambito

³⁸ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale 30 novembre 2015, p. 4.

³⁹ Cfr. doc. 120, p. 18, nota 20.

dei SIEG ed è sottoposto, proprio in ragione di ciò, a specifici obblighi di qualità nonché beneficia di compensazioni statali⁴⁰.

61. Poste Italiane, inoltre, opera in regime di monopolio legale essendo l'unica impresa autorizzata ad esercitare l'invio delle c.d. raccomandate giudiziarie. L'art. 4 Decreto Legislativo 261/99 prevede, infatti, che «*per esigenze di ordine pubblico, sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale: a) i servizi inerenti le notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla legge 20 novembre 1982, n. 890, e successive modificazioni; b) i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui all'articolo 201 del Decreto Legislativo 30 aprile 1992, n. 285*».

62. Poste Italiane, sulla base di quanto appreso in istruttoria, fornisce alla propria controllata Poste Mobile una serie di servizi, e mette a disposizione una serie di beni che rientrano nell'ambito di quelli di cui ha la disponibilità esclusiva per effetto della gestione del SIEG.

63. Al fine di definire l'ambito oggettivo di applicazione della norma, e quindi verificare se e in che misura Poste Italiane abbia posto in essere una violazione della stessa, occorre individuare i beni di cui Poste ha "la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del comma 2", vale a dire i beni di cui Poste dispone in via esclusiva in ragione della gestione del servizio postale universale utilizzati anche da Poste Mobile.

64. Sul punto si osserva che la norma non distingue tra "beni in proprietà" e "beni in concessione". Per questo motivo si deve ritenere che Poste debba offrire ad H3G, a condizioni equivalenti a quelle applicate a Poste Mobile, l'accesso a tutti i beni e servizi di cui abbia la disponibilità esclusiva in relazione al SIEG svolto, ossia tutti i beni e servizi che utilizza per offrire il Servizio Universale postale.

65. Appare, pertanto, priva di pregio l'interpretazione restrittiva di Poste Italiane e Poste Mobile che mirerebbe a riferire il concetto di "disponibilità esclusiva" solo a beni non di proprietà di Poste Italiane, ma alla stessa concessi in aggiunta a quelli già presenti nei propri *asset* ⁴¹.

66. Non sono condivisibili, inoltre, le ulteriori interpretazioni presentate da Poste Italiane in merito alla definizione di "beni di cui Poste ha la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG". Come si è visto, infatti, Poste, nella memoria finale, ha sostenuto che l'aggettivo "esclusiva", vada collegato non tanto al concetto di disponibilità ma alla tipologia dei servizi resi. Secondo questa visione la norma individuerrebbe come accessibili anche a terzi concorrenti in base all'art. 8, comma 2-*quater*, della legge n. 287/90 solo i beni utilizzati da Poste Italiane esclusivamente per il SIEG. Da tale insieme sarebbero perciò esclusi i beni ad utilizzo promiscuo, quali, ad esempio, gli uffici postali.

67. Tale interpretazione travisa radicalmente il senso della disposizione normativa nella quale "esclusiva" è collegato al concetto di disponibilità e indica che solo Poste Italiane può disporre. Si tratta, cioè, di beni che sono nel patrimonio di Poste – e di cui solo lei può disporre - in dipendenza del fatto che la stessa società è, ed è stata nel tempo, fornitore del servizio postale universale. In quest'ottica, proprio con riferimento alla maggior parte dei beni immobili di Poste Italiane –tra i quali va annoverata la rete degli uffici postali - , non può peraltro trascurarsi il fatto che gli stessi

⁴⁰ I servizi postali rientrano pacificamente tra i SIEG. Si veda, tra i tanti documenti che li citano, la Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni Libro bianco sui servizi di interesse generale del 12 maggio 2004.

⁴¹ Cfr. doc. 119, p. 6.

sono nel patrimonio della società Poste Italiane in virtù di trasferimenti non onerosi a carico del patrimonio statale effettuati al fine di consentire alla società di svolgere il servizio postale universale¹⁴².

68. È del resto la stessa Poste Mobile che riconosce l'esistenza di un vantaggio concorrenziale derivante dalla disponibilità di beni di Poste laddove afferma che Poste Mobile incontra *«significative difficoltà di espansione e di accesso al mercato in quanto, in qualità di operatore mobile virtuale, per affermarsi sul mercato può puntare unicamente sulle sinergie con le altre risorse di cui dispone a valle, tra cui, in particolare, la catena distributiva costituita dalla rete degli uffici postali di PI di cui la società si avvale a condizioni di mercato»* (enfasi aggiunta n.d.r.)⁴³.

69. Poste Italiane stessa, inoltre, ha più volte riconosciuto, seppur implicitamente, l'esistenza di beni in disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG laddove ha affermato, con riferimento ai rapporti con H3G, che *«le condizioni tecniche ed economiche ... si inseriscono nel complesso rapporto di collaborazione commerciale fra Poste Italiane e Poste Mobile, nel quale solo in parte sono utilizzate risorse di cui Poste stessa ha la disponibilità esclusiva in dipendenza della gestione di un servizio di interesse economico generale [enfasi aggiunta n.d.r.]»*⁴⁴. Analogamente, nel corso dell'audizione finale, Poste ha ribadito che *«a seguito dei colloqui intervenuti il 28 ottobre e il 3 novembre 2015 con tale società [H3G n.d.r.][...] avuto riguardo al complessivo rapporto di collaborazione commerciale fra Poste italiane Poste mobile, nel quale, solo in parte, sono utilizzate risorse di cui Poste ha la disponibilità esclusiva, in dipendenza della gestione del SIEG. [enfasi aggiunta n.d.r.]»*⁴⁵.

70. Alla luce delle considerazioni svolte, i beni e servizi di cui Poste Italiane ha la disponibilità esclusiva in dipendenza dell'esercizio del SIEG ai sensi dell'art. 8, comma 2 *quater*, della legge n. 287/90, messi a disposizione di Poste Mobile, sono almeno quelli individuati nell'art. 2 del Accordo attuativo del 20 gennaio 2010⁴⁶ e descritti in fatto, sotto riportati:

1. Distribuzione e commercializzazione, attraverso l'intera rete degli uffici postali, delle SIM di Poste Mobile;

¹⁴² La trasformazione dell'amministrazione delle poste e telecomunicazioni in "Ente Poste Italiane" è avvenuta ad opera del D.L. 1 dicembre 1993, n. 487, convertito in L. 29 gennaio 1994, n. 71 il quale, in merito alla dotazione patrimoniale del costituendo Ente, ha previsto che «l'ente è titolare dei rapporti attivi e passivi, nonché dei diritti e dei beni

dell'Amministrazione delle poste e telecomunicazioni... ad eccezione dei beni da destinare a sedi e uffici del Ministero»¹. L'art. 7 del D.L. 487/1993, oltre a definire il fondo di dotazione iniziale, ha previsto che «con decreto del Ministero delle poste e delle telecomunicazioni, sentito il Ministero delle finanze, sono individuati i beni da destinare a sedi ed uffici del Ministero delle poste e telecomunicazioni». La L. 23 dicembre 1998, n. 448 Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo ha stabilito che «i conservatori dei registri immobiliari trascrivono a favore della società Poste italiane Spa la titolarità dei beni di cui risulti accertata la proprietà da parte dell'ex Amministrazione delle poste e delle telecomunicazioni, in base all'articolo 6, comma 1, del decreto-legge 1 dicembre 1993, n. 487, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 gennaio 1994, n. 71, individuati nel rendiconto approvato con legge 23 settembre 1994, n. 555. La trascrizione è effettuata sulla base delle segnalazioni predisposte dalla società Poste italiane Spa contenenti gli elementi identificativi dei singoli beni». Con D.P.R. 27 luglio 2000 n. 263, Regolamento recante criteri e modalità per il trasferimento al Ministero delle finanze degli immobili dell'ex Amministrazione P.T. da assegnare in uso al Ministero delle comunicazioni si è conclusa la procedura di trasferimento dei beni, individuando quelli da trasferire al Ministero delle finanze e quindi, per esclusione, i beni la cui proprietà è stata trasferita definitivamente dallo Stato a Poste Italiane S.p.A.

⁴³ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale 30 novembre 2015, allegato 5, p. 2.

⁴⁴ Cfr. doc. 165.

⁴⁵ Cfr. doc. 166, verbale audizione finale del 30 novembre 2015, p. 3-4.

⁴⁶ Cfr. doc. 13, p. 3

2. Messa a disposizione della rete di uffici postali per lo svolgimento di attività promozionali di Poste Mobile;

3. Servizi di informazione propedeutici alla vendita;

4. Servizi di post-vendita (sostituzione SIM card, vendita ricarica da sportello e ATM).

71. In merito ai poteri riconosciuti all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato dalla norma in esame, si è visto che Poste Mobile ritiene che l'Autorità non possa pronunciare una diffida in quanto la norma non lo prevede espressamente. Tale circostanza sarebbe confermata dal fatto che « *la stessa AGCM ha sollecitato il Parlamento ed il Governo ad introdurre un ulteriore comma all'art. 8 della L. n. 287/90 che le attribuisse, per l'appunto, un potere di diffida e sanzione nel caso di accertate violazioni, tra l'altro, dell'art. 8, comma 2-quater, della legge antitrust (cfr. AS988, Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013)*»⁴⁷.

72. Tale visione non può essere condivisa in quanto, al fine di garantire l'effetto utile dell'art. 8, comma 2-quater, della legge n. 287/90 anche sotto il profilo dell'enforcement pubblicistico, non può escludersi il potere dell'Autorità di pronunciare una diffida ai sensi dell'art. 15, della legge n. 287/90.

Sul punto deve osservarsi che la proposta avanzata dall'Autorità al Legislatore nell'ambito della segnalazione AS988 – peraltro riferita principalmente alla necessità di prevedere un potere sanzionatorio in caso di violazioni dell'art. 8, comma 2-quater, della legge n. 287/90 – non preclude un'interpretazione della norma che consenta la pronuncia di una diffida. In caso contrario, infatti, l'Autorità sarebbe chiamata a pronunciarsi in base di un mero potere di accertamento e l'efficacia della decisione sarebbe subordinata ad un'ulteriore attività del denunciante, che si verrebbe costretto ad agire giudizialmente per la tutela dei propri diritti.

X.2 La condotta di Poste

73. Dagli elementi acquisiti nel corso dell'attività istruttoria è emerso che Poste Italiane ha violato gli obblighi previsti dall'art. 8, comma 2-quater, della legge n. 287/90 in quanto ha reso disponibile a Poste Mobile la propria rete degli uffici postali e i servizi descritti in fatto e ha omesso di offrire, dietro esplicita e reiterata richiesta, ad H3G analoga possibilità a condizioni equivalenti. Alla luce degli elementi a disposizione forniti da Poste Italiane nell'ambito delle memorie e dell'audizione finale, non smentiti da H3G, deve osservarsi comunque che Poste ha recentemente intrapreso le attività prodromiche necessarie a mettere H3G in condizione di accedere ai beni e servizi di cui Poste abbia la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG alla stesse condizioni applicate a Poste Mobile.

