

commercializzazione di una particolare tipologia di antibiotici (MERCK-PRINCIPI ATTIVI).

Abusi

GLAXO-PRINCIPI ATTIVI

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti del gruppo farmaceutico Glaxo, accertando comportamenti abusivi in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE, consistenti nel rifiuto di concedere a Fabbrica Sintetici Italiana Spa (FIS), impresa chimico-farmaceutica, una licenza per produrre un principio attivo, il *Sumatriptan Succinato*, coperto in Italia da un certificato complementare di protezione (CCP), destinato a essere utilizzato in altri Stati membri per la produzione di farmaci generici per il trattamento dell'emicrania, denominati triptani. La società FIS intendeva, dunque, produrre il principio attivo in Italia al fine di rivenderlo a imprese che producono farmaci generici in paesi nei quali Glaxo non era più titolare di alcuna privativa e nei quali, tuttavia, l'impresa farmaceutica continuava a operare in assenza di concorrenza.

La normativa brevettuale delle specialità medicinali attribuisce all'inventore del farmaco, in aggiunta al brevetto, una privativa "complementare" (certificato complementare di protezione) volta a prolungare la durata dell'esercizio dei diritti di sfruttamento esclusivo dell'invenzione, in considerazione del fatto che l'immissione in commercio del farmaco non è contestuale al rilascio del brevetto. Inoltre, essa consente a coloro che intendano produrre principi attivi coperti da certificati complementari di protezione di avviare con le imprese farmaceutiche titolari di tali certificati una procedura, presso il Ministero delle attività produttive, per il rilascio di licenze volontarie a titolo oneroso per la sola esportazione verso paesi nei quali la protezione brevettuale dei relativi principi attivi sia scaduta. In caso di mancato accordo tra le parti, la normativa prevede lo svolgimento di una specifica procedura di conciliazione, presso il Ministero, al fine di contemperare le esigenze delle parti e, in caso di insuccesso della mediazione ministeriale, la possibilità per il Ministero di disporre la trasmissione degli atti del procedimento all'Autorità. È proprio sulla base degli atti trasmessi dal Ministero che l'Autorità ha deciso di avviare il procedimento istruttorio in questione.

Dal punto di vista del prodotto, l'Autorità ha considerato che il mercato rilevante fosse quello dei farmaci cosiddetti triptani. Si tratta di antiemicranici particolarmente efficaci nel trattamento dell'attacco acuto di emicrania, indicati in caso di mancata risposta agli analgesici convenzionali. Il farmaco a base del principio attivo *Sumatriptan Succinato* è, nella sua forma iniettabile, l'unico rimedio contro la cosiddetta cefalea a grappolo, una specifica forma di emicrania particolarmente dolorosa, che può anche richiedere un periodico ricovero ospedaliero. Nell'ambito di tale tipologia di farmaci, l'Autorità ha inoltre effettuato una distinzione tra i diversi canali attraverso i quali i farmaci triptani vengono commercializzati, ossia le farmacie e gli ospedali, ritenendo che ciascuno di tali canali fosse idoneo a individuare un mercato rilevante distinto, in considerazione delle significative differenze riscontrabili nelle due modalità distributive (diversità nella forma di somministrazione del farmaco: le fiale sono acquistate quasi esclusivamente dagli ospedali; nelle modalità di acquisto dei prodotti: ricorso a procedure di gara per gli ospedali e presenza dell'intermediazione dei grossisti per le farmacie; nei prezzi dei prodotti: la disciplina di settore che obbliga le case farmaceutiche a praticare, ai soli ospedali, uno sconto obbligatorio minimo del 50%). Da un punto di vista geografico, l'Autorità ha considerato rilevante sia l'ambito nazionale, nel quale era stato posto in essere il comportamento di Glaxo, sia la Spagna, in cui le privative di Glaxo erano scadute al momento del rifiuto di concedere la licenza e dove, quindi, tale rifiuto avrebbe avuto un impatto sulla concorrenza.

L'Autorità ha accertato che Glaxo, oltre a essere il produttore mondiale quasi esclusivo di *Sumatriptan Succinato*, risultava titolare di una posizione dominante nel mercato spagnolo e in quello italiano della produzione e commercializzazione dei triptani venduti tramite canale ospedaliero. Tale valutazione ha tenuto conto di una pluralità di elementi che, tanto singolarmente quanto complessivamente considerati, hanno confermato l'esistenza di una situazione di significativa indipendenza nei confronti dei propri concorrenti e clienti. L'Autorità ha, infatti, accertato che in tali mercati Glaxo risultava detenere una quota particolarmente elevata, pari a circa il 96% in Italia e il 58% in Spagna. Glaxo offriva, inoltre, la più ampia gamma di modalità di somministrazione del prodotto farmaceutico finito. Quanto alla possibilità di entrata di concorrenti potenziali, tutti i prodotti commercializzati nei mercati interessati risultavano coperti da privative industriali, destinate a scadere tra il 2008 e il 2012, a

eccezione del *Sumatriptan Succinato* che era privo di copertura brevettuale nel mercato spagnolo.

