

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello della distribuzione al dettaglio dei prodotti per l'infanzia attraverso punti vendita specializzati (*Baby Store*). Quanto alla dimensione geografica dei mercati, l'Autorità ha ritenuto che questa coincidesse con quella locale; più specificatamente, al fine di tener conto dei comportamenti di acquisto dei consumatori, nonché delle effettive distanze geografiche, l'Autorità ha stabilito di sviluppare gli effetti dell'operazione in oggetto definendo l'estensione geografica dei mercati interessati sulla base di isocrone di percorrenza in auto non maggiore di 40 minuti.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che il settore dei prodotti per l'infanzia comprende 11 tipologie merceologiche, distribuibili per il tramite di diversi canali. In primo luogo, vi sono i *Baby Store*, negozi specializzati nella vendita dell'intera gamma di prodotti per il bambino che rappresentano il 28,5% delle vendite complessive di prodotti per l'infanzia in Italia. Ad essi si affiancano la grande distribuzione organizzata (GDO) con il 27,8% del totale delle vendite, canali altro/generalisti con il 15,7%, abbigliamento/calzature con il 17,9%, farmacie e parafarmacie con il 7,1% e, infine, il canale *online* con meno del 2%. Nel caso di specie, l'Autorità ha constatato che la distribuzione dei prodotti per l'infanzia attraverso il canale dei *Baby Store* costituiva un mercato distinto da quello della distribuzione dei medesimi prodotti attraverso altri canali di vendita, e in particolare attraverso la GDO. Le risultanze istruttorie, infatti, hanno messo in luce come i *Baby Store* rappresentassero una tipologia di punti vendita capace, in considerazione dello specifico *format* che li caratterizza, di distribuire tutte le categorie di prodotti destinate all'infanzia, offrendo per ciascuna di esse un ampio numero di marchi e un numero di articoli molto ampio. Inoltre, la varietà e la profondità di gamma delle catene di *Baby Store* sono affiancate dall'offerta di numerosi servizi, sia al momento della vendita, sia pre e post vendita, nonché da servizi aggiuntivi che mirano a fidelizzare la clientela.

L'Autorità ha accertato che l'operazione di concentrazione in esame avrebbe creato un'entità di nuova costituzione, controllata congiuntamente da GP e Artsana, dotata di un potere di mercato tale da determinare un impatto significativo sulle dinamiche concorrenziali del mercato della distribuzione al dettaglio di prodotti per l'infanzia attraverso il canale dei *Baby Store*. Sulla base dei dati acquisiti, è emerso che Newco avrebbe aggregato le attività di tre tra i principali operatori del mercato dei *Baby Store* (Prénatal, Bimbo Store e Toys Center), cui si sarebbe affiancata la catena di punti vendita a marchio Chicco, per un complessivo ammontare di oltre 500 punti vendita. L'operazione avrebbe determinato, dunque, il venir meno in modo significativo di una concorrenza effettiva, comportando l'aggregazione di tre dei soggetti che esercitavano, gli uni nei confronti degli altri, la più signifi-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

cattiva pressione concorrenziale. Inoltre, l'operazione avrebbe avuto luogo in un contesto ove, una volta costituita Newco, nessun operatore concorrente avrebbe disposto di una rete comparabile in termini di capillarità sul territorio nazionale. Infatti, la quasi totalità degli operatori erano soggetti di ridotte dimensioni con la disponibilità di un numero limitato di punti vendita, circa 200. Pertanto, la creazione di una rete altrettanto capillare a quella delle Parti avrebbe richiesto un investimento assai oneroso.

L'Autorità ha, tuttavia, rilevato che, considerando il mercato in questione, essendo i prodotti per l'infanzia distribuibili anche attraverso altri canali distributivi, i quali, benché non sostituibili con i *Baby Store*, possono comunque esprimere un parziale vincolo concorrenziale e, dunque, esercitare un limitato e indiretto potere disciplinante nei confronti delle parti, solo negli ambiti locali in cui l'operazione avrebbe condotto a quote di mercato delle Parti superiori al 50% c'era il rischio che si venisse a determinare la costituzione di una posizione di mercato dominante.

Le risultante istruttorie hanno evidenziato in particolare che l'operazione avrebbe condotto alla costituzione di una posizione dominante in capo alle Parti in 16 mercati locali definiti con il metodo delle isocrone.

Sulla base degli elementi acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che l'operazione notificata fosse suscettibile di essere autorizzata, ma solo in presenza di misure idonee a sterilizzare gli effetti che la stessa era in grado di produrre con riferimento a quelle specifiche aree geografiche sopra dette, in cui la quota congiunta delle parti superava il 50% del mercato. Nel novero delle misure prescritte, l'Autorità ha deliberato che le Parti, entro un determinato periodo di tempo, dovevano cedere il controllo di punti vendita ad un soggetto da loro indipendente, in grado di essere un concorrente effettivo o potenziale nel mercato, senza che tale acquisizioni comporti nuovi problemi concorrenziali. A tal fine, l'Autorità ha stabilito che le Parti erano tenute a fornire informazioni sufficienti sui punti vendita individuati per permettere ai potenziali acquirenti del controllo di valutarne il valore e la presumibile attività commerciale. Le Parti avevano inoltre il dovere di preservare l'operatività economica, la commerciabilità e la competitività dei medesimi punti vendita conformemente alla buona pratica commerciale, riducendo al minimo possibile i rischi di perdite del loro potenziale competitivo. Per un periodo di due anni dal perfezionamento della cessione, le Parti non potevano sollecitare attivamente il trasferimento presso tali imprese dei futuri dipendenti dei punti vendita individuati e per un ulteriore periodo di 10 anni non potevano riacquisirne il controllo.