74. La documentazione acquisita nel corso dell'ispezione dimostra che Poste Italiane ha portato avanti una condotta dilatoria al fine di procrastinare la risposta ad H3G.

75. Si richiamano, a tal proposito, i documenti già citati in fatto e in particolare la mail interna a Poste Italiane in cui si riassume l'esito di una riunione interna del 27 novembre 2014 :«*si è convenuto, preliminarmente, che la nostra Direzione Affari Legali dia formalmente seguito all'istanza di H3G richiedendo la riformulazione della stessa con un maggior grado di dettaglio. Ciò per offrire un segnale di apertura e prevenire ipotesi di immediato interessamento*

⁴⁷ Cfr. doc. 120, p. 18, nota 20.

dell'Antitrust da parte del richiedente. Si è deciso, inoltre, di proporre un incontro ad hoc sul tema tra le due società, con preminente coinvolgimento del Marketing Strategico... ». Nello stesso senso rileva anche una mail interna a Poste Mobile, nella quale si trasmette la mail con cui H3G chiede l'accesso ex art. 8, comma 2 *quater*, della legge n. 287/90 e la si commenta: «*Leggetela. La comunicazione è chiaramente di quelle che tendono soltanto a creare problemi ad un concorrente fastidioso. [...] Si toccano temi delicati per PM e PI come i rapporti infragruppo sulla distribuzione, sul mobile banking, sui sistemi informativi. Dovete esserci anche voi, concordate?*» e «*La posizione PM per me è quella word condivisa con ... [n.d.r.: AD di Poste Mobile]. Non so se lui ha avuto news dopo una riunione in PI in cui si decise di scrivere ad H3G qualcosa di interlocutorio. Parlati, è meglio. In riunione ... [n.d.r.: responsabile ufficio pianificazione e controllo Poste Italiane] non sembrava così interessato. Tieni presente che a mio avviso la richiesta di H3G NON è obiettivamente e seriamente un rischio se la mandiamo in caciara. PI può ben resistere*»⁴⁸ (enfasi aggiunta).

76. Tali documenti, contrariamente a quanto sostenuto da Poste Italiane², provano che Poste Italiane ha violato l'art. 8, comma 2-*quater*, della legge n. 287/90.

X.3 L'operatività dell'art. 8, comma 2 *quater*, della legge n. 287/90

77. L'art. 8, comma 2 *quater*, della legge n. 287/90, introduce nell'ordinamento il dovere, in capo alla società che gestisce un SIEG, di fornire i beni e servizi ai concorrenti della controllata (a condizioni equivalenti a quelle applicate a quest'ultima) al fine di consentire ai concorrenti stessi di avere accesso ai beni e servizi di cui la società obbligata ha la disponibilità esclusiva in dipendenza della gestione del SIEG.

78. L'art. 8, comma 2 *quater*, della legge n. 287/90, contrariamente a quanto affermato da Poste Italiane, non richiede né l'esistenza di una posizione dominante, né un'analisi sull'essenzialità dei beni o servizi di cui si richiede la messa a disposizione. La norma, inoltre, non è in contrasto con l'art. 102 TFUE.

79. Sul punto, non v'è dubbio che, per la configurazione di un rifiuto di contrarre abusivo ex art. 102 TFUE, occorra dimostrare l'esistenza di ulteriori presupposti rispetto a quelli analizzati nel presente procedimento. L'art. 8 comma 2 *quater*, della legge n. 287/90, tuttavia, contempla una fattispecie ulteriore rispetto all'abuso di posizione dominante in quanto prevede anche la possibilità che si configuri una violazione a prescindere dall'esistenza di una posizione dominante e degli ulteriori elementi richiesti dall'art. 102 TFUE stesso. Ciò è dimostrato anche dal fatto che al successivo comma 2 *quinqies* è previsto che «*nei casi di cui ai commi 2 bis, due ter e 2 quater, l'Autorità esercita i poteri di cui all'art. 14. Nei casi di accertata infrazione agli art. 2 e 3 [l. 287/90 n.d.r.] le imprese sono soggette alle disposizioni e alle sanzioni di cui all'art. 15*».

80. La norma, quindi, considera possibile la coesistenza di due infrazioni: la prima, complessa, prevede la violazione dell'art. 3 (o 102 TFUE) e dell'art. 8 comma 2 *quater*, della legge n. 287/90, e in questo caso prevede l'applicazione dei poteri sanzionatori di cui all'art. 15 della legge n. 287/90. La norma contempla però, anche un'ulteriore ipotesi, coincidente col caso di specie, che si

⁴⁸ Cfr. doc. 65.

² Cfr. doc. 160, memoria di Poste Italiane, p. 4.

verifica quando il rifiuto di accesso non è qualificabile come abuso di posizione dominante ma costituisce esclusivamente una violazione dell'art. 8, comma 2 *quater*, della legge n. 287/90.

81. In questo caso la norma si inserisce nel novero delle regole che fissano obblighi legali a contrarre a tutela di interessi ritenuti di volta in volta rilevanti dall'ordinamento tra le quali vanno annoverate, ad esempio, l'art. 2597 c.c. (obbligo a contrarre del monopolista), l'art. 1679 c.c. (obbligo a contrarre di chi esercita servizi di linea), l'art. 132 Decreto Legislativo 7 settembre 2005, n. 209 (obbligo a contrarre delle imprese di assicurazione) nonché i casi di licenza obbligatoria in materia di invenzioni previsti dagli artt. 70 e 71 del Decreto Legislativo 10 febbraio 2015 n. 30.

82. Non è condivisibile, pertanto, il tentativo interpretativo svolto da Poste Italiane in base al quale l'abuso di posizione dominante per rifiuto di contrarre *ex art. 3* della legge n. 287/90 e l'art. 8, comma 2-*quater* avrebbero lo stesso perimetro di applicazione oggettivo (entrambi applicabili solo in presenza di un'essential facility) e la differenza tra le due norme risiederebbe nei poteri attribuiti all'Autorità: sanzionatorio e di diffida nel primo caso e di mero accertamento nel secondo.

83. L'art. 8, comma 2 – *quater*, della legge n. 287/90, infatti, ha una portata applicativa differente rispetto all'art. 3 della legge n. 287/90 (e all'art. 102 TFUE). Da un lato, trova applicazione anche nei casi in cui i beni di cui l'impresa abbia la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG non siano un'essential facility. Dall'altro, invece, non si applica qualora i beni utilizzati per l'esercizio del SIEG non siano nella disponibilità esclusiva dell'impresa in dipendenza della gestione del SIEG stesso.

84. In conclusione, alla luce della ricostruzione fattuale e normativa sopra riportata, si deve ritenere che Poste Italiane, non concedendo ad H3G l'accesso ai beni e servizi di cui abbia la disponibilità esclusiva in dipendenza del servizio universale postale, come sopra individuati, a condizioni equivalenti a quelle applicate a Poste Mobile, abbia violato l'art. 8, comma 2 *quater*, della legge n. 287/90.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che la società Poste Italiane S.p.A. ha violato l'art. 8, comma 2- *quater* della legge n. 287/90 omettendo di offrire, dietro esplicita richiesta, ad un concorrente della controllata Poste Mobile l'accesso, a condizioni equivalenti, ai beni e servizi di cui Poste Italiane stessa abbia la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività rientranti nel servizio postale universale;

b) che la società Poste Italiane si astenga per il futuro da porre in essere comportamenti analoghi a quelli descritti nel punto precedente.

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 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

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1243 - PROVINCIA DI LECCO-AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Roma, 28 ottobre 2015

Presidente del Consiglio Provinciale della
Provincia di Lecco

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a seguito della segnalazione pervenuta dalla Corte dei Conti – Sez. regionale di controllo per la Lombardia in data 8 settembre 2015, nella riunione del 21 ottobre 2015, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, così come introdotto dal Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, relativamente al contenuto della alla Deliberazione n. 51, assunta dal Consiglio Provinciale di Lecco, in data 3 agosto 2015 (DCP) e avente a oggetto: *“Azienda speciale provinciale per la regolazione e in controllo della gestione del servizio idrico integrato – Ufficio d'ambito di Lecco - Deliberazione n. 52 del 30 giugno 2015 avente per oggetto: «Affidamento del servizio idrico integrato nell'ATO di Lecco». Esame e approvazione”*.

Con il richiamato provvedimento il Consiglio Provinciale di Lecco ha deliberato di affidare, per venti anni, la gestione del servizio idrico integrato (SII) dell'Ambito territoriale Ottimale (ATO) di Lecco alla società Lario Reti Holding S.p.A. (LRH) a condizioni che: (i) entro il 30 ottobre prossimo, la società proceda sia alla fusione per incorporazione della società Idroservice S.r.l. (attuale affidataria diretta del SII nell'ATO di Lecco) sia alla modifica del proprio Statuto e (ii) entro la data del *“entro il 30 novembre 2015, l'Ente affidante il servizio [i.e. la Provincia di Lecco tramite l'Azienda speciale - Ufficio d'ambito] acquisisca una partecipazione nel capitale sociale di LRH”*.

Per quanto riguarda l'oggetto sociale, la modifica di cui alla bozza del nuovo Statuto di LRH prevede che esso deve consistere *“in via prevalente nella gestione in affidamento diretto «in house» del servizio idrico integrato, come definito dal d.lgs. 152/2006 e successive modifiche, nell'ATO della provincia di Lecco o nel diverso perimetro territoriale definito ai sensi della normativa di tempo in tempo vigente, garantendone l'unicità della gestione”*. [...] In ogni caso, la Società deve realizzare la parte prevalente e comunque non inferiore ai limiti eventualmente fissati dalla legge o dalla normativa/giurisprudenza di derivazione comunitaria del proprio fatturato

dalla gestione delle attività che concorrono a formare il servizio idrico integrato, come definito dal d.lgs. 152/2006, affidato «in house» nell'ATO di competenza" (art. 3).

Per quanto riguarda il controllo di LRH, la bozza del nuovo Statuto di LRH prevede che "la Società è soggetta all'indirizzo e controllo analogo dell'ente pubblico azionista che affida il servizio idrico integrato. Il controllo analogo è esercitato, in conformità al presente statuto, in modo congiunto con gli altri Comuni azionisti appartenenti all'Ambito Territoriale Ottimale di competenza e si esprime nei poteri d'indirizzo, autorizzazione, controllo e supervisione sull'insieme dei più importanti atti di gestione del servizio oggetto di affidamento diretto "in house" (art. 2). "Fra le modalità di attuazione del controllo analogo e congiunto sulla gestione societaria del SSI [...] oggetto di affidamento diretto «in house» nell'ATO di competenza, è costituito il Comitato d'Indirizzo e Controllo [...]" (art. 10-bis). "Il Comitato d'Indirizzo e Controllo è composto da 9 membri [...] eletti dall'assemblea ordinaria, così come segue: 5 su designazione dell'Ente pubblico azionista che affida il SSI [i.e. la Provincia di Lecco attraverso l'azienda speciale - Ufficio d'ambito di Lecco], i rimanenti su designazione dei Comuni azionisti facenti parte dell'ATO di competenza. Le designazioni devono garantire un'adeguata rappresentatività territoriale [...]. Il Comitato delibera, nelle materie di propria competenza, con il voto favorevole di almeno 6 componenti" (art. 10-ter).