Sulla base delle risultanze istruttorie, l'Autorità ha ritenuto che il rifiuto opposto da Glaxo di fornire la licenza richiesta integrasse un abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE. Il comportamento adottato risultava, infatti, idoneo a ostacolare la produzione di un principio attivo necessario alle imprese produttrici di farmaci generici, potenziali concorrenti di Glaxo, per accedere a mercati nazionali dove la privativa di Glaxo era scaduta. Tale comportamento è stato considerato privo di giustificazione oggettiva. L'Autorità ha, infatti escluso che potesse costituire una ragione giustificativa del rifiuto la circostanza che il principio attivo *Sumatriptan Succinato* fosse oggetto, in Italia, di una privativa industriale, dal momento che il rifiuto era idoneo a impedire la commercializzazione del prodotto in Paesi in cui Glaxo non era titolare di alcun ambito di esclusiva.

Pur avendo accertato la natura abusiva della condotta, l'Autorità non ha comminato alcuna sanzione a Glaxo, in ragione dei rimedi di particolare rilevanza da essa adottati. Glaxo, infatti, ben prima della fine del procedimento, non solo ha provveduto a rilasciare a FIS le licenze originariamente richieste, ma ha altresì individuato condizioni di rilascio che potessero far recuperare il tempo perduto a causa del rifiuto originariamente opposto. Più specificamente, il rilascio di alcune ulteriori licenze ha consentito a FIS di evitare i tempi necessari alla ricerca e sperimentazione di un processo produttivo efficiente per l'ottenimento del *Sumatriptan Succinato*. Come conseguenza, ancor prima della chiusura del procedimento, una prima impresa produttrice di farmaci generici basati su tale principio attivo è riuscita a entrare nel mercato spagnolo.

Attività di segnalazione

SEGNALAZIONE SULLE DIPOSIZIONI URGENTI PER IL PREZZO DEI FARMACI NON RIMBORSABILI DAL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE

Nel giugno 2005, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento e al Governo, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito ai possibili effetti

distorsivi della concorrenza del decreto legge 27 maggio 2005, n. 87, recante “*Disposizioni urgenti per il prezzo dei farmaci non rimborsabili dal Servizio Sanitario Nazionale*”, che prevedeva un prezzo massimo per i farmaci senza obbligo di prescrizione medica e per quelli di automedicazione, stabilito dal titolare dell'immissione in commercio e indicato sulla confezione. Tale prezzo era modificabile solo una volta ogni due anni.

Al riguardo, l'Autorità si è espressa negativamente in merito all'introduzione di vincoli di prezzo sui prodotti farmaceutici i cui prezzi erano stati liberalizzati. Tali vincoli si tradurrebbero, infatti, in elementi di rigidità nei comportamenti di impresa, senza raggiungere l'obiettivo di contenere le dinamiche dei prezzi ma, al contrario, favorendo strategie collusive da parte dei produttori, giacché il prezzo massimo potrebbe costituire un punto di riferimento utilizzato dalle imprese per la definizione di comportamenti collusivi. L'Autorità ha sostenuto, inoltre, che il previsto meccanismo di adeguamento biennale del prezzo non garantiva di per sé un calmieramento dei prezzi, poiché i produttori, al momento dell'adeguamento, avrebbero potuto incrementare il prezzo in misura assai elevata, vanificando gli effetti del “tetto” imposto per i due anni precedenti.

Per quanto concerne la possibilità di sconti sul prezzo da parte dei farmacisti fino a un limite massimo del 20%, l'Autorità ha osservato che la limitazione dell'entità di tale sconto introduceva di fatto un prezzo minimo del farmaco che non trovava alcuna giustificazione economica ma al contrario impediva il pieno dispiegarsi della concorrenza con effetti negativi per la collettività. L'Autorità ha, dunque, auspicato la rimozione di tale limite, lasciando alle farmacie piena libertà di fissazione dei prezzi. L'Autorità ha, peraltro, osservato che la norma sugli sconti potrebbe avere comunque un connotato positivo, laddove si inserisse in un quadro di disposizioni volte a rendere maggiormente concorrenziale la distribuzione dei farmaci a prezzo libero. A tal fine, l'Autorità ha suggerito l'introduzione nel provvedimento in esame di ulteriori misure dirette a favorire sia la concorrenza fra farmaci (*interbrand*), incentivando l'utilizzo dei farmaci generici, sia la concorrenza fra distributori al dettaglio (*intrabrand*).