Infine, con la decisione di autorizzazione condizionata, l'Autorità ha stabilito che le Parti dovevano far pervenire all'Autorità, entro sei mesi dalla

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

notifica del provvedimento, una relazione in merito all'esecuzione di tali misure e alle loro modalità di attuazione, impegnandosi altresì a informare tempestivamente l'Autorità stessa in caso di eventi imprevisti che potessero ostacolarne o differirne per qualsiasi ragione la realizzazione.

Separazioni societarie***H3G/CONDOTTE POSTE ITALIANE E POSTEMOBILE***

Nel dicembre 2015 l'Autorità per la prima volta ha esercitato i poteri di cui all'articolo 8, comma 2 quater della l. 287/1990, accertando la violazione, da parte di Poste Italiane, dell'obbligo di mettere a disposizione di un concorrente della propria controllata Poste Mobile, i beni di cui detiene la disponibilità esclusiva in dipendenza dell'esercizio di un servizio di interesse economico generale (SIEG) a condizioni equivalenti a quelle applicate a quest'ultima società.

In particolare, nel maggio 2015 l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti di Poste Italiane Spa (Poste Italiane o Poste) volta ad accettare eventuali violazioni dell'articolo 8, comma 2 quater della l. 287/1990, poste in essere dalla società nel settore dei servizi di telefonia mobile e dei servizi postali. Sulla base di una denuncia presentata da H3G Spa (H3G), l'istruttoria ha avuto ad oggetto la violazione, da parte di Poste, degli obblighi di accesso, a condizioni equivalenti a quelle accordate alla propria controllata Poste Mobile Spa (Poste Mobile), a beni o servizi di cui Poste stessa aveva la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività di interesse generale svolte.

115

L'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990 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 di rendere disponibili i beni e servizi a condizioni equivalenti a quelle applicate alle imprese partecipate o controllate.

Poste Italiane, ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 (Attuazione della direttiva 97/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio) così come modificato dal decreto legislativo 31 marzo 2011, n. 58 (Attuazione della direttiva 2008/6/CE che modifica la direttiva 97/67/CE, per quanto riguarda il pieno completamento del mercato interno dei servizi postali della Comunità), gestisce il servizio universale postale. Il servizio universale postale rientra nell'ambito dei SIEG

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

ed è sottoposto, proprio in ragione di ciò, a specifici obblighi di qualità nonché beneficia di compensazioni statali⁵⁰.

Poste Italiane, inoltre, opera in regime di monopolio legale essendo l'unica impresa autorizzata ad esercitare l'invio delle c.d. raccomandate giudiziarie. L'articolo 4 del d.lgs. 261/1999 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*».

L'Autorità ha accertato che Poste Italiane forniva alla propria controllata Poste Mobile una serie di servizi, e metteva a disposizione una serie di beni che rientravano nell'ambito di quelli di cui aveva la disponibilità esclusiva per effetto della gestione del SIEG.

Al fine di definire l'ambito oggettivo di applicazione della norma, e quindi verificare se e in che misura Poste Italiane avesse posto in essere una violazione della stessa, l'Autorità ha individuato i beni di cui Poste aveva “la disponibilità esclusiva in dipendenza delle attività svolte ai sensi del comma 2”, vale a dire i beni di cui Poste disponeva in via esclusiva in ragione della gestione del servizio postale universale utilizzati anche da Poste Mobile: gli stessi erano almeno quelli individuati nell'articolo 2 dell'Accordo attuativo del 20 gennaio 2010, ovvero:

- 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).

Sotto il profilo delle condotte, dagli elementi acquisiti nel corso dell'attività istruttoria è emerso che Poste Italiane aveva violato gli obblighi previsti dall'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990 in quanto aveva reso disponibile a Poste Mobile la propria rete degli uffici postali e i servizi descritti in fatto e aveva omesso di offrire, dietro esplicita e reiterata ri-

⁵⁰ 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.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

chiesta, ad H3G analoghe 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, l'Autorità ha comunque rilevato che Poste aveva recentemente intrapreso le attività prodromiche necessarie a mettere H3G in condizione di accedere ai beni e servizi di cui Poste aveva la disponibilità esclusiva in dipendenza del SIEG alla stesse condizioni applicate a Poste Mobile.

L'Autorità ha, infine, rilevato che l'articolo 8, comma 2 quater, della l. 287/1990, contrariamente a quanto affermato da Poste Italiane, non richiedeva né l'esistenza di una posizione dominante, né un'analisi sull'essenzialità dei beni o servizi di cui si richiedesse la messa a disposizione e ha disposto che Poste Italiane si astenesse, per il futuro, da porre in essere comportamenti analoghi a quelli descritti.