La DCP in esame continua prevedendo "di dare atto, pertanto, che il SII nell'ATO di Lecco verrà affidato in house, con separati e successivi atti deliberativi, alla società LRH per un periodo di 20 anni con decorrenza 1° gennaio 2016 a condizione che venga verificato, dall'Azienda Speciale Ufficio d'Ambito di Lecco il perfezionamento degli adempimenti di cui al punto 2, lett. A e B, entro i termini previsti. Di stabilire che, in relazione al soddisfacimento del requisito di cui alla lettera B del punto 2 del presente deliberato, l'acquisizione della partecipazione nel capitale sociale di LRH da parte della Provincia, in qualità di Ente affidante, avvenga attraverso la propria Azienda Speciale - Ufficio d'Ambito di Lecco" (par. 3).

L'Autorità intende svolgere alcune considerazioni in merito al richiamato contenuto della DCP n. 51/2015 sotto il profilo della sua compatibilità con le regole in materia di affidamento dei servizi pubblici locali e che sono poste a garanzia e salvaguardia della cd. concorrenza per il mercato, l'unica possibile in contesti di monopolio naturale.

A questo proposito, l'Autorità rileva, in primo luogo, il *vulnus* che a tali regole procura la scelta, compiuta con la DCP in esame, di condizionare il perfezionamento dell'affidamento *in house* del SII dell'ATO di Lecco in favore della società LRH al verificarsi di un insieme di condizioni che attengono sia al suo oggetto sociale che alla sua *governance* e il cui avveramento è finalizzato a rendere compatibile la società stessa al modello della società cd. *in house providing*, caratterizzato dai tre requisiti cumulativi della proprietà pubblica, dello svolgimento dell'attività prevalente in favore dell'Ente affidante il servizio pubblico e del cd. controllo analogo.

In merito, infatti, ai cd. affidamenti diretti condizionati, la giurisprudenza amministrativa ha avuto occasione di sanzionarne la contrarietà rispetto al modulo dell'affidamento cd. *in house*. Il Giudice amministrativo, in particolare, ha ritenuto che i requisiti per l'affidamento diretto debbano sussistere al momento dell'affidamento stesso "senza che possa essere attribuita «rilevanza» sanante all'atto sopravvenuto", in quanto "il sistema di gestione dell'affidamento diretto è di stretta interpretazione rispetto al sistema della gara, la cui praticabilità dipende dalla sussistenza dei presupposti indicati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale, che devono sussistere al

momento dell'affidamento". Di conseguenza, *"la tutela della concorrenza, eccezionalmente compressa nel regime di affidamento diretto, prevale rispetto a ogni altra esigenza di tutela laddove si accerti che non ricorrono le condizioni per la sua pretermissione"*.¹

Tuttavia, anche in disparte della valutazione in ordine alla natura condizionata dell'affidamento diretto in esame, l'Autorità ritiene che, nel caso di specie, le condizioni legittimanti il ricorso all'*in house providing* non sarebbero soddisfatte neppure se le previste condizioni sospensive si avverassero nei tempi e modi previsti dalla DCP n. 51/2015.

In particolare, continuerebbe a non ricorrere il requisito della cd. attività prevalente, posto che LRH controlla altre società attive sul mercato e con cui realizza una parte non marginale della propria attività.

Considerando che il soddisfacimento del requisito della cd. attività prevalente deve essere valutato prendendo in considerazione anche le attività delle società controllate dall'affidataria *in house*², vale osservare che LRH risulta ad esempio attiva, con una propria controllata al 92,4%, nella distribuzione del gas naturale, dell'energia elettrica e nel settore della riqualificazione energetica anche al di fuori del territorio della provincia di Lecco. Questa società ha, nel corso dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2014, realizzato ricavi per oltre 92 milioni di euro a fronte dei circa 49 milioni di euro di ricavi registrati dalla società Idroservice S.r.l., attuale affidataria del SII nell'ATO di Lecco, interamente controllata da LRH e che la dovrà incorporare entro il 30 ottobre prossimo³. In ogni caso, dai dati di bilancio relativi all'esercizio 2014 emerge, più in generale, che il fatturato realizzato da Idroservice S.r.l. rappresenta non più del 32% circa del fatturato consolidato da LRH⁴.

Con riguardo, poi, al requisito del controllo analogo - previsto dalla stessa DCP come condizione di legittimità dell'affidamento diretto in favore di LRH - l'Autorità dubita del fatto che esso risulterebbe soddisfatto anche in caso di avveramento delle predette condizioni sospensive. Una valutazione in tal senso, infatti, non può prescindere da necessari chiarimenti in ordine tanto alla sussistenza o meno di un eventuale ruolo di prevalenza della provincia in seno al Comitato di Controllo, quanto alla effettiva conformità dell'assetto societario di LRH rispetto alla normativa vigente⁵, alla luce della assenza, nel capitale sociale, di almeno venti Comuni compresi nell'ATO di Lecco e, dall'altro, della presenza nello stesso di alcuni Comuni appartenenti al diverso ATO di Como.

L'Autorità, infine, rileva che, in caso di non avveramento degli eventi che condizionano sospensivamente l'operatività dell'affidamento del SII nell'ATO di Lecco a LRH, non solo risulterà, nella sostanza, aggirato il termine perentorio del 30 settembre 2015 entro cui gli enti di governo degli ATO devono scegliere la forma di gestione del SII e avviare la procedura di affidamento (art. 172 D.Lgs. n. 152/06) ma sarà, altresì, procrastinato l'affidamento temporaneo

¹ Cfr. Consiglio di Stato, sent. n. 2154/2015 e Corte dei Conti Deliberazione n. 195/2015.

² Cfr. Deliberazione AVCP (ora ANAC) n. 78/2010.

³ Cfr. dati di Bilancio pubblicati sul sito internet <http://www.larioreti.it/investor-relation/bilanci/>.

⁴ Cfr. dati di Bilancio pubblicati sul sito internet <http://www.larioreti.it/investor-relation/bilanci/>.

⁵ Cfr. art. 149-bis del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e s.m.i., recante "Norme in materia ambientale", e art. 3, comma 27, della legge n. 244/2007 e s.m.i., recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008)".

del SII in favore di Idroservice S.r.l., di cui è dubbio il rispetto dei requisiti dell'*in house providing* e che sarebbe anche in violazione con quanto prescritto dal richiamato art. 172, D.Lgs. n. 152/06.

L'Autorità, in conclusione, ritiene che la Deliberazione del Consiglio Provinciale di Lecco n. 51, assunta dal Consiglio Provinciale di Lecco, in data 3 agosto 2015, volta ad affidare condizionatamente il SII nell'ATO di Lecco alla società LRH, costituisca per le ragioni esposte una violazione delle regole a presidio della concorrenza potenziale propria dei mercati in condizione di monopolio naturale e, in particolare, delle regole in materia di affidamento diretto cd. *in house providing*, così come elaborate dalla giurisprudenza europea e nazionale e recepite dal Legislatore nazionale anche nell'ambito del D.Lgs. n. 152/06.

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

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

Comunicato in merito all'adeguamento della Provincia di Lecco al parere reso dall'Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, in materia di affidamento in house del servizio idrico integrato nell'ATO di Lecco.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 22 dicembre 2015, ha deciso di non impugnare dinnanzi al TAR Lombardia la Deliberazione del Consiglio provinciale di Lecco n. 51/2015.

La richiamata Deliberazione ha disposto, in favore della società Lario Reti Holding S.p.A.(LRH), l'affidamento *in house* del servizio idrico integrato (SII) nell'Ambito territoriale ottimale (ATO) di Lecco per venti anni, subordinatamente al verificarsi di alcune condizioni ritenute necessarie perché la società affidataria possa soddisfare l'insieme delle condizioni legali proprie dell'*in house providing*.

Nel parere motivato, deliberato nella riunione del 21 ottobre 2015 ai sensi dell'articolo 21- bis della legge n. 287/1990, l'Autorità aveva sollevato alcuni dubbi in merito sia alla natura condizionata dell'affidamento in questione sia all'effettiva idoneità dell'eventuale avveramento delle condizioni prescritte a consentire alla società LRH di integrare i requisiti richiesti per la gestione *in house* del SII.

A seguito del ricevimento del parere motivato, con comunicazione pervenuta in data 9 dicembre 2015 e integrata in data 17 e 21 dicembre 2015 la Provincia di Lecco ha tuttavia presentato evidenze in merito al verificarsi dell'insieme delle condizioni prescritte dalla Deliberazione n. 51/2015, nonché fornito ulteriori chiarimenti in ordine alla loro idoneità a soddisfare i requisiti di legittimità dell'*in house providing*.

Preso atto delle allegazioni e chiarimenti forniti dalla Provincia di Lecco, l'Autorità ha, pertanto, deliberato di non impugnare la Deliberazione n. 51/2015 davanti al TAR territorialmente competente.

**AS1244 - CONSIP-BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI RELATIVI
ALLA GESTIONE INTEGRATA DELLA SALUTE E SICUREZZA SUI LUOGHI DI
LAVORO PRESSO LE PP.AA.**

Roma, 20 novembre 2015

Ministero dell’Economia e delle Finanze

Con riferimento alla richiesta di parere, formulata ai sensi dell’articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, dal Ministero dell’Economia e delle Finanze, concernente le bozze del bando di gara e del relativo disciplinare per l’affidamento dei “servizi relativi alla gestione integrata della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro presso le PP.AA. – edizione 4” ai sensi dell’art. 26 Legge n. 488/1999 e S.M.I. e dell’art. 58 Legge n. 388/2000 (operativi e di governo), predisposti dalla Concessionaria Servizi Informatici Pubblici – CONSIP S.p.A., si comunica che l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità), nella sua adunanza del 18 novembre 2015, ha ritenuto che le previsioni contenute in tali bozze siano sostanzialmente conformi agli orientamenti già espressi in materia di bandi di gara predisposti da CONSIP¹.

In ogni caso, l’Autorità si riserva di valutare gli esiti della gara, ove nel corso del suo svolgimento emergano elementi suscettibili di configurare illeciti anticoncorrenziali.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

¹ [AS251 – BANDI PREDISPOSTI DALLA CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI - CONSIP S.P.A., parere pubblicato sul Bollettino dell’Autorità n. 5/2003.]