Per quanto concerne il primo profilo, l'Autorità ha auspicato che, per i farmaci di fascia C con prescrizione medica, venga previsto l'obbligo per il medico di prescrivere solo il principio attivo (fatta salva la possibilità per il medico di specificare, per motivi clinici, la non sostituibilità del farmaco prescritto). Inoltre, anche nell'ottica

di favorire risparmi nella spesa farmaceutica, le farmacie dovrebbero essere fornite di quantità all'ingrosso di medicinali, allo scopo di consentire ai farmacisti di preparare e dispensare ai pazienti confezioni di farmaci che contengano la quantità esatta di unità di medicinale richiesta dalla cura prescritta dal medico.

Per quanto riguarda la concorrenza in sede di distribuzione dei farmaci, l'Autorità ha auspicato l'abolizione del sistema del prezzo unico su tutto il territorio nazionale. Ciò consentirebbe ai distributori una maggiore libertà sul prezzo praticato e toglierebbe un possibile elemento di riferimento per eventuali comportamenti collusivi da parte di produttori e distributori. L'Autorità ha, inoltre, osservato che per i medicinali non rimborsabili non appare giustificato l'obbligo, a carico dei grossisti, di detenere almeno il 90% delle specialità medicinali in commercio. Infine, l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla necessità di prevedere una liberalizzazione nella vendita dei farmaci di automedicazione, consentendone la commercializzazione anche presso i punti vendita della distribuzione organizzata, così come avviene in molti paesi europei. Infatti, una volta che nel punto vendita venissero garantiti un adeguato spazio dedicato a questi prodotti e l'eventuale assistenza informativa alla clientela, l'ampliamento del numero dei punti vendita determinerebbe un aumento della concorrenza e, dunque, un forte incentivo anche per le farmacie a praticare sconti elevati sul prezzo di questi farmaci.

SEGNALAZIONE SULLA REGOLAMENTAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE FARMACEUTICA

Nel febbraio 2006, l'Autorità ha trasmesso una segnalazione al Parlamento e al Governo, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, in merito agli effetti distorsivi della concorrenza derivanti dalla normativa che regola l'esercizio dell'attività di farmacista, con particolare riguardo ai seguenti profili: *i)* l'incompatibilità fra l'attività di distribuzione all'ingrosso di medicinali e quella di vendita al pubblico di medicinali in farmacia; *ii)* il divieto per le persone fisiche che non sono in possesso di una laurea in farmacia o per le persone giuridiche non composte da farmacisti, di assumere la titolarità di farmacie private; *iii)* il divieto di assumere la titolarità di più di una farmacia privata.

In via preliminare, l'Autorità ha ricordato che la stessa Commissione europea ha chiesto formalmente all'Italia di modificare la propria normativa sul regime di

incompatibilità e sulla riserva di attività nel settore della distribuzione dei farmaci, in quanto contraria agli articoli 43 e 56 del Trattato CE.

Con riferimento al regime d'incompatibilità, l'articolo 8, comma 1, lettera a) della legge 8 novembre 1991, n. 362, recante "*Norme di riordino del settore farmaceutico*" stabilisce l'incompatibilità fra l'attività di distribuzione all'ingrosso di medicinali e quella di vendita al pubblico, sia per le società di farmacisti titolari di farmacie private (che rappresentano tuttavia una percentuale assolutamente modesta rispetto ai farmacisti esercenti in forma individuale), sia per le società di gestione delle farmacie comunali. Inoltre, l'articolo 100, comma 2 dello schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva n. 2001/83/CE e successive modificazioni e della direttiva n. 2003/94/CE, prevede un'estensione del regime di incompatibilità a tutti i soggetti esercenti la farmacia e, dunque, anche alle gestioni in forma individuale.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che l'integrazione fra le attività di distribuzione all'ingrosso e di vendita al dettaglio potrebbe consentire economie nei costi della distribuzione e, come conseguenza di una maggiore concorrenza nel mercato della vendita al dettaglio, l'attuazione di politiche di sconti, con riduzioni dei prezzi al pubblico dei prodotti parafarmaceutici e di una consistente parte di quelli farmaceutici, a vantaggio dei consumatori. Con la previsione di tale forma di incompatibilità, giustificata dal fine di tutelare l'effettività del diritto costituzionale alla salute, si intenderebbe prevenire conflitti di interessi che possano ripercuotersi negativamente sullo svolgimento del servizio farmaceutico. Al riguardo, tuttavia, valutate le misure predisposte dal legislatore riguardanti l'attività del distributore intermedio e del farmacista, nonché le norme deontologiche che presidiano il corretto svolgimento del servizio farmaceutico, l'Autorità ha ritenuto che le previste incompatibilità rappresentassero uno strumento non necessario e comunque sproporzionato rispetto all'obiettivo di garantire l'effettività del diritto alla salute.