Articolo 62 - Relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari

AL14 - COOP ITALIA-CENTRALE ADRIATICA/CONDIZIONI CONTRATTUALI CON FORNITORI

Nel mese di dicembre 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando la contrarietà agli articoli 62 del d.l. 1/2012 e 4 del decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012, n. 199 (*Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1*) delle condotte commerciali poste in essere dalle società consorili Coop Italia e Centrale Adriatica nei confronti del proprio fornitore di pere Celox Trade. Si tratta del primo provvedimento con cui è stata accertata la violazione della disciplina in materia di relazioni commerciali tra operatori della filiera agroalimentare, disciplina che trova la sua ratio nella necessità di offrire tutela alle piccole e medie imprese fornitrice di prodotti agroalimentari, dal lato dell'offerta, nei confronti del maggior potere negoziale raggiunto, dal lato della domanda, dai grandi gruppi distributivi della GDO.

117

Nel caso in esame, la società segnalante Celox Trade era stata per un lungo periodo di tempo (1998-2014) un fornitore di Coop di diverse tipologie di pere, sia nazionali che di importazione, sia *private label* (ossia a marchio del distributore) che prive di marchio, rifornendo il consorzio Centrale Adriatica nelle regioni Emilia Romagna e Marche.

Il procedimento ha avuto ad oggetto le condotte commerciali, successive al 24 ottobre 2012 (data di entrata in vigore dell'articolo 62 del d.l. 1/2012), consistenti: a) nella previsione all'interno di lettere annuali "Nostre forniture a Vostre associate", predisposte da Coop Italia e sottoscritte da Celox negli anni 2012, 2013 e 2014, di una serie di sconti c.d. "contrattuali" sul prezzo di listino e compensi da riconoscere al distributore, non oggetto

AUTORITA GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

di una specifica negoziazione tra le parti; b) nell'applicazione, nel corso del rapporto, di ulteriori sconti promozionali "extracontrattuali", aggiuntivi rispetto agli sconti "contrattuali", definiti e concordati tra Coop Italia e Centrale Adriatica e solo successivamente comunicati a Celox; c) nell'interruzione unilaterale, da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, del rapporto di fornitura con Celox tramite: i) la notevole riduzione degli ordinativi da parte di Centrale Adriatica, nei primi mesi del 2014, a fronte della mancata pattuizione *ex ante* di quantitativi di fornitura e nonostante fossero state definite le condizioni commerciali valide per tutto il 2014; ii) la concessione di un preavviso non adeguato in relazione al peculiare rapporto tra le parti, nella lettera di formale disdetta al contratto inviata, solo successivamente all'interruzione di fatto della fornitura, nel mese di luglio 2014.

Nel corso dell'istruttoria sono state approfondite le caratteristiche e le modalità peculiari con le quali, all'interno del complesso sistema Coop, venivano contrattualizzati e poi gestiti i fornitori, anche locali, di prodotti ortofrutticoli freschi a marchio Coop, quale nel caso in esame Celox Trade.

Ad esito del procedimento istruttorio, durato circa sei mesi, l'Autorità ha, in primis, ritenuto comprovato il presupposto di applicazione della normativa in esame, ossia la sussistenza di un "significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale" tra le parti del rapporto di fornitura, sulla base di una pluralità di elementi: 1) le differenti caratteristiche dimensionali delle imprese parti del rapporto: Coop Italia e Centrale Adriatica, dal lato della domanda, e la PMI Celox Trade, dal lato dell'offerta; 2) la percentuale estremamente significativa del fatturato Celox derivante dalla vendita delle pere al proprio cliente della GDO (addirittura pari al 72%, nel 2012, e al 56%, nel 2013 rispetto al totale); 3) la durata del rapporto negoziale di fornitura, attivato nel 1998 e consolidatosi di anno in anno, senza soluzione di continuità, tramite una fornitura continuativa di pere, fino al 2014; 4) l'estrema notorietà del marchio Coop sul mercato e la circostanza per cui oggetto del contratto erano anche prodotti c.d. *private label* (in relazione ai quali il fornitore aveva sottoscritto con Coop Italia un Capitolato tecnico di fornitura).

Ciò considerato, l'Autorità ha ritenuto che le condotte oggetto del procedimento - singolarmente e autonomamente valutabili, essendo attinenti a diversi, e ben caratterizzati, momenti del rapporto negoziale di fornitura - integrassero violazioni degli articoli 62, comma 1 e comma 2, del d.l. 1/2012 e 4, commi 1 e 2, del decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 199/2012 in quanto forme di sfruttamento abusivo della propria posizione di forza commerciale da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, in danno del fornitore di pere Celox Trade, soggetto debole del rapporto.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