AS1245 - COMUNE DI ALBIANO (TN) - DISCIPLINA DEL SETTORE DELLE CAVE

Roma, 21 dicembre 2015

Comune di Albiano
Provincia Autonoma di Trento

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 16 dicembre 2015, ha deliberato di esprimere il proprio parere ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, relativamente al contenuto di alcune delibere del Comune di Albiano, relative alla disciplina del settore delle cave.

In particolare, a seguito della legge provinciale n. 7/2006, che ha riorganizzato la disciplina del settore delle cave, il Comune di Albiano, con le deliberazioni nn. 56-91 dell'8 settembre 2011 ha stabilito una durata di 7 anni per le concessioni vigenti nel proprio territorio al momento dell'entrata in vigore della predetta legge provinciale, aggiungendo altresì degli elementi "premiali" per l'ulteriore prosecuzione delle concessioni.

L'Autorità ritiene, sul punto, che i criteri "premiali" così come individuati dal Comune di Albiano per far sì che le concessioni in essere possano beneficiare della durata massima prevista (vale a dire una prima proroga di 9 anni e poi una seconda proroga di 2 anni) suscitino più di una perplessità dal punto di vista concorrenziale.

Si osserva infatti che alcuni di tali criteri introducono vincoli stringenti all'attività dei singoli concessionari, che appaiono finalizzati unicamente a sostenere, più o meno direttamente, le produzioni artigianali locali.

In tale direzione sembrerebbe rivolgersi l'obbligo del concessionario a lavorare in proprio almeno l'80% della propria produzione e conferendo il resto ad aziende riconosciute nell'ambito del "*distretto del porfido e della pietra Trentina*" o in alternativa, conferendo la lavorazione di parte del prodotto ad aziende artigiane locali.

A maggior ragione, appaiono del tutto inadeguati a sostenere la necessità di una maggiore durata delle concessioni il criterio del versamento annuale di un importo determinato al patrimonio di una fondazione promossa dal Comune per il perseguimento di fini sociali, o la partecipazione ad enti di gestione ed implementazione della struttura museale del Comune di Albiano.

L'Autorità ritiene che detti criteri - seppur fondati su apprezzabili motivazioni di interesse pubblico (il sostegno del territorio della Provincia di Trento) - non appaiano idonei a giustificare una minore o maggiore durata delle concessioni minerarie, in quanto slegati da qualsiasi elemento inerente le politiche di investimento dei concessionari sull'attività oggetto di concessione. In tale prospettiva, essi, da un lato attribuiscono un vantaggio ingiustificato agli attuali concessionari,

dall'altro ne condizionano fortemente l'attività economica, contribuendo a compartimentare a livello locale il mercato della produzione, lavorazione e commercializzazione dei prodotti delle attività minerarie.

Sulla disciplina dello strumento concessorio, com'è noto, l'Autorità ha in più occasioni¹ sottolineato i principi cui dovrebbero ispirarsi le Amministrazioni concedenti. Secondo l'orientamento costante dell'Autorità, appare opportuno ridurre la discrezionalità amministrativa nella scelta dei concessionari, nonché rispettare i principi comunitari della parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Pertanto, la selezione del concessionario dovrebbe essere informata a criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e, in particolare, la durata delle concessioni *“dovrebbe essere rigorosamente definita in maniera da perseguire l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, senza però rinviare per tempi eccessivamente lunghi il confronto concorrenziale”*². Infine, con specifico riferimento alla prassi adottata da molte amministrazioni di procedere ad un rinnovo automatico delle concessioni, l'Autorità ha espressamente affermato che *“la proroga automatica delle concessioni in essere non consentirebbe di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica”*³.

In conclusione, l'Autorità ritiene che i meccanismi “premiali” di cui alle delibere del Comune di Albinia del 2011 in oggetto, oltre a condizionare in maniera totalmente ingiustificata la durata delle concessioni in essere, sono altresì suscettibili di attribuire un vantaggio concorrenziale ingiustificato ed arbitrario agli attuali concessionari nell'ambito delle future gare, dal momento che *“al termine del periodo transitorio potranno essere considerati elementi di merito per la definitiva apertura al mercato del settore mediante gara, la partecipazione al sistema di filiera del porfido, la partecipazione alla fondazione promossa dal Comune, la costituzione di società finalizzate agli accorpamenti e alla realizzazione di aziende consorziate agli investimenti finalizzati alla valorizzazione della risorsa porfido”*. Tale previsione, infatti, potrebbe ostacolare un reale confronto concorrenziale fra i potenziali partecipanti alla procedura selettiva, in contrasto con i principi che, per contro, devono informare l'aggiudicazione delle concessioni e, in particolare, con il principio di libera concorrenza e i correlati principi di parità di trattamento, non discriminazione e proporzionalità⁴.

¹ Cfr. AS1151, Provincia autonoma di Trento - Affidamento di concessioni per grandi derivazioni di acqua pubblica ad uso idroelettrico, AS1116, Regione Liguria - Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico in ambito regionale e locale, AS1114, Regime concessorio presente nel porto di Livorno, AS135, Proroghe delle concessioni autostradali e AS152, Misure di revisione e costituzione di concessioni amministrative.

² Così nella segnalazione AS988, “Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza – anno 2013”, del 28 settembre 2012, in Boll. n. 38/12. Sul punto, peraltro, l'articolo 18 della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, rubricato “Durata della concessione” dispone che *“1. La durata delle concessioni è limitata. Essa è stimata dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. 2. Per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici. Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione”*.

³ Così nella segnalazione AS491, “Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo”, in Boll. n. 46/08.

⁴ Cfr. art. 3 della Direttiva concessioni, cit.

L'Autorità auspica quindi che l'Amministrazione in indirizzo tenga nella dovuta considerazione le valutazioni proposte, ai fini di una riforma dei criteri premiali applicabili che sia conforme ai principi concorrenziali illustrati.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS10061 - ACQUA KANGEN-IONIZZATORE ENAGIC

Provvedimento n. 25792

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTO l'art. 27, comma 9, del Codice del Consumo, in base al quale, 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;

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, Nuovo Regolamento), adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Enagic Italy S.r.l. (di seguito, Enagic Italy), con sede in Roma, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società opera nella produzione di dispositivi di trattamento dell'acqua potabile, commercializzati con il marchio *Kangen*.

Il fatturato realizzato dalla società è stato pari a circa 2,05 milioni di euro nel 2014.

2. Sig. Alessio Bertoglio, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Il Sig. Bertoglio è un distributore dei prodotti *Kangen*. Dalla documentazione agli atti risulta che il professionista ha conseguito nel 2014, quale provvigione per lavoro autonomo, compensi per meno di 25.000 euro.

3. Sig. Mauro Bizzotto, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Il Sig. Bizzotto è un distributore dei prodotti *Kangen*. Il professionista non ha fornito alcun dato circa gli introiti derivanti dalla propria attività di distributore.

4. Sig. Giuseppe Iezzi, in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. Il Sig. Iezzi è un distributore dei prodotti *Kangen*. Dalla documentazione agli atti risulta che il professionista ha conseguito nel 2014, quale provvigione per lavoro autonomo, compensi per meno di 2.000 euro.

5. Daxa Corporation S.r.l. (di seguito, Daxa Corporation), con sede in Roma, operante nella commercializzazione di dispositivi di trattamento dell'acqua potabile, in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

6. Il procedimento concerne le informazioni fornite ai consumatori in merito ai benefici derivanti dall'utilizzazione dei dispositivi *Kangen* di trattamento dell'acqua potabile.

7. In particolare, secondo numerose segnalazioni presentate a partire dal mese di marzo del corrente anno da Daxa Corporation, nonché secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, sarebbero diffusi a mezzo internet messaggi ingannevoli circa le proprietà dell'acqua trattata con i dispositivi *Kangen*, la quale, secondo i messaggi, sarebbe in grado anche di prevenire e curare malattie.

8. Ciò premesso, la pratica commerciale oggetto del presente procedimento consiste nella presentazione - attraverso la comunicazione commerciale relativa ai dispositivi *Kangen* e in particolare attraverso contenuti *web* in lingua italiana - dei benefici conseguibili con il consumo dell'acqua trattata con tali dispositivi.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

Attività preistruttoria

9. A seguito delle segnalazioni pervenute, in data 19 maggio 2015 sono stati acquisiti agli atti alcuni contenuti *web* in lingua italiana riguardanti l'acqua *Kangen*.

Attività istruttoria

10. In relazione alla pratica commerciale sopra descritta, in data 21 maggio 2015 è stato comunicato a Enagic Italy, in qualità di professionista, e a Daxa Corporation, in qualità di segnalante, l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10061. In tale sede è stata ipotizzata la possibile violazione delle disposizioni di cui agli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), e 23, lettera s), del Codice del Consumo, in ragione di informazioni ingannevoli in merito alle proprietà dell'acqua trattata con gli apparecchi *Kangen*.

11. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento è stata formulata una richiesta di informazioni a Enagic Italy.

12. In data 16 giugno 2015 sono stati acquisiti agli atti altri contenuti *web* in lingua italiana riguardanti l'acqua trattata con i dispositivi *Kangen*.

13. In data 22 giugno 2015 si è proceduto ad un'integrazione soggettiva del procedimento, che è stato esteso nei confronti del Sig. Alessio Bertoglio e del Sig. Giuseppe Iezzi, distributori dei prodotti *Kangen*, per verificare la loro partecipazione alla pratica commerciale di cui alla comunicazione di avvio del procedimento. Contestualmente alla comunicazione di integrazione soggettiva sono state formulate richieste di informazioni al Sig. Bertoglio ed al Sig. Iezzi.

14. In data 10 luglio 2015 il Sig. Bertoglio ha fatto pervenire la risposta alla richiesta di informazioni, assieme ad una memoria difensiva.

15. In data 13 luglio 2015 il Sig. Iezzi ha fatto pervenire la risposta alla richiesta di informazioni, assieme ad una memoria difensiva.

16. In data 16 luglio 2015 sono stati acquisiti agli atti ulteriori contenuti *web* in lingua italiana riguardanti l'acqua trattata con i dispositivi *Kangen*.

17. In data 23 luglio 2015 è pervenuta una memoria difensiva di Enagic Italy.

18. In data 11 settembre 2015 è stata comunicata la proroga al 17 dicembre 2015 del termine di conclusione del procedimento, deliberata dall'Autorità in data 9 settembre 2015 per la necessità di procedere ad un'ulteriore estensione soggettiva del procedimento e, conseguentemente, di assicurare un adeguato contraddittorio alle Parti.

19. In data 14 settembre 2015 si è proceduto all'integrazione soggettiva del procedimento nei confronti del Sig. Mauro Bizzotto, distributore dei prodotti *Kangen*, per verificare la sua partecipazione alla pratica commerciale di cui trattasi. Contestualmente alla comunicazione di integrazione soggettiva è stata formulata una richiesta di informazioni al Sig. Bizzotto, alla quale non è conseguita risposta.