Per quanto concerne la riserva della titolarità della farmacia privata a farmacisti e a società di farmacisti, prevista dall'articolo 7, comma 1 della legge n. 362/91, l'Autorità ne ha auspicato la revisione in quanto l'obbligo dell'iscrizione all'albo per il direttore responsabile della farmacia e, dunque, l'obbligo della costante presenza di un farmacista all'interno della farmacia rappresenta una misura idonea e sufficiente a garantire al cliente l'offerta di un servizio qualificato, a presidio della salute pubblica. Pertanto, gli ulteriori vincoli posti all'esercizio dell'attività risultano non necessari e

sproporzionati se posti in relazione alla finalità di garantire i consumatori circa la preparazione professionale del soggetto al quale si rivolgono.

L'Autorità si è poi soffermata sul divieto posto dalla normativa vigente di assumere la titolarità di più di una farmacia. In proposito, l'Autorità ha osservato che l'eliminazione di tale divieto consentirebbe ai farmacisti e alle società di farmacisti di costituire catene di farmacie, ponendosi come attori maggiormente efficienti, nonché in una posizione di simmetria rispetto alle società di gestione delle farmacie comunali (che possono controllare più di una farmacia), e, dunque, in grado di sviluppare nei confronti dei concorrenti una pressione competitiva adeguata, a beneficio dei consumatori. Infine, anche alla luce di alcune esperienze estere, l'Autorità ha considerato del tutto ingiustificato il privilegio accordato ai farmacisti titolari di farmacia privata, in base al quale il coniuge o gli eredi del farmacista possono mantenere la titolarità della farmacia privata per 10 anni dal decesso del farmacista senza disporre della qualifica professionale richiesta.

PRODOTTI DA COSTRUZIONE, CEMENTO E CALCESTRUZZO

Abusi

MERCATO DEL CALCESTRUZZO CELLULARE AUTOCLAVATO

Nel dicembre 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società RDB Spa (Rdb) e della sua controllata Rdb Hebel Spa (Rdbh) attive nel mercato del calcestruzzo cellulare autoclavato (gasbeton), al fine di accertare l'esistenza di eventuali condotte abusive in violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90 e/o dell'articolo 82 del Trattato CE. Il procedimento è stato avviato a seguito di una denuncia da parte dell'unica impresa concorrente, la società Italgasbeton Spa (Itgb), che lamentava l'adozione da parte di Rdbh di una complessa strategia di natura escludente consistente nell'applicazione di prezzi anormalmente bassi rispetto a quelli praticati in altre aree geografiche nelle quali risultava ridotta la pressione concorrenziale. A giudizio dell'impresa denunciante, tali condotte s'inserirebbero in un preciso disegno di

monopolizzazione del mercato che, nel corso degli anni avrebbe già causato la progressiva uscita di tutti gli altri produttori nazionali dal mercato nazionale della produzione e vendita di gasbeton.

Il calcestruzzo cellulare autoclavato si distingue dal laterizio tradizionale per alcune rilevanti differenze sia qualitative che di prezzo. La più recente normativa di settore ha stabilito, peraltro, dei requisiti tecnici in termini di isolamento termico per le nuove costruzioni, che dovrebbero portare a un incremento del gasbeton rispetto al laterizio quale materiale da costruzione. In una fase che dovrebbe portare a uno sviluppo esponenziale del mercato del gasbeton in virtù dei nuovi e obbligatori requisiti costruttivi previsti dalla normativa di settore, Rdbh, che detiene una quota significativa del mercato, potrebbe trovare conveniente escludere i concorrenti e monopolizzare il mercato. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

ATTIVITÀ MANIFATTURIERE

Nel corso del 2005, l'Autorità ha avviato due procedimenti istruttori volti ad accertare eventuali restrizioni della concorrenza in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE nei settori, rispettivamente, delle vernici per imbarcazioni (PRODUTTORI VERNICI MARINE) e della produzione e commercializzazione dei pannelli truciolari in legno (PRODUTTORI DI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO).

Intese

PRODUTTORI VERNICI MARINE

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti delle società Boat-Boero Attiva Marine and Protective Coating Genova Spa, Hempel (Italy) Srl, International Paint Italia Spa, Jotun Italia Spa e Sigma Coatings Srl, attive nella produzione e commercializzazione di vernici marine per uso navale, al fine di verificare l'esistenza di un'intesa volta a definire le modalità di

partecipazione alle gare e di presentazione delle offerte per la fornitura di grandi quantitativi di vernici ad armatori e cantieri navali.