In particolare, con riguardo alla condotta sub a) l'Autorità ha ritenuto che, alla luce delle specificità del caso in esame, e, in particolare, in assenza di garanzie negoziali in ordine ai quantitativi della merce oggetto della fornitura (neppure in via indicativa), gli sconti e i compensi previsti, a carico del fornitore, nelle lettere "Nostre forniture a vostre associate" fossero stati sostanzialmente "imposti" da Coop Italia a Celox Trade e si configurassero come "ingiustificatamente gravosi" per la parte debole del rapporto, in violazione dell'articolo 62, comma 2, lettera a), del d.l. 1/2012 e dell'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 199/2012. Per quanto riguarda la condotta sub b) l'Autorità ha ritenuto che l'applicazione, da parte di Coop Italia e Centrale Adriatica, di una serie di sconti promozionali ulteriori e aggiuntivi rispetto a quelli "contrattuali", comunicati nel corso della stagione di fornitura e non preventivabili dal fornitore, si configurasse quale "imposizione di condizioni extracontrattuali", in violazione dell'articolo 62, comma 2, lettera a). Infine, in relazione alla condotta sub c), l'Autorità ha rilevato che, in considerazione del peculiare rapporto tra le Parti, della sua durata, della natura dei prodotti oggetto del contratto e delle condizioni di approvvigionamento, l'interruzione del rapporto di fornitura, secondo i tempi e le modalità specifiche del caso in esame, comportasse una violazione dei principi di correttezza, proporzionalità e reciproca corrispettività delle prestazioni con riferimento ai beni forniti, ai sensi dell'articolo 62, comma 1, configurandosi altresì come sleale nei confronti del proprio fornitore ai sensi del secondo comma, lettera e), dell'articolo 62.

119

In relazione a tali condotte commerciali sono state comminate a Coop Italia e Centrale Adriatica, in considerazione delle responsabilità imputabili a ciascuna di esse, sanzioni amministrative pecuniarie nella misura del massimo edittale previsto dall'articolo 62, commi 5 e 6, del d.l. 1/2012 pari a 3.000 euro per le violazioni del primo comma dell'articolo 62, e 20.000 euro, per le violazioni del secondo comma dell'articolo 62.

Attestazione volontaria quote gas**ENI ANNO TERMICO 2013-2014**

Nel marzo 2015, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 3, comma 6, del d.lgs. 130/2010 e dell'articolo 14 della l. 287/1990, al fine di accertare l'eventuale violazione, da parte della società Eni Spa dell'articolo 3 del suddetto decreto con riferimento all'attestazione, contrariamente al vero, di una quota di mercato (QMI) inferiore al valore soglia del 55% alla stessa applicabile. Eni, infatti, aveva attestato per l'anno convenzionale 1° aprile 2013-31 marzo 2014, una quota di mercato all'ingrosso pari al 50-54%.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NELL'ANNO 2015

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Eni aveva adottato, in base ad alcune specifiche assunzioni, modalità di calcolo della quota difformi dal dettato normativo. In particolare, l'Autorità ha contestato lo scomputo operato dalla stessa società, dal valore relativo alle proprie immissioni di gas ai punti di ingresso della rete nazionale di gasdotti, dei volumi di gas relativi alle vendite di gas sul territorio nazionale al PSV in forza di accordi integrativi del contratto di lungo periodo che in origine prevedeva approvvigionamento di gas libico oltre confine, nonché dei volumi relativi alle cessioni di gas sul territorio nazionale realizzate da Eni in qualità di fornitore dei servizi di ultima istanza. Eni ha, inoltre, dichiarato di non aver considerato nel calcolo della QMI le cessioni di gas a monte del punto di entrata della rete nazionale, in corrispondenza di siti di produzione di gas naturale (c.d. vendite "a bocca di pozzo").

L'Autorità, durante l'istruttoria, ha preliminarmente verificato il livello di QMI effettivo imputabile a Eni, ottenuto applicando rigorosamente le disposizioni contenute nel decreto di riferimento. In seguito a tale verifica, l'Autorità ha potuto constatare come la QMI effettivamente detenuta da Eni nel periodo di riferimento fosse stata pari al 56-60% e risultasse, quindi, sia diversa rispetto a quella attestata dalla società, quanto superiore rispetto al valore soglia normativamente applicabile alla stessa.

120

L'Autorità ha considerato, in particolare, che l'articolo 3, comma 2, del d.lgs. 130/2010 non prevede alcuna eccezione tale da consentire alle imprese di scomputare delle voci dai volumi di gas delle stesse, immessi nella rete di trasporto nel periodo di riferimento. Inoltre, la norma evidenzia chiaramente che i volumi relativi alle vendite di gas con consegna al PSV, immessi da Eni nella rete nazionale di gasdotti e consegnati quindi all'acquirente a valle dei punti di ingresso della medesima rete, sono imputabili ad Eni sotto la specifica voce "immissioni, ai punti di ingresso nella rete nazionale di gasdotti, di gas naturale proveniente dall'estero". Parimenti, dalla lettera della norma, si evince come non sia prevista la possibilità di escludere, dal calcolo delle immissioni in rete i volumi di gas ceduti dalla società in qualità di fornitore di servizi di ultima istanza. Viceversa, l'Autorità non ha rilevato difformità rispetto alla norma nella scelta di Eni di non computare, ai fini del calcolo della QMI, le cessioni di gas da produzione nazionale a bocca di pozzo.