20. In data 20 ottobre 2015 sono stati acquisiti agli atti altri contenuti *web* in lingua italiana riguardanti l'acqua trattata con i dispositivi *Kangen*.

21. In data 21 ottobre 2015 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

22. In data 6 novembre 2015 il Sig. Bertoglio ha fatto pervenire una memoria finale.

23. In data 9 novembre 2015 Enagic Italy ha fatto pervenire una memoria finale.

2) Le evidenze acquisite

24. Sono molti i contenuti *web* in lingua italiana che prospettano grandi benefici conseguibili con il consumo dell'acqua trattata con i dispositivi *Kangen* la quale, secondo i messaggi, sarebbe in grado anche di prevenire e curare malattie.

25. In tal senso, tra gli altri, un video inserito in www.youtube.com dal distributore Giuseppe Iezzi nell'aprile 2013, presentato con il seguente titolo: "*Acqua Kangen - Dr. Robert G. Wright, nuovo trattamento anticancro [...] 20 aprile 2013 Caricato da AcquaVivaKangen*" (il sito www.acquavivakangen.it è del distributore Iezzi).

26. è dello stesso tenore la presentazione, in www.youtube.com, di un altro video, inserito nel novembre 2013 dal distributore Bizzotto con il titolo: "*La prevenzione del cancro - La soluzione migliore al mondo - Acqua Kangen è il più potente antiossidante (...) anche per curare gravi malattie*"¹.

27. Anche un altro video, inserito in www.youtube.com dal distributore Bizzotto nell'ottobre 2013, con il suo titolo ("*L'elisir di lunga vita - Acqua Kangen è il più potente antiossidante esistente al modo - il segreto dell'acqua*") ed il suo contenuto, prospetta grandi proprietà salutistiche dell'acqua trattata con i dispositivi *Kangen*².

28. Nel sito www.acquavivakangen.it del distributore Iezzi sono del pari presenti vanti salutistici, quali, ad esempio: "*può facilmente diffondersi nei compartimenti subcellulari e pulire i radicali liberi*"; "*migliora lo stato di salute generale producendo effetti anti-infiammatori, anti-allergici e*

¹ Doc. n. 6 del fascicolo del procedimento.

² Doc. n. 40.

anti-obesità”; “un’acqua che agisce come un superintegratore antiossidante e protegge le nostre cellule dall’interno”³.

29. Proprietà salutistiche sono state vantate, inoltre, nel sito www.acqua-kangen.it gestito dal distributore Bertoglio: “L’acqua Kangen (...) ripristina l’equilibrio acido-base, previene le problematiche e i sintomi correlati all’acidosi, contribuendo così a rallentare l’invecchiamento e a migliorare la nostra salute (...) Robert. G. Wright, il fondatore e CEO dell’Istituto Americano Anti-Cancro, ha approvato e raccomandato Acqua Kangen; in particolare, ha raccomandato il dispositivo Enagic Leveluk SD501 nel suo recente libro “Uccidiamo il cancro - Non le persone” al sesto capitolo, che è intitolato “Ristrutturarvi con acqua ionizzata potrebbe salvarvi la vita [...] è il salto decisivo per la salute e la rivoluzione nel campo del benessere”; “regola la pressione sanguigna, valido aiuto nei problemi digestivi, migliora la nutrizione, utile nei processi di guarigione, regola il PH organico, riduce l’acidosi, ripristina l’alcalinità, neutralizza i radicali liberi, elimina le tossine, aumenta la quantità di ossigeno stabile nel corpo, mette a disposizione più ossigeno ed energia, idrata il corpo tre volte più efficacemente dell’acqua normale, rallenta l’invecchiamento, regola l’ipertensione arteriosa, migliora il livello di glucosio nel sangue nei casi di diabete, migliora la circolazione periferica nella cancrena diabetica, migliora le funzioni del fegato nei casi di epatite, cirrosi e malattie epatiche, ottima nei casi di ulcera gastro-duodenale, ottima nei casi di disidratazione”; in versione acida “allevia il piede d’atleta, favorisce la risoluzione dell’Eczema, sterilizza le ustioni, migliora l’aspetto della carnagione, ammorbidisce la pelle secca, velocizza la guarigione delle ferite, valido aiuto in caso di tagli e bruciature, eccellente nel curare le punture di insetti, ottimo collutorio, riduce l’acne, utile nei casi di Psoriasi, ottima per gola e gengive (gargarismi)”⁴.

30. Nel corso dell’istruttoria sono stati rimossi alcuni contenuti web riguardanti le proprietà dell’acqua trattata con i prodotti Kangen.

In particolare: Enagic Italy ha comunicato che da Youtube sono stati rimossi dal distributore Bizzotto i contenuti da egli inseriti; i distributori Bertoglio e Iezzi hanno comunicato di avere rimosso i contenuti contestati. Nel sito www.acquavivakangen.it del distributore Iezzi, invece, tuttora permangono varie affermazioni salutistiche⁵.

31. Dalla documentazione agli atti risulta, inoltre, che Enagic Italy, distributore per l’Italia dei prodotti a marchio Kangen, si avvale di una rete composta da numerosissime persone fisiche incaricate alle vendite⁶.

32. Nei rapporti tra Enagic Italy e i propri distributori, si osserva che alla società è attribuito il pieno controllo in ordine alla comunicazione commerciale relativa ai prodotti Kangen. Nel documento intitolato *Manuale delle politiche e delle procedure aziendali*, infatti, è fatto divieto al distributore di pubblicizzare i prodotti in modo non conforme a quanto autorizzato dalla società la quale, se ravvisa l’esistenza di una pubblicità non autorizzata, può sospendere la corresponsione

³ Doc. n. 40.

⁴ Doc. n. 6.

⁵ Cfr. doc. n. 59. In esso, tra l’altro, si legge: “può facilmente diffondersi nei compartimenti subcellulari e pulire i radicali liberi”; “migliora lo stato di salute generale producendo effetti anti-infiammatori, anti-allergici e anti-obesità”.

⁶ Cfr. Elenco allegato al doc. n. 16.

delle provvigioni e risolvere il contratto di distribuzione⁷. In particolare, nel documento si legge: “[omissis]*”.

3) Le argomentazioni difensive dei professionisti

33. Enagic Italy ha esposto le proprie argomentazioni difensive con memorie pervenute il 23 luglio 2015 e il 9 novembre 2015.

Secondo la società, non sarebbe ad essa ascrivibile la pratica commerciale contestata, in quanto i messaggi pubblicitari di cui trattasi sono diffusi senza l'autorizzazione della società stessa. Il *Manuale delle politiche e delle procedure aziendali* vieta, ha sottolineato la società, le dichiarazioni di carattere medico e terapeutico da parte del distributore, il quale è tenuto, per contratto, a sollevare la società da qualsiasi responsabilità in relazione, tra l'altro, alle dichiarazioni diffuse dal distributore stesso.

34. La società ha fatto presente, in proposito, di avere provveduto a diffidare, successivamente all'avvio del procedimento, i tre distributori individuati nel procedimento dell'Autorità, intimando loro la rimozione dei contenuti *web* contrari alle regole ed alle procedure aziendali e sospendendo la corresponsione dei compensi.

35. Il distributore Alessio Bertoglio, con memorie pervenute il 10 luglio 2015 e il 6 novembre 2015, ha sostenuto di avere diffuso informazioni basate su quanto è presente nel web, in particolare nella banca-dati bibliografica www.ncbi.nlm.nih.gov. A supporto di quanto da egli diffuso, il distributore Bertoglio ha citato un articolo del Dipartimento di microbiologia dell'Università di Yonsei (Corea), riguardante i risultati di un test condotto su ratti, volto a verificare gli effetti dell'acqua “alcalina-ridotta” ai fini del controllo dei livelli di glucosio, di colesterolo e di trigliceridi nel sangue.

36. Il distributore Giuseppe Iezzi, con memoria pervenuta il 13 luglio 2015, ha fatto presente che quello in essere con Enagic Italy è un semplice rapporto di incarico alle vendite a domicilio. Quanto ai contenuti *web* da egli diffusi, il distributore Iezzi ha fatto presente di essere non un medico bensì informatico e di attingere le informazioni, comunque, da fonti affidabili ed attendibili le quali, però, sono prevalentemente in lingue estere e pertanto possono comportare difficoltà di interpretazione e di traduzione. Il distributore Iezzi ha quindi sostenuto di essere stato in buona fede in relazione ai contenuti *web* da egli diffusi.

37. Il distributore Mauro Bizzotto non ha presentato memorie nel corso del procedimento.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

38. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo internet, in data 13 novembre 2015 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

39. Con parere pervenuto in data 4 dicembre 2015, la suddetta Autorità ha ritenuto che il mezzo *internet*, in grado di offrire velocemente al consumatore una vasta sequenza di informazioni, nel caso di specie può influenzarne significativamente il comportamento.

⁷ Cfr. Allegato al doc. n. 16.

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

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

40. Il presente provvedimento riguarda la pratica commerciale relativa alle informazioni diffuse in merito alle proprietà dell'acqua trattata con i dispositivi commercializzati da Enagic Italy.

41. In proposito si rileva che non hanno fondamento le affermazioni, come quelle sopra riportate, circa i vantaggi per la salute derivanti dal consumo dell'acqua trattata con questi dispositivi.

42. Le suddette indicazioni salutistiche riferibili ad un alimento quale l'acqua – così come trattata dagli apparecchi Kangen – devono essere ritenute non veritiere e dunque ingannevoli, in quanto riconoscono all'acqua proprietà e caratteristiche che la stessa non può vantare secondo quanto stabilito a livello comunitario dalle previsioni di cui al Regolamento (CE) n. 1924/2006.

43. Secondo il suddetto Regolamento (CE) n. 1924/2006, le indicazioni sulla salute sono vietate a meno che non siano conformi ai requisiti generali e specifici previsti e non siano autorizzate a norma del regolamento in questione e incluse negli elenchi delle indicazioni autorizzate (cfr. articolo 10 comma 1). In definitiva, le indicazioni sulla salute possono essere impiegate nella presentazione e nella pubblicità delle sostanze alimentari solo se conformi alle disposizioni dello stesso Regolamento.

44. Da tale punto di vista, i messaggi pubblicitari in esame risultano ingannevoli, in quanto contengono tutta una serie di specifiche indicazioni sulla salute – quali, a mero titolo di esempio, *“Acqua Kangen - Dr. Robert G. Wright, nuovo trattamento anticancro”*; *“La prevenzione del cancro - La soluzione migliore al mondo - Acqua Kangen è il più potente antiossidante (...) anche per curare gravi malattie”*; *“può facilmente diffondersi nei compartimenti subcellulari e pulire i radicali liberi”*; *“migliora lo stato di salute generale producendo effetti anti-infiammatori, anti-allergici e anti-obesità”*; *“un'acqua che agisce come un superintegratore antiossidante e protegge le nostre cellule dall'interno”*; *“L'acqua Kangen (...) ripristina l'equilibrio acido-base, previene le problematiche e i sintomi correlati all'acidosi, contribuendo così a rallentare l'invecchiamento e a migliorare la nostra salute* – che per poter essere utilizzate avrebbero dovuto ottenere l'autorizzazione di cui agli articoli 13 e 14 del Regolamento n. 1924/2006 di cui sono invece sprovviste.