Il settore economico interessato è quello delle vernici per la marina, comprendenti sia le vernici *yacht paint*, specificamente destinate alla protezione delle sovrastrutture delle imbarcazioni da diporto, sia le vernici antivegetative, volte alla protezione di carenaggio.

Le società nei cui confronti è stata avviata l'istruttoria detengono complessivamente il 60% del mercato nazionale delle vernici marine per uso navale. L'istruttoria è volta ad accertare se, limitatamente alle forniture agli armatori e ai cantieri navali, queste società abbiano concordato i prezzi minimi e medi di offerta, le percentuali di sconto da applicare, le variazioni delle specifiche tecniche, nonché i cambi di valuta da adottare. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

PRODUTTORI DI PANNELLI TRUCIOLARI IN LEGNO

Nel novembre 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, nei confronti delle principali imprese attive nel settore della produzione di pannelli truciolari in legno (Sacic Legno Srl, Sia - Società Industria Agglomerati Srl, Sit - Società Industria Truciolati Srl, Sama Srl, Gruppo Frati Spa, Frati Luigi Spa, Bipan Spa, Falco Spa, Rafal Spa, Annovati Spa, Saib - Società Agglomerati Industriali Bosi Spa, Fantoni Spa, Novolegno Spa, Xilopan Spa e Montanari Spa).

Negli ultimi anni, il settore ha registrato un notevole incremento nel livello di concentrazione, essendo sensibilmente diminuito il numero degli operatori a seguito della scomparsa di molte piccole aziende. Attualmente il mercato risulta caratterizzato dalla presenza di sei produttori principali, che complessivamente detengono una quota aggregata superiore al 90% del mercato.

L'istruttoria è volta ad accertare l'esistenza, quanto meno a partire dai primi mesi del 2004, di un coordinamento delle strategie commerciali tra le principali imprese del settore. In particolare, tale coordinamento si sarebbe manifestato attraverso una serie di incontri, promossi dal principale operatore del mercato, che avrebbero avuto quale scopo principale la concorde fissazione dei prezzi, degli aumenti e delle condizioni contrattuali da applicare alla clientela, l'assegnazione delle quote di produzione a

ciascun produttore, nonché la determinazione di precisi vincoli all'import-export. Allo scopo di annullare o ridurre al minimo le potenziali variabili concorrenziali, le imprese coinvolte avrebbero, altresì, coordinato alcune caratteristiche del prodotto (colori e finiture dei pannelli), al fine di massimizzarne l'omogeneità, nell'ottica di agevolare il funzionamento, il monitoraggio e la stabilità dell'intesa attraverso il mantenimento di un'artificiale trasparenza del mercato. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

ENERGIA ELETTRICA, GAS NATURALE E SERVIZI IDRICI

ENERGIA ELETTRICA

Nel corso del 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria volta ad accertare presunti comportamenti abusivi in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nei mercati all'ingrosso di energia elettrica (COMPORTAMENTI RESTRITTIVI SULLA BORSA ELETTRICA) e ha autorizzato, con condizioni, un'operazione di concentrazione nel mercato della trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica (CASSA DEPOSITI E PRESTITI-TRASMISSIONE ELETTRICITÀ RETE NAZIONALE-GESTORE DELLA RETE DI TRASMISSIONE NAZIONALE).

Abusi

COMPORTAMENTI RESTRITTIVI SULLA BORSA ELETTRICA

Nell'aprile 2005, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Enel Spa e della controllata Enel Produzione Spa al fine di accertare l'esistenza di un eventuale abuso di posizione dominante in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nei mercati all'ingrosso dell'energia elettrica. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione inviata dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, in merito ad alcune anomalie, riscontrate nel giugno del 2004 e nel gennaio 2005, sia nel livello dei

prezzi di acquisto dell'energia elettrica (PUN)²⁵ nel mercato del giorno prima, sia nei vari prezzi zonali corrisposti ai produttori o grossisti in relazione al luogo di immissione dell'energia elettrica sulla rete di trasmissione nazionale.

L'istruttoria è volta a distinguere le condotte di Enel che rientrano nel mero esercizio del potere di mercato da essa detenuto nel mercato all'ingrosso dell'energia elettrica dalle eventuali condotte aventi per obiettivo un'alterazione durevole del contesto competitivo nei mercati rilevanti. Al riguardo, l'Autorità ha considerato che gli elementi forniti dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas offrivano alcuni indizi per ritenere che, al di là delle condotte specifiche tenute nei cosiddetti giorni critici, Enel, tramite la controllata Enel Produzione, non si fosse limitata a esercitare lecitamente il potere di mercato detenuto ma, a partire dall'avvio della borsa elettrica, avesse posto in essere condotte abusive volte a estendere tale potere su più aree geografiche rilevanti, limitando la capacità competitiva dei terzi, in particolare nei due mercati rilevanti del Nord e della Sardegna.