Sulla base delle analisi compiute in sede istruttoria, l'Autorità ha ritenuto che la società Eni era nella piena condizione sia di attestare la propria QMI in modo veritiero come pari al 56-60%, sia di mantenere la propria QMI al di sotto del valore soglia, compensando le vendite al PSV e le cessioni di gas per servizi di ultima istanza con una riduzione delle proprie immissioni in rete di gas e relative vendite di gas, all'ingrosso o al dettaglio, in favore di altri clienti intermedi o finali.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

In relazione alla gravità dell'infrazione, l'Autorità ha ritenuto che la violazione fosse da considerarsi come non grave, in virtù del fatto che il procedimento era il primo caso in cui veniva contestata una violazione dell'articolo 3, comma 6, del d.lgs. 130/2010 con riguardo specificatamente alla fattispecie di attestazione, contrariamente al vero, di una QMI inferiore al valore soglia. Pertanto, l'impresa non poteva fare affidamento su un'interpretazione consolidata circa le modalità di applicazione della norma in questione. Inoltre, è stato giudicata positivamente dall'Autorità la circostanza che Eni avesse reso contestualmente disponibili le specifiche assunzioni adottate e le ulteriori voci di calcolo utilizzate, facilitando l'attività di accertamento da parte della stessa Autorità.

Alla luce di tali elementi, l'Autorità ha deliberato che la società Eni ha violato l'articolo 3, comma 6, del d.lgs. 130/2010. Tuttavia, l'Autorità, non ritenendo l'infrazione in oggetto come grave, non ha disposto l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 15 della l. 287/1990.

L'attività di promozione della concorrenza

121

Energia

Energia elettrica e gas

MODALITÀ DI AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ILLUMINAZIONE PUBBLICA COMUNALE

Nel dicembre del 2005, l'Autorità ha rivolto all'ANCI e all'ANAC, ai sensi dell'articolo 22, l. 287/1990, alcune generali considerazioni in merito alle corrette modalità, sotto il profilo concorrenziale, da seguire nelle procedure di affidamento della gestione del servizio pubblico di illuminazione pubblica e di manutenzione delle relative reti.

In particolare, l'Autorità ha ricordato che, poiché l'attività in questione era pacificamente ricompresa nel novero dei servizi pubblici locali (SPL), le modalità alternative di affidamento consentite dall'ordinamento erano: *i)* l'esternalizzazione mediante selezione con gara pubblica dell'affidatario o adesione alla relativa Convenzione Consip; *ii)* il partenariato pubblico-privato mediante affidamento a una società mista con selezione competitiva del socio privato operativo (c.d. gara a doppio oggetto); *iii)* l'affidamento diretto ricorrendo al modello organizzativo del c.d. *in house providing*, laddove fossero soddisfatte le condizioni cumulative di legittimità come definite dalla giurisprudenza europea e da ultimo, recepite e codificate dalle nuove direttive sugli appalti pubblici.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

In questo quadro, l'Autorità ha osservato che molti Comuni italiani si trovavano a confrontarsi con due specifiche problematiche, in primo luogo quella della legittimità o meno degli affidamenti diretti ancora in essere in favore della società Enel Sole Srl (ES), nonché, per i Comuni che intendessero procedere a nuovi affidamenti nelle forme consentite dall'ordinamento, la necessità di acquisire preventivamente la proprietà dell'intera rete di illuminazione pubblica nei casi in cui una parte degli impianti si trovasse in proprietà di terzi (e, segnatamente, di ES).

Al fine di orientarsi sulla prima problematica, l'Autorità, nell'ambito del proprio parere, ha richiamato i due riferimenti normativi fondamentali in materia: *i) l'obbligo di adeguare, pena la loro cessazione ex lege, gli affidamenti in essere alla data del 20 ottobre 2010 che non risultavano conformi ai richiamati modelli legali, entro la data del 31 dicembre 2013 - prorogato al 31 dicembre 2014 nei soli casi in cui fossero già state avviate le procedure di affidamento del servizio e al solo fine di garantirne la continuità - previa pubblicazione della relazione giustificativa del modello di affidamento prescelto e previa fissazione di un termine di scadenza se assente (articolo 34, comma 20 e 21, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, *Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221); ii) l'osservanza del regime specifico per "gli affidamenti diretti assentiti alla data del 31 dicembre 2004 a società a partecipazione pubblica già quotate in mercati regolamentati a tale data e a quelle da esse controllate (come nel caso di ES) alla medesima data": questi affidamenti, "cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020" (articolo 34, comma 22).*

Con riguardo alla seconda problematica, l'Autorità ha ricordato che i Comuni non potevano utilizzare nessuna delle forme di affidamento del servizio di illuminazione pubblica consentite dall'ordinamento se non avevano la proprietà dell'intera rete e che, di conseguenza, le Amministrazioni comunali dovevano, prioritariamente, attivarsi per acquistare gli impianti di proprietà di terzi.

In proposito, l'Autorità ha sottolineato che questa attività doveva essere svolta dai Comuni utilizzando i soli strumenti previsti dall'ordinamento, vale a dire ricorrendo all'istituto del riscatto o a seguito di acquisto bonario, e non già utilizzando strumenti impropri e dagli effetti gravemente distorsivi sotto il profilo concorrenziale, come, ad esempio, procedere ad accordi con la società proprietaria degli impianti che subordinano l'acquisto degli stessi

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

all'affidamento diretto, in favore della stessa società, dei lavori di ammodernamento/riqualificazione illuminotecnica di tutti o di parte dei punti luce in questione.