45. L'utilizzo di indicazioni sulla salute non scientificamente validate è idoneo a indurre in errore i consumatori con pregiudizio del loro comportamento economico e viola gli obblighi di diligenza in capo al professionista dal momento che questi era vincolato, alla luce del Regolamento n. 1924/06, al rispetto del fondamento scientifico delle indicazioni nutrizionali e salutistiche spese nella presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari⁹.

46. I riferimenti alla letteratura scientifica forniti dalle Parti, peraltro, sono del tutto inadeguati a supportare le affermazioni presenti nei sopra citati contenuti *web* in lingua italiana.

È evidente, ad esempio, l'insufficienza, al fine di supportare le affermazioni sulla salute umana contenute nel sito *www.acqua-kangen.it* gestito dal distributore Bertoglio, l'articolo di letteratura

⁹ Al Considerando 9 del Regolamento n. 1924/06, si legge, tra l'altro: “è opportuno stabilire principi generali applicabili a tutte le indicazioni fornite sui prodotti alimentari per garantire un elevato livello di tutela dei consumatori, per dare ai consumatori le informazioni necessarie affinché compiano scelte nella piena consapevolezza dei fatti e per creare condizioni paritarie di concorrenza per l'industria alimentare”. Ma si veda anche il considerando 10, 16, 36 nonché gli artt. 1 e 3. Va aggiunto che la preoccupazione del legislatore comunitario si estende alla verifica della percezione e comprensione da parte dei consumatori circa le indicazioni nutrizionali e salutistiche presenti sugli alimenti: art. 27. Al Considerando (9) del regolamento (UE) n. 432/2012 si legge inoltre che “Uno degli obiettivi del regolamento (CE) n. 1924/2006 è quello di garantire che le indicazioni sulla salute risultino veritiere, chiare, affidabili e utili ai consumatori”.

da egli specificamente menzionato nella propria memoria difensiva, riguardante i risultati di un test condotto su ratti volto a verificare gli effetti dell'acqua "alcalina-ridotta" ai fini del controllo dei livelli di glucosio, di colesterolo e di trigliceridi nel sangue.

Il distributore Iezzi, dal canto suo, ha ammesso che, non essendo medico, può aver potuto male interpretare la portata dei contenuti scientifici, presenti nel *web*, presi come riferimento ai fini della realizzazione dei messaggi da lui diffusi.

47. La pratica commerciale risulta, per le ragioni sopra espresse, ingannevole e non conforme alla diligenza professionale ragionevolmente esigibile, a fronte della necessità che siano oggettive e adeguatamente validate le affermazioni che nella comunicazione pubblicitaria istituiscono un nesso tra l'utilizzazione di un prodotto e la salute.

48. Per quanto precede, la pratica commerciale deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), e 23, lettera s), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti del professionista, mediante la diffusione di informazioni ingannevoli in merito ai benefici conseguibili con il consumo dell'acqua trattata con i dispositivi *Kangen* e in particolare in merito alla possibilità di prevenire e curare malattie e disfunzioni.

49. Sebbene i messaggi sopra citati siano diffusi da soggetti incaricati della distribuzione, la pratica commerciale scorretta è ascrivibile a Enagic Italy, società che cura la promozione e la commercializzazione degli apparecchi in Italia e che risulta avere, per contratto, la possibilità di indirizzare e controllare pienamente il contenuto della comunicazione commerciale relativa ai prodotti *Kangen*.

50. Non può essere accolta, in proposito, la tesi sostenuta nel corso del procedimento da Enagic Italy la quale, per dimostrare la propria estraneità alla diffusione dei messaggi pubblicitari di cui trattasi, ha fatto presente di avere diffidato, nel corso dell'istruttoria, i tre distributori individuati nel procedimento dell'Autorità, intimando loro la rimozione dei contenuti *web* contrari alle regole ed alle procedure aziendali e sospendendo la corresponsione dei compensi.

La società, infatti, prima dell'avvio del procedimento non ha svolto alcuna azione volta a contrastare i citati messaggi ingannevoli, facilmente individuabili nel *web* cercando attraverso un motore di ricerca, diffusi da parte dei tre distributori che sono Parti nel procedimento.

51. In proposito va considerato che Enagic Italy si avvale di una rete di numerosissimi incaricati della distribuzione (cfr. l'elenco allegato al documento n. 16), persone fisiche che realizzano da tale attività modestissimi fatturati. Tali incaricati – come i signori Bertoglio, Bizzotto e Iezzi, parti del presente procedimento – cui per contratto non è consentito l'uso dei copyright, design, logo, nomi commerciali, marchi di fabbrica, ecc. senza la precedente autorizzazione scritta di Enagic Italy, sono dunque economicamente e contrattualmente soggetti a quest'ultima. Non appare plausibile, quindi, che quanto da loro diffuso sia stato definito senza la partecipazione della stessa Enagic Italy. Anche a prescindere da tale considerazione, va in ogni caso rilevato che Enagic Italy risulta non aver in alcun modo vigilato, anteriormente all'avvio del procedimento, sui messaggi ingannevoli in esame recanti il marchio di cui essa risulta responsabile della commercializzazione per l'Italia e che vengono diffusi principalmente nel proprio interesse economico. Per tale motivo la società Enagic Italy – sulla quale incombe un generale obbligo di vigilanza sull'intera rete di distribuzione – deve essere ritenuta esclusiva responsabile della pratica commerciale in esame,

considerati il proprio ruolo di distributore per l'Italia e i rapporti contrattuali della società con i propri incaricati alle vendite.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

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

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

54. Con riguardo alla gravità della violazione si tiene conto nel caso di specie: i) dell'incidenza della pratica sulla rappresentazione di benefici relativi alla salute, fattore che può essere particolarmente rilevante per le scelte del consumatore; ii) della diffusione della pubblicità attraverso internet, mezzo suscettibile di raggiungere un ampio numero di consumatori, attraverso una molteplicità di siti.

55. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere quanto meno dall'aprile 2013, mese in cui è stato inserito in *www.youtube.com* il video avente il titolo: "*Acqua Kangen - Dr. Robert G. Wright, nuovo trattamento anticancro*". La pratica risulta tuttora in corso in quanto sussistono nel *web*, dopo la rimozione di alcuni contenuti ingannevoli, altri contenuti in lingua italiana allo stesso modo ingannevoli.

Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Enagic Italy S.r.l. nella misura di 80.000 € (ottantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), e 23, lettera s), del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti del professionista, mediante la diffusione di informazioni ingannevoli in merito ai vantaggi per la salute connessi con l'uso del prodotto;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Enagic Italy S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera b), e 23, lettera s), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Enagic Italy S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 € (ottantamila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

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

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

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

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

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS10168 - SIFFRA FARMACEUTICI-LIVERTON CAPS*Provvedimento n. 25793*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 17 settembre 2015, con la quale la società S.I.F.Fr.A. Farmaceutici S.r.l. ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società S.I.F.Fr.A. Farmaceutici S.r.l. in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società è attiva nella produzione di farmaci ed integratori alimentari. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2014, presenta ricavi per 1.685.315 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione, sul proprio sito *internet* aziendale, di comunicazioni commerciali relative all'integratore alimentare "*Liverton*", nelle due distinte confezioni "*Liverton caps*" e "*Liverton Flaconi*", ascrivendo ad esso specifici effetti salutistici non autorizzati secondo le prescrizioni del Regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari.

3. Più precisamente, alla pagina web <http://siffra.it/it/prodotti/pediatria/123-liverton-caps>, il prodotto in capsule veniva descritto come "*un sinergismo d'azione biologico utile per ridurre i danni e la progressione di patologie emergenti come l'obesità ed il fegato grasso nei bambini*", nonché come "*un integratore che per l'azione dei suoi componenti biologicamente attivi ricombinanti ed interagenti esercita una funzione antinfiammatoria, antivirale, antifibrotica, immunostimolante e antiossidante*". Parimenti, le medesime funzioni (antinfiammatoria, antivirale, antifibrotica, immunostimolante e antiossidante) venivano attribuite alla versione liquida del medesimo integratore "*Liverton Flaconi*", rappresentato, alla pagina <http://siffra.it/it/prodotti/immunogastroenterologia/104-liverton-flaconi>, come "*un sinergismo d'azione biologico utile per migliorare la cura delle malattie del fegato e del danno epatico cronico*".

Per entrambi i prodotti, poi, alla voce *Indicazioni*, erano elencate le specifiche patologie per contrastare le quali veniva consigliato l'uso del prodotto¹.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

4. In relazione alla condotta sopra descritta, sulla base di informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, nonché alla luce della segnalazione pervenuta il 19 gennaio 2015 da un consumatore, è stato comunicato al professionista, in data 28 luglio 2015, l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10168. In tale sede è stato ipotizzato che la condotta della società S.I.F.Fr.A. Farmaceutici S.r.l. fosse suscettibile di integrare una violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b) e 23, lettera s) del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e tale da fornire una rappresentazione non veritiera delle proprietà e dell'efficacia dell'integratore alimentare, idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico e a sviare le scelte commerciali del consumatore medio, affetto da alcune specifiche patologie.

5. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni sulle confezioni "*Liverton caps*" e "*Liverton flaconi*" come attualmente in commercio; sulle sostanze che compongono il prodotto con particolare riguardo agli eventuali principi attivi in esso contenuti; sul volume e valore delle vendite a decorrere dal lancio del prodotto e canali di vendita utilizzati; sulle eventuali autorizzazioni rilasciate ai sensi del Regolamento (CE) n. 1924/2006 ovvero eventuale documentazione scientifica oggettiva ed ufficiale comprovante gli effetti pubblicizzati, ivi compresi pareri o studi emanati dall'European Food Safety Authority (EFSA).

6. A seguito di specifiche istanze, la Parte ha avuto accesso agli atti del procedimento il 30 luglio 2015 ed è stata convocata per un'audizione svoltasi, presso la sede degli Uffici, il 14 settembre 2015.

7. In data 6 ottobre 2015 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

8. Il 22 ottobre 2015 è stato richiesto, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo, il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, non pervenuto.

2) *Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista*

9. Dalla documentazione complessivamente trasmessa dal professionista nel corso del procedimento (il 28 agosto, il 17 e il 21 settembre 2015), è emerso che il sito *web* del professionista è di recente attivazione (fine dell'anno 2014) e non costituisce un canale di vendita, avendo una finalità prettamente informativa.