Più specificamente, Enel avrebbe tenuto, lungo tutto l'arco di tempo compreso dall'avvio della "borsa elettrica" (1° aprile 2004) all'avvio dell'istruttoria, un'alternanza di condotte, ora aventi finalità escludenti nei confronti dei concorrenti, ora caratterizzate da strategie di prezzo non aggressive, tali da disciplinare in qualche misura la poca concorrenza esistente in alcune aree del territorio nazionale (Nord e Sardegna) ed eliminare ogni rischio che si venissero a instaurare assetti competitivi nei mercati rilevanti individuati. In particolare, Enel potrebbe aver sfruttato il potere di fissazione del prezzo detenuto nel mercato geografico Macrosud, dove è a tutt'oggi assolutamente indispensabile per la quasi totalità delle ore della giornata, al fine di tenere prezzi molto elevati ed estendere la sua capacità di fissare i prezzi all'ingrosso dell'energia anche in mercati geografici diversi e contigui, quali la macrozona Nord e la macrozona Sicilia. Tale strategia avrebbe avuto l'effetto di penalizzare i concorrenti di Enel in un duplice modo: in via diretta, tramite l'instaurarsi di prezzi zonali particolarmente differenziati, Enel avrebbe abbassato i ricavi da generazione percepiti dai concorrenti che cedevano energia sul mercato del giorno prima nelle zone a basso prezzo rispetto a quelli

²⁵ Il PUN è pari alla media ponderata dei vari prezzi zonali che emergono in caso di separazione in zone del territorio nazionale quale esito delle contrattazioni nel mercato del giorno prima, utilizzando come pesi il contributo della domanda zonale al fabbisogno complessivo del paese.

percepibili nelle altre zone del territorio (su cui Enel è molto più presente); in via indiretta, attraverso la determinazione di un elevato corrispettivo di capacità di trasporto che assumerebbe la natura di una pratica escludente, nella misura in cui aumenterebbe i costi dei rivali di Enel sui mercati rilevanti, rendendo loro più difficile l'attuazione di politiche aggressive verso la clientela finale. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.

Concentrazioni

CASSA DEPOSITI E PRESTITI-TRASMISSIONE ELETTRICITÀ RETE NAZIONALE-GESTORE DELLA RETE DI TRASMISSIONE NAZIONALE

Nell'agosto 2005, l'Autorità ha autorizzato, subordinandola al rispetto di talune condizioni, l'acquisizione da parte della società Cassa Depositi e Prestiti Spa (Cdp), del 22,99% del capitale sociale della società Terna-Trasmissione Elettricità Rete Nazionale Spa, e del ramo di azienda della società Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale Spa (Grtn), costituito dal complesso delle attività, funzioni, beni, rapporti giuridici attivi e passivi, organizzato per l'esercizio delle attività di trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica, individuato dall'articolo 1, comma 1 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 11 maggio 2004. Tali acquisizioni si inquadravano nel contesto del processo di unificazione della proprietà e della gestione della rete elettrica nazionale di trasmissione e di successiva privatizzazione del soggetto risultante dall'unificazione, come previsto dalla vigente normativa.

L'Autorità ha considerato che il mercato rilevante da un punto di vista merceologico fosse, in primo luogo, quello della trasmissione e del dispacciamento dell'energia elettrica, avente carattere di monopolio legale. L'esercizio di tali attività era, infatti, svolto da Grtn sulla base di un regime di concessione in esclusiva ai sensi dell'articolo 3, comma 1 del decreto legislativo 16 marzo 1999, n. 79. Tale mercato, comportando lo svolgimento di attività che investono il funzionamento dell'intera rete di trasmissione nazionale (Rtn), è stato considerato avente una dimensione nazionale. In secondo luogo, in ragione dell'incidenza che le decisioni assunte in tale mercato esplicano sull'operatività dei soggetti che immettono e/o prelevano energia da Rtn, l'Autorità ha valutato gli effetti dell'operazione sui mercati a valle, rappresentati dal mercato all'ingrosso dell'energia elettrica (MI) e da quello dei servizi di dispacciamento

(MSD), entrambi caratterizzati da una dimensione zonale. Con riferimento alle quattro macrozone in cui è stato suddiviso il mercato all'ingrosso di energia, è emerso che nei mercati rilevanti all'ingrosso "Nord", "Macrosud" e "Macrosicilia", Enel deteneva una posizione dominante ed era in grado di determinare con assoluta autonomia il prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica. Faceva eccezione il mercato sardo, caratterizzato dalla presenza di un duopolio formato da Enel ed Endesa. Anche nel mercato dei servizi di dispacciamento, le quote detenute da Enel in ogni segmento e per ogni tipologia di prodotto o periodo della giornata erano tali da comportare per la società la detenzione di una posizione dominante.