L'Autorità ha, infatti, ritenuto che il ricorso a questo tipo di accordi non fosse legittimo in carenza dei tassativi requisiti previsti dall'articolo 57, comma 2, lettera b), decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 per l'applicazione dell'istituto della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, e che inoltre detta scelta poteva essere suscettibile di determinare importanti ostacoli allo sviluppo di una effettiva concorrenza per il mercato nella gestione dei servizi di illuminazione pubblica. Essa infatti comportava una sottrazione di parte dell'offerta al confronto competitivo, e conferiva all'operatore beneficiario una posizioni di vantaggio competitivo anche negli altri mercati di commesse pubbliche e private per la vendita di sistemi di riqualificazione ed efficientamento energetico, alterando la *par condicio* tra gli operatori.

Infine, l'Autorità ha rilevato come nei casi in cui la società proprietaria degli impianti fosse anche l'attuale affidataria diretta della gestione del servizio (come tipicamente accade con ES) la stessa si sarebbe trovata, in conseguenza di una scelta amministrativa illegittima, ingiustificatamente avvantaggiata nelle successive gare per l'assegnazione del servizio di gestione e manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica, in quanto nella condizione di poter sommare all'inevitabile vantaggio proprio dell'*incumbent* storico quello di essere il soggetto proprietario della tecnologia utilizzata per l'ammodernamento degli impianti del servizio a gara.

123

Industria petrolifera

ORARI DI APERTURA E CHIUSURA DEGLI IMPIANTI STRADALI DI DISTRIBUZIONE DI CARBURANTI

Nel febbraio del 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni di portata generale rivolte all'ANCI, alla Conferenza Stato-Regioni e alle Regioni e Provincia Autonome di Trento e Bolzano, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in relazione ad una proposta di revisione della disciplina locale vigente in materia di orari di apertura degli impianti stradali di distribuzione carburanti, ispirandosi ad alcuni vincoli contenuti in una delibera della Giunta Regionale del Veneto.

L'Autorità ha, infatti, osservato che numerose normative regionali e comunali hanno adottato un modello di regolamentazione volto a limitare, in varia misura, la libera iniziativa degli operatori nella fissazione degli orari di apertura e/o di chiusura degli impianti di distribuzione carburanti, attraverso la previsione di orari massimi e orari minimi, sia diurni che notturni e

AUTORITA GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NELL'ANNO 2015

festivi, oltre che di obblighi di turnazione, e ha ritenuto di sottolineare alle competenti istituzioni regionali e comunali l'esigenza di rivedere la normativa vigente e considerare con molta attenzione qualunque intervento in materia di orari, posto che questo tipo di intervento costituisce una misura restrittiva e discriminatoria.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che le limitazioni agli orari di apertura, ivi inclusi gli obblighi di apertura minima, contravvengono alla liberalizzazione di cui al d.l. 1/2012 e costituiscono una restrizione severa all'offerta di servizi di distribuzione carburanti, limitando la possibilità degli operatori di differenziare la propria offerta da quella dei concorrenti e alterando in tal modo il contesto competitivo, in un quadro normativo che, a fronte di recenti disposizioni normative in materia di distribuzione carburanti che assicurano la disponibilità di prodotto - ancorché nella modalità *self-service* - praticamente presso tutti gli impianti di distribuzione carburanti esistenti sulla rete stradale nazionale, in qualunque ora del giorno e della notte e in ogni giorno dell'anno, feriale e festivo⁵¹, riduce notevolmente la portata delle esigenze di interesse generale legate alla necessità di garantire una adeguata reperibilità del carburante, necessità invocate in passato per giustificare l'imposizione di obblighi in materia di orari di apertura.

L'Autorità ha infatti constatato che, laddove l'interesse generale sia soddisfatto per la possibilità di fare rifornimento 24 ore su 24 praticamente in tutti gli impianti della rete, ogni limitazione che, in passato, veniva motivata sulla base del suddetto interesse non ha più ragione di essere mantenuta e dovrebbe essere eliminata.

Peraltro, l'Autorità ha osservato come la completa liberalizzazione degli impianti che funzionano senza assistenza ha creato una nuova categoria di operatori (gli impianti solo *self-service*, o *ghost*), che sono attivi in diretta concorrenza con gli impianti che erogano carburanti anche in modalità "servizio", ovvero con l'assistenza del gestore o di un suo collaboratore, e che, in questa nuova situazione di fatto, ogni vincolo imposto agli orari di apertura costituisce un vincolo asimmetrico e dunque discriminatorio, in quanto ricade in realtà solo sugli operatori che forniscono il servizio anche in modalità "servizio", diretti concorrenti degli impianti *ghost*.

⁵¹ Segnatamente, l'articolo 28, comma 5, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (*disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria*) convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, che obbliga tutti gli impianti di distribuzione dei carburanti a dotarsi di apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato, e l'articolo 23 della legge 30 ottobre 2014, n. 161 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013 bis) che elimina ogni residua restrizione all'utilizzo continuativo, anche senza assistenza, delle apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato (cd. impianti "ghost").