Inoltre, il sito risulta articolato in due sezioni: una pubblica, recante diverse pubblicazioni scientifiche, ed una riservata, protetta da *password*, dedicata agli specialisti del settore. Secondo il

¹ Nel dettaglio, Liverton caps veniva suggerito per contrastare insulino-resistenze, obesità, in caso di diete alimentari, alterato metabolismo dei lipidi, alterato metabolismo degli zuccheri, sintomatologia di scarsa funzionalità epatica, epatiti croniche, alcoliche, virali e degenerative, steatosi, fibrosi, cirrosi, nausea e cefalee, pesantezza digestiva mentre Liverton flaconi veniva suggerito in caso di epatiti croniche, alcoliche, virali e degenerative, steatosi, steatoepatiti, fibrosi, cirrosi.

professionista, i vantî salutistici oggetto di contestazione si riferirebbero ai componenti utilizzati nei prodotti e, comunque, rappresenterebbero informazioni e approfondimenti culturali e scientifici, tratte da riviste specializzate, destinate esclusivamente ai medici che sono state rese accessibili indistintamente a tutti gli utenti a causa di un disguido informatico (mancato funzionamento del sistema protettivo).

E' emerso, infine, che i vantî salutistici sono limitati al sito aziendale in quanto non riportati sulle confezioni, né in alcuna campagna promozionale del prodotto (mai realizzata, né programmata) e che il valore complessivo delle vendite registrato nel 2014 è alquanto modesto (pari a 4.900 € per 568 confezioni di Liverton capsule e circa 27.000 € per 3169 confezioni di Liverton flaconi).

10. Con nota pervenuta in data 17 settembre 2015, il professionista ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento.

11. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – prevedono:

- la modificazione del testo utilizzato per presentare i vantî del prodotto con la completa rimozione, dalle pagine censurate, di ogni *claim* non autorizzato dall'EFSA e il mantenimento dei soli *claim* autorizzati;
- l'operatività di un sistema ad accesso limitato agli utenti accreditati, previa esplicita richiesta di registrazione e controllo degli utenti accreditati, al fine di proteggere i contenuti e i materiali destinati alle sole figure mediche e/o farmaceutiche;
- il controllo costante e meticoloso del funzionamento del sistema al fine di evitare la nuova insorgenza di problemi o disguidi tecnici;
- l'inserimento, nella sezione riservata, del manuale di addestramento culturale e approfondimento scientifico – che al tempo della comunicazione di avvio risultava visibile da qualsiasi utente – eliminando dallo stesso ogni *claim* non autorizzato e riportando fedelmente i *claim* autorizzati;
- l'invio di una comunicazione scritta ai propri clienti (farmacie, grossisti, etc.) diretta a renderli edotti delle modifiche apportate sul sito aziendale, ad invitarli a prenderne visione, nonché ad attenersi scrupolosamente alle indicazioni riportate sulla confezione.

IV. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

12. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 28 luglio 2015, avente ad oggetto alcuni *claim*, riportati in pagine del sito *internet* del professionista accessibili attraverso un *link* successivo alla *homepage*, che rivendicavano all'integratore alimentare "Liverton" specifici effetti benefici per la salute, in possibile contrasto con le prescrizioni del Regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006.

13. In particolare, appare idonea ed esaustiva, al fine di eliminare la possibile scorrettezza del messaggio contestato nel presente procedimento, l'espunzione integrale dei *claim* salutistici contestati (ivi compresa la loro rimozione anche dagli opuscoli diretti ai soli medici), nonché l'attuazione di misure dirette a informare i distributori dei prodotti del professionista delle modifiche apportate sul sito aziendale, invitandoli a prenderne visione. In tal modo, infatti, il

rischio che il sito *internet* del professionista possa fornire una rappresentazione non veritiera delle proprietà e dell'efficacia dell'integratore alimentare risulta del tutto eliminata.

14. Inoltre, il professionista si è impegnato ad adottare misure volte a garantire ai soli medici l'accesso alla sezione del sito dedicata alla presentazione delle specifiche proprietà del prodotto in questione che possono essere pienamente apprezzate solo da soggetti esperti nel campo.

15. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società S.I.F.Fr.A. Farmaceutici S.r.l., nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società S.I.F.Fr.A. Farmaceutici S.r.l.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società S.I.F.Fr.A. Farmaceutici S.r.l., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, *lettera a)* del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti in data 17 settembre 2015, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, *lettera a)* del Regolamento;

c) che la società S.I.F.Fr.A. Farmaceutici S.r.l., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

a) il professionista non dia attuazione agli impegni;

b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;

c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PS10168 - SIFFRA FARMACEUTICI-LIVERTON CAPS

Allegato al provvedimento n. 25793

ALLEGATO 1**DICHIARAZIONE DI IMPEGNI**

Nell'ambito del procedimento n. PS10168 avviato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche "l'Autorità") in data 28 luglio 2015 e avente ad oggetto la condotta commerciale di S.I.F.Fr.A. Farmaceutici S.r.l. concernente la diffusione di alcuni claim, riportati in pagine del sito internet del professionista, che rivendicavano all'integratore alimentare "Liverton" specifici effetti benefici per la salute, in possibile contrasto con le prescrizioni del Regolamento (CE) n. 1924/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 dicembre 2006., S.I.F.Fr.A. Farmaceutici S.r.l., ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 7, del *Codice del Consumo* (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni) si impegna, a decorrere dalla data di comunicazione del provvedimento dell'Autorità, a dare attuazione alle seguenti misure con le modalità e nei tempi di seguito indicati:

IN RELAZIONE ALLA PRIMA CONTESTAZIONE:

Secondo informazioni acquisite, un consumatore, con segnalazione del 19 gennaio 2015, avrebbe evidenziato che il sottoscritto professionista, sul proprio sito internet aziendale, avrebbe ascrivito al prodotto Liverton, nelle due distinte confezioni "Liverton caps" e "Liverton Flaconi", alcuni specifici effetti salutistici non autorizzati in base alla disciplina comunitaria di cui al Regolamento (CE) n 1924/2006 del 20 dicembre 2006, relativo alle indicazioni nutrizionali e sulla salute fornite sui prodotti alimentari.

Invero, alla pagina web <http://siffra.it/it/prodotti/pediatria/123-liverton-caps>, sono elencati i componenti dell'integratore (Lactobacillus paracasei subsp. paracasei F19, Lattoferrina ALfD, Sybilum marianum, Silimarina, Silibina, Silidianina, Silicristina, Fosfatidilcolina, Vitamine C e D), il quale viene presentato come "un sinergismo d'azione biologico utile per ridurre i danni e la progressione di patologie emergenti come l'obesità ed il fegato grasso nei bambini", nonché come "un integratore che per l'azione dei suoi componenti biologicamente attivi ricombinati ed interagenti esercita una funzione antinfiammatoria, antivirale, antifibrotica, immunostimolante e antiossidante.

Inoltre, sotto la voce INDICAZIONI veniva riportato un elenco di patologie per contrastare le quali sono consigliati i vari componenti che costituiscono il prodotto (INSULINO-RESISTENZA, OBESITA', IN CASO DI DIETE ALIMENTARI, ALTERATO METABOLISMO DEI LIPIDI, ALTERATO METABOLISMO DEGLI ZUCCHERI, SINTOMATOLOGIA DI SCARSA FUNZIONALITA' EPATICA, EPATITI CRONICHE, ALCOLICHE, VIRALI E DEGENERATIVE, STEATOSI, FIBROSI, CIRROSI, NAUSEE E CEFALEE, PESANTEZZA DIGESTIVA).

Ad ogni buon conto, e a dimostrazione della propria buona fede, in relazione a tale PRIMA CONTESTAZIONE, La S.I.F.FR.A. Farmaceutici srl.

SI IMPEGNA

a modificare il testo oggetto del provvedimento (seppur inserito all'interno della sezione dedicata ai soli professionisti di settore) utilizzando fedelmente ed esclusivamente le frasi autorizzate dall'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare (EFSA) e a monitorare costantemente eventuali modifiche del quadro regolatorio, aggiornando i testi di volta in volta, in base alle disposizioni ed alla normativa di settore vigente.

IN RELAZIONE ALLA SECONDA CONTESTAZIONE

secondo cui gli effetti terapeutici, riportati sul sito sopra indicato, non sarebbero ascrivibili all'integratore alimentare e, pertanto, i messaggi sopra descritti sarebbero idonei a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico e a sviare le scelte commerciali del consumatore medio con riferimento a diverse patologie epatiche, La S.I.F.FR.A. Farmaceutici srl

SI È IMPEGNATA E HA GIÀ PROVVEDUTO

a rendere attivo, sul proprio sito internet (www.siffra.it) il sistema ad accesso limitato, vincolato dal controllo degli utenti accreditati, atto a proteggere tutti quei contenuti e materiali a carattere riservato che non sono sicuramente rivolti al consumatore.

Tali utenze, accreditate per l'accesso alle aree riservate del sito, saranno verificate, moderate, gestite, attivate ed autorizzate direttamente ed esclusivamente dalla S.I.F.FR.A. Farmaceutici srl e verranno debitamente assegnate ESCLUSIVAMENTE a figure mediche e/o farmaceutiche, previo esplicita richiesta di registrazione ovvero accettazione.

La S.I.F.FR.A. Farmaceutici srl
SI IMPEGNA ALTRESÌ

a controllare costantemente e meticolosamente che il sistema sia perfettamente funzionante e che non possano ripetersi problemi o disguidi tecnici che possano permettere al consumatore medio di visionare sezioni riservate esclusivamente ai professionisti di settore.

Il sito internet istituzionale (www.siffra.it) sarà strutturato, come sopra specificato, in maniera definitiva, senza limiti di tempo.

IN RELAZIONE ALLA TERZA CONTESTAZIONE

secondo cui la scheda tecnica, che dovrebbe essere riservata alla classe medica, sarebbe stata invece diffusa al pubblico tramite internet con altrettanti messaggi non permessi "Farmaco-Nutrigenomica", remissione delle sindromi metaboliche e delle epatopatie croniche", "Azioneantiossidante, depurativa, disintossicante" ecc; la S.I.F.FR.A. Farmaceutici srl

HA GIÀ PROVVEDUTO

ad inserire il manuale di addestramento culturale e approfondimento scientifico riservato ai professionisti nella sezione RISERVATA alla quale possono accedere solo figure mediche e/o farmaceutiche tramite registrazione.

Come già dichiarato nel punto precedente, la S.I.F.FR.A. Farmaceutici srl si impegna a controllare costantemente e meticolosamente che il sistema sia perfettamente funzionante e che non possano ripetersi problemi o disguidi tecnici che possano permettere al consumatore medio di visionare sezioni riservate esclusivamente ai professionisti di settore.

A scopo ulteriormente cautelativo, la S.I.F.FR.A. Farmaceutici srl.