Ai fini della valutazione degli effetti concorrenziali della concentrazione, l'Autorità ha innanzitutto considerato che le operazioni comunicate erano strutturate in modo tale da garantire che la riunificazione tra proprietà e gestione della rete e la privatizzazione del soggetto riunificato avvenissero contestualmente. L'acquisto da parte di Cdp del controllo di Terna e l'acquisto da parte di Terna del ramo di azienda del Grtn erano, infatti, regolati da contratti che avrebbero acquistato efficacia contestualmente. Tale caratteristica, se da un lato avrebbe evitato che Enel acquistasse il controllo del ramo di azienda di Grtn, dall'altro ha consentito all'Autorità di affermare che l'effetto strutturale connesso all'operazione era l'acquisto da parte di Cdp del monopolio legale sul mercato della trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica. In secondo luogo, l'Autorità ha considerato che l'acquisto del monopolio integrato sul mercato della trasmissione e del dispacciamento da parte di Cdp costituiva un elemento in grado di modificare, rispetto alla situazione pre-esistente, gli incentivi nei comportamenti del soggetto gestore nella direzione di esiti strumentali agli interessi di Enel.

Più specificamente, dall'istruttoria è emerso che, a seguito dell'operazione, Cdp non avrebbe svolto una mera funzione neutrale, quanto, piuttosto, un'attività idonea ad incidere sulle condizioni di concorrenza nei mercati a valle di vendita/acquisto di energia elettrica (MI e MSD). Tali mercati, in quanto caratterizzati dalla presenza di un operatore dominante, Enel, e da un gruppo di imprese incapaci di minacciarne la *leadership*, presentavano un assetto competitivo già seriamente compromesso, la cui apertura verso esiti più concorrenziali risultava strettamente connessa alle modalità con cui il gestore avrebbe svolto le attività di esercizio, manutenzione e sviluppo della Rtn.

L'Autorità ha considerato, inoltre, che le attività svolte dal nuovo gestore/proprietario della Rtn presentavano inequivocabilmente profili di discrezionalità tecnica ineliminabili, tanto nell'attività di pianificazione dei programmi di sviluppo/manutenzione della rete, quanto nell'attività di dispacciamento degli impianti elettrici, e risultavano dunque facilmente indirizzabili a finalità di tipo discriminatorio. L'Autorità ha prestato, altresì, rilievo all'esistenza, in capo a Cdp, di incentivi ad utilizzare tale ineliminabile discrezionalità tecnica al fine di incidere sui mercati MI e MSD, determinando condizioni concorrenziali favorevoli a Enel. Al riguardo, è stata considerata la circostanza che Cdp, a seguito dell'operazione notificata, sarebbe stata al tempo stesso azionista di controllo di Terna (che diventerà anche gestore della Rtn), con una partecipazione del 29,99%, e azionista di Enel con una quota del 10,2%; inoltre, Enel sarebbe rimasto presente nel capitale di Terna, seppure con una quota del 5%. Per effetto di tale intreccio azionario, l'Autorità ha ritenuto che Cdp, essendo al contempo azionista di controllo di Terna e azionista di rilievo di Enel, avrebbe potuto essere indotta ad assumere, tra le varie decisioni tutte ugualmente redditizie per Terna, quelle in grado di incidere sulle condizioni concorrenziali di MI e MSD in maniera più favorevole a Enel. Cdp non sarebbe stata, dunque, in grado di svolgere la sua funzione di gestore di Rtn in maniera tale da garantire il rispetto dei requisiti di neutralità e indipendenza dei comportamenti in relazione agli interessi dei soggetti operanti sui mercati MI e MSD. Dall'analisi degli effetti restrittivi conseguenti all'operazione è, pertanto, emersa la probabilità concreta che l'acquisizione da parte di Cdp di una posizione dominante sul mercato della trasmissione e dispacciamento dell'energia elettrica avrebbe potuto ostacolare in maniera effettiva la concorrenza sui mercati, verticalmente connessi al primo, della vendita di energia all'ingrosso e dei servizi di dispacciamento.