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

In conclusione, l'Autorità ha auspicato che eventuali vincoli agli orari di apertura o chiusura degli impianti siano limitati al minimo indispensabile e rispondano al principio di proporzionalità, anche alla luce del fatto che l'interesse pubblico a che sia garantita la possibilità di fare rifornimento per la generalità dei consumatori risulta ormai ampiamente assicurata dalle norme relative allo svolgimento del servizio in modalità *self-service*.

Comunicazioni**Tv, Radio e Televisione**

STRATEGIA ITALIANA PER LA BANDA ULTRALARGA

Nel marzo 2015 l'Autorità ha formulato, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, alcune considerazioni in relazione a talune previsioni connesse al documento “*Strategia italiana per la banda ultralarga*”, a seguito della richiesta di parere formulata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri. La “*Strategia italiana per la banda ultralarga*” rappresenta il progetto predisposto dal Governo per la realizzazione di una nuova infrastruttura di rete per i servizi di telecomunicazione, idonea al raggiungimento degli obiettivi di copertura della popolazione e di penetrazione delle linee attive fissati dall'Agenda Digitale Europea. Tra le misure indicate a tal fine è previsto l'impiego di risorse pubbliche per incentivare i piani di investimento degli operatori di telecomunicazioni nella costruzione delle reti di nuova generazione. La richiesta di parere era incentrata sulla “*opportunità di limitare l'assegnazione dei contributi o delle agevolazioni fiscali ai soli operatori che non forniscono servizi di accesso ai clienti finali*”. Nella richiesta veniva precisato che “*gli operatori verticalmente integrati che intendono concorrere all'assegnazione del contributo a agevolazione fiscale, dovranno conseguentemente impegnarsi ad effettuare una separazione societaria prima dell'avvio del progetto evitando posizioni di controllo della società concorrente e comunque non oltre sei mesi dall'assegnazione del contributo*”. Si conclude evidenziando che “*la società che riceve i contributi o l'agevolazione fiscale non potrà, dunque, fornire servizi di accesso ai clienti finali e si impegna, a fornire parità di accesso a tutti i livelli a tutti gli operatori a condizioni economiche definite dall'Autorità di settore e senza alcuna discriminazione tra operatori*”.

125

L'Autorità ha in primo luogo manifestato il proprio apprezzamento per l'iniziativa governativa in parola, considerando soprattutto le raccomandazioni fornite dalla stessa Autorità nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulla concorrenza statica e dinamica nel mercato dei servizi di accesso e sulle prospettive di investimento nelle reti di telecomunicazioni a banda larga e ultralarga, pubblicata in data 8 novembre 2014 e realizzata congiuntamente con

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, in cui si raccomandava la definizione di un piano strategico nazionale per lo sviluppo delle infrastrutture che individuasse in maniera organica le aree di intervento, semplificasse le relazioni tra i diversi decisori coinvolti e svolgesse una pianificazione degli interventi sulle infrastrutture.

Con specifico riferimento alle previsioni oggetto della richiesta di parere, l'Autorità ha rilevato che la separazione verticale degli operatori che beneficiano di finanziamenti pubblici al fine della realizzazione delle reti di nuova generazione, unitamente all'ulteriore limite di precludere il controllo della società che concorre ai finanziamenti, come prescritto nella strategia in oggetto, costituivano misure idonee a ridurre il rischio che le risorse pubbliche fossero utilizzate per finanziare forme di sussidio incrociato ai servizi offerti in concorrenza nei mercati a valle e, dunque, ad alterare le condizioni competitive. L'Autorità ha ulteriormente precisato che l'assegnazione delle risorse pubbliche, prevista solo per società non soggette al controllo di operatori verticalmente integrati nella fornitura dei servizi di accesso agli utenti finali (operatori attivi a livello *wholesale*), risultava coerente con quanto rilevato dalla stessa Autorità nel corso della citata indagine conoscitiva circa i benefici concorrenziali connessi alla figura dell'operatore di rete "puro". Infatti, il modello di un operatore di rete *wholesale* puro, che cede agli operatori di telecomunicazione servizi di accesso all'ingrosso in modo neutrale, consente il superamento "strutturale" dell'integrazione verticale tra proprietà della rete, che costituisce una *essential facility*, e la fornitura di servizi, che ha storicamente caratterizzato il settore di rete fissa anche dopo la liberalizzazione.

L'Autorità ha evidenziato inoltre che la separazione proprietaria tra rete "essenziale" e servizi presentava evidenti pregi sotto il profilo concorrenziale, rimuovendo *ab origine* gli incentivi ad attuare condotte discriminatorie sotto il profilo economico e tecnico da parte del gestore della rete e costituiva, dunque, la più solida base per consentire il pieno rispetto del principio della parità di trattamento, fondamentale per assicurare una piena concorrenza nella fornitura dei servizi agli utenti finali.

L'Autorità ha altresì rilevato che i limiti previsti nella richiesta di parere apparivano compatibili anche con l'ipotesi di una società assegnataria dei contributi alla quale partecipino, in posizioni non di controllo, una pluralità di operatori attivi nella fornitura di servizi agli utenti finali. Del resto, nell'ambito della citata indagine conoscitiva, l'Autorità aveva già apprezzato, in una logica di *second best*, le opportunità offerte da forme di co-investimento che coinvolgano una pluralità di operatori del settore, eventualmente anche attraverso la costituzione di una *joint venture*.

ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Al fine della tutela del processo competitivo nella fornitura dei servizi agli utenti finali, l'Autorità ha poi manifestato il proprio favore rispetto alla previsione che imponeva agli operatori di rete che, ad esito delle procedure competitive, utilizzavano i contributi pubblici per realizzare le nuove infrastrutture, di fornire i servizi di accesso alla propria rete a condizioni non discriminatorie; infatti, la Strategia, sotto tale profilo, affermava opportunamente che il quadro normativo e regolamentare definito dall'Unione Europea in materia di progetti di infrastrutturazione a banda larga escludeva la possibilità di “*non garantire ex ante che le reti incentivate possano essere aperte e offerte in condizioni di parità di accesso a tutti gli operatori*”.

L'Autorità ha invitato, infine, il Governo a valutare l'opportunità di far rientrare tra le limitazioni previste, non solo le procedure competitive per l'assegnazione di risorse pubbliche per la realizzazione delle reti a banda ultra-larga, ma anche la concessione di agevolazioni fiscali.

Diritti televisivi**SERVIZIO PUBBLICO RADIOTELEVISIVO**

Nell'ottobre 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della l. 287/1990, in merito agli aspetti concorrenziali delle previsioni normative concernenti il servizio pubblico radiotelevisivo presenti nel disegno di legge S2111 recante “*Disposizione per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2016)*” e nel disegno di legge S1880 recante “*Riforma della RAI e del servizio pubblico radiotelevisivo*”.

127

In merito alle proposte modalità di raccolta del canone radiotelevisivo mediante il servizio di erogazione dell'elettricità, l'Autorità - nel valutare positivamente l'intento di ridurre l'area di evasione del canone radiotelevisivo e di ridurre il canone individuale - ha segnalato la necessità di prevedere adeguate garanzie informative in favore degli utenti finali al fine di non compromettere la possibilità per il consumatore finale di comprendere chiaramente il prezzo pagato per i servizi di fornitura elettrica, in modo tale da poter avere piena consapevolezza dei propri consumi e poter operare una comparazione tra gli operatori energetici.

Per ciò che concerne la riforma del servizio pubblico radiotelevisivo, l'Autorità ha ritenuto che la riqualificazione della missione di servizio pubblico radiotelevisivo e il riconoscimento di una maggiore indipendenza e autonomia gestionale della RAI potessero contribuire al processo di apertura dei mercati dei *media* al gioco della concorrenza, garantendo il rispetto del pluralismo dell'informazione e degli altri obiettivi di servizio pubblico. A tal fine, ha sottolineato che occorreva assicurare che le risorse destinate al fi-

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO - RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2015

nanziamento del servizio pubblico radiotelevisivo non pregiudicassero l'esistenza di una concorrenza effettiva nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, che in Italia presentava ancora un elevato grado di concentrazione.

In questo contesto, l'Autorità ha ritenuto auspicabile che si assicurasse una separazione tra attività di servizio pubblico e attività commerciali della RAI attraverso forme di separazione più incisive della separazione contabile e mediante una definizione puntuale degli obblighi del servizio pubblico radiotelevisivo stesso, al fine di evitare che un'eccessiva ampiezza dell'ambito del servizio pubblico radiotelevisivo comportasse l'assoggettamento ad una disciplina particolare anche di quei servizi televisivi che potevano essere svolti in un regime di concorrenza.

*Credito**Servizi finanziari**AGENTI IN ATTIVITÀ FINANZIARIA - MODIFICHE AL TITOLO VI BIS DEL TUB E SUCCESSIVA DISCIPLINA DI ATTUAZIONE*

128

Nel gennaio 2015, l'Autorità ha formulato alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della l. 287/1990, in merito a possibili criticità concorrenziali derivanti dalla disciplina sulle reti agenziali degli Istituti di pagamento, prevista dal Titolo VI bis del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia - TUB) e dalla successiva disciplina di attuazione emanata sia dal Ministero dell'Economia e delle Finanze che dall'Organismo degli agenti e mediatori.

In particolare, l'Autorità ha rilevato che il decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 (*Attuazione della direttiva 2008/48/CE relativa ai contratti di credito ai consumatori, nonché modifiche del titolo VI del testo unico bancario (decreto legislativo n. 385 del 1993) in merito alla disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi*) e successive modifiche, modificando il TUB con l'aggiunta del nuovo titolo VI bis intitolato "*Agenti in attività finanziaria e mediatori creditizi*", ha stabilito, all'articolo 128 quater, comma 1, che gli Istituti di pagamento debbono avvalersi di una rete agenziale composta solo da agenti in attività finanziaria iscritti in un apposito elenco tenuto dall'Organismo degli agenti e dei mediatori (OAM). La norma citata stabilisce altresì che questa riserva di attività si applica solo agli agenti in attività finanziaria che operano per conto degli Istituti di pagamento autorizzati dalla Banca di Italia, e che l'iscrizione all'elenco, gestito dall'OAM, è subordinata al pagamento di specifici contributi e al rispetto di obblighi di aggiornamento professionale.