SI IMPEGNA

a modificare il testo oggetto del provvedimento presente sul manuale utilizzando fedelmente ed esclusivamente le frasi autorizzate dall'Autorità Europea per la Sicurezza Alimentare (EFSA) e a monitorare costantemente eventuali modifiche del quadro regolatorio aggiornando i testi di volta in volta.

La S.I.F.FR.A. Farmaceutici srl

SI IMPEGNA, INOLTRE,

a conferma della propria buona fede, ad informare tutti i propri clienti (farmacie, grossisti, ecc..) tramite comunicazione scritta, di tutte le modifiche effettuate sul proprio sito istituzionale (www.siffra.it), invitandoli a prenderne visione e ad attenersi scrupolosamente alle indicazioni riportate sulla confezione (indicazioni autorizzate dal Ministero della Salute).

PS10169 - DOLOMITI FRUITS-SUCCO BERMÈ*Provvedimento n. 25794*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 dicembre 2015;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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;

VISTA la comunicazione, pervenuta in data 31 agosto 2015, con la quale la società Dolomiti Fruits S.r.l. ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. La società Dolomiti Fruits S.r.l. in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società è attiva dal 2008 nella produzione di succhi e puree di frutta. Il bilancio della società, relativo all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2014, presenta ricavi per 13.987.103 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne il comportamento posto in essere dal professionista, consistente nella diffusione di messaggi pubblicitari, attraverso differenti canali di comunicazione, che ascrivevano al prodotto "*Bermé, succo di mela & bergamotto*", uno specifico effetto salutistico anticolesterolemico in possibile contrasto con le prescrizioni del Reg. (CE) n. 1924/2006 del 20 dicembre 2006 e Reg. (UE) n. 432/2012 del 16 maggio 2012.

3. Più precisamente, sia sull'etichetta della confezione, sia sul sito aziendale alla pagina <http://www.berme.it/1/>, veniva riportato il seguente enfatico *claim*: "*Combatti il colesterolo anche con un'alimentazione sana*". Inoltre, gli *spot* televisivi trasmessi dal 30 maggio 2015, sulle emittenti nazionali (Mediaset e La7), della durata di 17 e 11 secondi circa, recitavano, rispettivamente: "*Dal Trentino le mele, da Reggio Calabria il bergamotto così nasce Bermé, il succo ricco di flavonoidi che contrastano il colesterolo perché la salute si costruisce con ogni tuo gesto. Bermé al cuore del benessere*" (versione della durata di circa 17 secondi) e "*Nasce Bermé il succo di mela e bergamotto ricco di polifenoli che contrastano il colesterolo. Bermé al cuore del benessere*" (versione della durata di circa 11 secondi).

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) *L'iter del procedimento*

4. In relazione alla condotta sopra descritta, sulla base di informazioni acquisite d'ufficio ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, nonché alla luce della segnalazione pervenuta il 12 giugno 2015 da un consumatore, è stato comunicato al professionista, in data 28 luglio 2015, l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10169. In tale sede è stato ipotizzato che la condotta della società Dolomiti Fruits S.r.l. fosse suscettibile di integrare una violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), e 23, lettera s), del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e tale da fornire una rappresentazione non veritiera delle proprietà e dell'efficacia del prodotto, idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico e a sviare le scelte commerciali del consumatore medio, soprattutto quello affetto da ipercolesterolemia.

5. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni concernenti l'involucro originale della confezione come attualmente in commercio e i canali di vendita utilizzati; l'eventuale documentazione scientifica oggettiva ed ufficiale comprovante le virtù salutistiche ("anti-colosterolo") ascritte al succo di frutta, ivi compresi pareri o studi emanati dall'European Food Safety Authority (EFSA); i dettagli in merito alla campagna pubblicitaria già svolta o in corso di svolgimento; il volume/valore delle vendite a decorrere dal lancio del prodotto.

6. In data 6 ottobre 2015 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

7. Il 22 ottobre 2015 è stato richiesto, ai sensi dell'articolo 27, comma 6, del Codice del Consumo, il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, non pervenuto.

2) *Gli elementi acquisiti e gli impegni del professionista*

8. Dalla documentazione complessivamente trasmessa dal professionista nel corso del procedimento, è emerso che il succo Bermé, il cui marchio è stato registrato il 3 novembre 2014, è stato lanciato sul mercato il 30 maggio 2015 con una campagna pubblicitaria televisiva - preceduta dalla consulenza di esperti nella comunicazione e da studi universitari - oggetto di sospensione il 20 luglio a seguito di alcuni rilievi mossi dall'Associazione Italiana Industrie Prodotti Alimentari (a fine giugno), nonché dall'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria (nella prima decade di luglio). Si trattava di una campagna che ha avuto una diffusione circoscritta ad alcune regioni italiane (Abruzzo, Trentino Alto Adige, Lombardia, Emilia Romagna, Umbria e Calabria).

Inoltre, i succhi di frutta in questione, dotati di una "durabilità" pari a due anni, sono stati venduti prevalentemente attraverso la grande distribuzione organizzata.

Il professionista ha comunicato, poi, di aver lanciato una nuova campagna televisiva, in diffusione dal 9 agosto 2015, che non riporta più il *claim* contestato dall'Autorità.

9. Con nota pervenuta in data 31 agosto 2015, il professionista ha presentato una memoria recante una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9 del Regolamento, corredata da integrazioni documentali pervenute il successivo 23 settembre.

10. In particolare, tali impegni – che nella loro versione definitiva sono allegati al presente provvedimento e ne costituiscono parte integrante – prevedono:

i) l'eliminazione dal commercio del prodotto recante in etichettatura e sulla presentazione il messaggio "*Combatti il colesterolo anche con un'alimentazione sana*" entro e non oltre il 30 novembre 2015;

ii) la cessazione della campagna televisiva e l'eliminazione, dal sito *internet* aziendale, dei messaggi censurati (già attuata dal professionista).

11. Inoltre, nella memoria, il professionista ha riferito dell'adozione di una nuova comunicazione commerciale in linea con la disciplina comunitaria.

Invero, i nuovi *spot* televisivi, in diffusione dal 9 agosto 2015, recano la scritta, in sovraimpressione, "*la vitamina C contribuisce alla normale formazione del collagene per la regolare funzione dei vasi sanguigni (Reg. UE 432/02)*". Parimenti, le comunicazioni diffuse sul sito aziendale sono state modificate ed attualmente valorizzano la presenza, nel succo di frutta, della vitamina C.

Giova aggiungere che l'etichetta predisposta dalla Parte, da apporre alle nuove confezioni di prodotto, ed allegata alla memoria depositata il 31 agosto 2015, riporta il *claim* "*la vitamina C contribuisce alla protezione delle cellule dallo stress ossidativo*".

Il professionista, infine, ha riferito l'intenzione di rimuovere, dalle pagine del *social network facebook*, sebbene ciò non costituisca un profilo investito dalla comunicazione di avvio, ogni riferimento all'azione di contrasto al colesterolo prima ascritta al succo Bermé.

IV. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

12. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 28 luglio 2015, consistente nella diffusione di messaggi pubblicitari, attraverso differenti canali di comunicazione (etichetta del prodotto, *spot* televisivi, sito *internet* aziendale) che ascrivevano al prodotto "*Bermé, succo di mela & bergamotto*", uno specifico vanto salutistico anticolesterolemico in possibile contrasto con le prescrizioni del Reg. (CE) n. 1924/2006 del 20 dicembre 2006 e Reg. (UE) n. 432/2012 del 16 maggio 2012. Circa la diffusione dei messaggi, va evidenziato che il *claim* contestato è stato utilizzato dal professionista nelle campagne pubblicitarie televisive e via *internet* per un arco temporale inferiore a due mesi e che la campagna televisiva è stata circoscritta ad alcune regioni italiane.

13. In particolare, appare idoneo a rimuovere i profili di possibile illegittimità l'impegno assunto dal professionista di eliminare dal commercio il prodotto recante in etichettatura e sulla presentazione il messaggio "*Combatti il colesterolo anche con un'alimentazione sana*". Congrua, infine, risulta la tempistica prospettata dal professionista per il ritiro dal commercio delle confezioni già distribuite e presenti nei diversi punti vendita.

14. Inoltre, nella valutazione circa la eliminazione della condotta in ipotesi scorretta, appare rilevante la già avvenuta cessazione della campagna televisiva recante il *claim* contestato a decorrere dal 20 luglio 2015. Parimenti, si ritiene idonea a rimuovere i possibili profili di scorrettezza delineati in sede di avvio l'avvenuta eliminazione, dal sito *internet* aziendale, dei riferimenti al vanto anticolesterolemico.

15. Opportuno corollario di tali impegni appare, poi, la rimozione dalle pagine del *social network facebook*, di ogni richiamo all'azione di contrasto al colesterolo.

16. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Dolomiti Fruits S.r.l. , nei termini sopra esposti, siano idonei a far venir meno i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Dolomiti Fruits S.r.l.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori, nei confronti della società Dolomiti Fruits S.r.l., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento, gli impegni dalla stessa società proposti in data 31 agosto 2015, come descritti nella dichiarazione allegata al presente provvedimento;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 2, lettera a), del Regolamento;

c) che la società Dolomiti Fruits S.r.l., entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera, informi l'Autorità dell'avvenuta attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'articolo 9, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) il professionista non dia attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle Parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

PS10169 - DOLOMITI FRUITS-SUCCO BERMÈ*Provvedimento n. 25794***ALLEGATO 1****DICHIARAZIONE DI IMPEGNI**

Nell'ambito del procedimento n. PS/10169 avviato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito anche "l'Autorità") in data 28 luglio 2015 e avente ad oggetto la condotta commerciale di Dolomiti Fruits S.r.l., consistente nella diffusione di messaggi pubblicitari, attraverso differenti canali di comunicazione che ascrivevano al prodotto "*Bermé, succo di mela & bergamotto*", uno specifico vanto salutistico anticolesterolemico in possibile contrasto con le prescrizioni del Reg. (CE) n. 1924/2006 del 20 dicembre 2006 e Reg. (UE) n. 432/2012 del 16 maggio 2012, Dolomiti Fruits S.r.l., ai sensi e per gli effetti dell'art. 27, comma 7, del *Codice del Consumo* (Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni), si impegna, a decorrere dalla data di comunicazione del provvedimento dell'Autorità, a dare attuazione alle seguenti misure con le modalità e nei tempi di seguito indicati:

Contenuto testuale degli impegni proposti e eventuale periodo di validità in relazione ai singoli profili oggetto della comunicazione di avvio del procedimento

Premesso che gli spot televisivi facenti riferimento ai profili di illegittimità rilevati dall'Autorità garante sono già cessati e che già sono stati analogamente eliminati i messaggi presenti sul web e riconducibili a messaggi non conformi a legge, il professionista si impegna a eliminare dal commercio il prodotto recante in etichettatura e sulla presentazione il messaggio "Combatti il colesterolo anche con un'alimentazione sana" entro e non oltre il 30 novembre 2015.

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXV- N. 48 - 2015

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