A seguito della presentazione da parte di Cdp di misure correttive, l'Autorità ha autorizzato la realizzazione dell'operazione subordinatamente al rispetto delle seguenti condizioni: *i)* a decorrere dal 1° luglio 2007 ed entro i 24 mesi successivi, Cdp dovrà cedere la partecipazione detenuta in Enel, pari al 10,2% del capitale sociale; *ii)* in via transitoria, fino al soddisfacimento della prima condizione, Cdp dovrà nominare almeno 6 dei 7 consiglieri ad essa spettanti nel consiglio d'amministrazione di Terna (nell'ipotesi di un Consiglio di amministrazione composto da 10 membri) in base a caratteristiche di indipendenza tali da garantire una gestione improntata al rispetto dei

principi di neutralità e imparzialità, senza discriminazione di utenti o categorie di utenti (la medesima proporzione di amministratori da considerarsi indipendenti dovrà essere mantenuta nel caso di un diverso numero dei membri del Consiglio di amministrazione Terna); sempre in via transitoria, Cdp dovrà rafforzare il ruolo di un apposito Comitato di consultazione, il quale sarà chiamato ad esprimere un parere non vincolante sul progetto definitivo del piano di sviluppo della Rtn, nonché verificarne lo stato di attuazione.

GAS NATURALE

Nel periodo di riferimento, l'Autorità ha accertato l'esistenza di una violazione dell'articolo 82 del Trattato CE nel mercato nazionale dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale (ENI-TRANS TUNISIAN PIPELINE) e avviato un'istruttoria volta ad accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE con riferimento alla gestione e all'utilizzo di terminali di rigassificazione di gas naturale liquefatto (GESTIONE ED UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE). Al 31 marzo 2006, sono in corso tre procedimenti di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione (ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA-AZIENDA SERVIZI MORTARA/ASM ENERGIA; ITALCOGIM VENDITE-ASM VIGEVANO E LOMELLINA/ASM ENERGIA; NATURAL GAS-COMUNE DI FRANCAVILLA AL MARE-ALENTO GAS).

Abusi

GESTIONE ED UTILIZZO DELLA CAPACITÀ DI RIGASSIFICAZIONE

Nel novembre 2005, l'Autorità ha avviato, sulla base di una segnalazione da parte dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas, un procedimento istruttorio nei confronti della società Eni Spa e della sua controllata Gnl Italia Spa al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 82 del Trattato CE con riferimento alla gestione e all'utilizzo del servizio di rigassificazione di gas naturale liquefatto (Gnl) del terminale di Panigaglia in relazione agli anni termici 2002-2003 e 2003-2004.

Il servizio di rigassificazione consiste nella ricezione, scarico, stoccaggio e riconversione di Gnl in gas naturale, con riconsegna di quest'ultimo in uscita dal terminale per l'immissione nella rete nazionale dei gasdotti. Dal lato della domanda, operano i soggetti che intendono importare Gnl nel territorio nazionale e che, per la sua riconversione in gas naturale, necessitano di accedere al servizio di rigassificazione. Dal lato dell'offerta, è presente soltanto Gnl Italia in qualità di gestore dell'unico terminale di rigassificazione di Gnl in esercizio su tutto il territorio nazionale. In quanto controparte obbligata per le imprese che intendono importare Gnl in Italia e riconvertirlo in gas naturale, Gnl Italia detiene una posizione dominante nel mercato dell'accesso alla capacità continua di rigassificazione del terminale di Panigaglia. L'Autorità ha inoltre considerato che Eni detenesse una posizione dominante nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas per il sistema nazionale. Tale posizione di forza deriva, oltre che dalla rilevante quota di mercato detenuta, superiore al 70% del totale del gas approvvigionato direttamente o indirettamente, dalla circostanza che i contratti *take or pay* di lungo periodo, sottoscritti da Eni nell'imminenza dell'approvazione della direttiva n. 90/38/CEE, hanno consentito e consentiranno a Eni ancora per diversi anni di continuare a detenere quote consistenti dell'incremento annuo di domanda di gas. L'Autorità ha, altresì, valutato che Eni beneficia dei vantaggi derivanti dall'integrazione verticale in tutte le diverse fasi della filiera ed è, dunque, in grado di condizionare la gestione di tutte le infrastrutture di trasporto via tubo che adducono il gas importato in Italia e dell'unico terminale di Gnl attualmente esistente, nonché di influenzare le dinamiche concorrenziali sul mercato a valle della vendita.

L'istruttoria è volta ad accertare se talune specifiche condotte tenute da Eni e da Gnl Italia negli anni termici 2002-2003 e 2003-2004, e in particolare la strategia di accaparramento di una capacità di rigassificazione in eccesso rispetto alle proprie esigenze, tale da saturare l'intera capacità del terminale di Panigaglia, rientrino in una specifica strategia escludente, volta a precludere la possibilità da parte di soggetti terzi, in concorrenza con Eni nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale, di accedere anche solo a una quota residuale della capacità di rigassificazione di tale terminale e, dunque, di fornire Gnl per il sistema nazionale del gas. Al 31 marzo 2006, l'istruttoria è in corso.