

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

n. 287"), relativa a condotte poste in essere dai principali operatori del mercato della fornitura di servizi di agenzia per modelle.

L'attività istruttoria ha consentito di accertare che i predetti soggetti hanno posto in essere condotte volte alla definizione concertata dei prezzi da proporre ai clienti, mediante sistematici e intensi contatti protratti nel tempo (in particolare scambi di e-mail e riunioni). Ciò al fine di massimizzare gli introiti di pertinenza delle agenzie derivanti dalle due commissioni riscosse (l'una richiesta al cliente, l'altra alla modella), considerato che tali commissioni vengono computate prendendo come base di calcolo il prezzo pattuito con il cliente.

Il coordinamento in parola si è realizzato tra le Parti anche per il tramite dell'associazione di categoria Assem, che ha svolto il ruolo di strumento dell'intesa. L'intesa è stata attuata in tutto il territorio nazionale, nel cui ambito le Parti costituiscono le principali agenzie di modelle in quanto rappresentative dell'80% circa del mercato. Il mercato rilevante per l'intesa in esame è stato definito come quello, di dimensione geografica nazionale, della fornitura di servizi di *model management* con l'esclusione delle modelle di categoria più elevata (cosiddette modelle *supertop/celebrity*).

Nel dettaglio, il coordinamento in merito ai rapporti economici agenzia-cliente ha riguardato:

- la commissione percentuale corrisposta dal cliente all'agenzia in aggiunta ad ogni voce di prezzo (posta pari al 20%);
- il prezzo di base per la prestazione (sfilate, campagne pubblicitarie, altri lavori) delle modelle, ossia la cosiddetta *fee* pagata dal cliente;
- il prezzo aggiuntivo per l'acquisizione, da parte del cliente, dei diritti di sfruttamento economico delle immagini delle modelle per utilizzi quali internet, *social network* e *e-commerce*, ossia i cosiddetti diritti *online*;
- il prezzo aggiuntivo per ulteriori prestazioni delle modelle che possono essere richieste dal cliente, quali il *fitting* (le prove d'abito), le prove generali (dell'evento), l'*extra-time* o l'*over-time* (il tempo aggiuntivo di lavoro), ossia le cosiddette prestazioni aggiuntive.

81

Il coordinamento tra le Parti ha riguardato anche le particolari prestazioni delle modelle consistenti in scatti fotografici per i cosiddetti redazionali, ossia le pagine delle riviste di moda femminili che riportano la descrizione dei vari prodotti reclamizzati nelle didascalie.

L'accordo tra le Parti si è esteso, altresì, anche ad ulteriori aspetti non strettamente legati a quantificazioni economiche (quali i termini di pagamento da accordare, o i comportamenti da tenere nei confronti di clienti debitori), nonché alla regolazione dei casi di passaggio di modelle da un'agenzia all'altra.

Secondo quanto accertato, le condotte delle Parti hanno integrato la

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

fattispecie di un'intesa orizzontale segreta avente ad oggetto il coordinamento delle rispettive politiche commerciali di prezzo, condotte suscettibili pertanto di determinare restrizioni particolarmente gravi della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 TFUE. Tali condotte hanno in particolare configurato un'intesa unica e complessa, continuata lungo l'arco temporale ricompreso tra il maggio 2007 e il marzo 2015, restrittiva per oggetto, che ha visto le Parti coinvolte in una strategia collusiva volta alla predeterminazione dei prezzi di mercato.

Intese tra agenzie di modelle sono state oggetto di interventi, nel medesimo periodo di intervento dell'Autorità italiana, anche da parte di altre Autorità nazionali di concorrenza in ambito europeo (in particolare, la Competition and Markets Authority nel Regno Unito e l'Autorité de la Concurrence in Francia).

Ad esito del procedimento, l'Autorità ha determinato l'applicazione alle Parti di una sanzione amministrativa pecunaria di importo complessivamente pari a circa 4,6 milioni di euro (per tutte le Parti si tratta del 10% del fatturato totale del 2015, ossia l'importo massimo previsto per legge). In ragione del contributo fornito ai fini della scoperta del cartello segreto in esame, a partire dalla presentazione della domanda di *leniency*, all'*applicant* Img Italy S.r.l. è stato riconosciuto il beneficio dell'immunità totale dalla sanzione.

82

Usi in materia di mediazione immobiliare

Nel dicembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio accertando l'esistenza di due intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della l. 287/1990. In particolare, l'Autorità ha accertato che le Associazioni Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari (FIMAA), Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Milano, Monza e Brianza (FIMAA Milano) e Federazione Italiana Agenti Immobiliari Professionali (FIAIP) e le Associazioni FIMAA, Federazione Italiana Mediatori Agenti d'Affari Bari (FIMAA Bari) hanno, autonomamente (ossia al loro interno) e congiuntamente (ossia fra loro), posto in essere due intese aventi a oggetto la definizione delle provvigioni di intermediazione immobiliare oggetto della rilevazione degli usi rispettivamente nelle province di Milano e Bari. Il procedimento era iniziato d'ufficio nel novembre 2015 a seguito dell'acquisizione delle informazioni richieste alle Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano e Bari (CCIAA).

L'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante, dal punto di vista merceologico, fosse quello dei servizi di intermediazione immobiliare, vale a dire i servizi offerti dagli intermediari immobiliari sia ai proprietari di immobili che intendano vendere o locare gli stessi, sia agli acquirenti e conduttori dei medesimi. Quanto alla dimensione geografica dei mercati,

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

l'Autorità ha ritenuto che la stessa fosse locale anche in ragione del fatto che, nel caso di specie, le Raccolte Usi delle CCIAA hanno a oggetto gli usi rilevati a livello provinciale: nel caso di specie, pertanto, l'Autorità ha ritenuto che i mercati locali rilevanti coincidessero con quelli relativi ai servizi di intermediazione immobiliare delle province di Milano e Bari.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato che le condotte ritenute lesive della concorrenza consistevano nel condizionamento della rilevazione degli usi sulle provvigioni nelle procedure di revisione delle Raccolte Usi svolte dalle CCIAA di Milano e Bari. In particolare, FIMAA, FIMAA Milano, FIMAA Bari e FIAIP hanno inciso sull'entità di tali provvigioni, che costituiscono il prezzo focale dei mercati locali dei servizi di intermediazione immobiliare, in modo che le stesse si attestassero a un livello più alto di quello che si sarebbe altrimenti avuto in assenza di tali condotte. Le intese accertate, quindi, risultano suscettibili di incidere in modo sostanziale sulle strategie di prezzo degli agenti immobiliari, rafforzando la posizione di questi ultimi nel definire la misura della provvigione nelle transazioni con i clienti finali.

Per quel che riguarda l'intesa realizzata nella provincia di Milano, l'Autorità ha accertato che le condotte poste in essere da FIMAA, FIMAA Milano e FIAIP, riguardavano sia l'attività svolta al di fuori che durante le riunioni della procedura di rilevazione, attività tutte volte ad incidere sulle provvigioni di intermediazione immobiliare oggetto della Raccolta Usi. L'Autorità ha inoltre accertato che le Parti hanno coordinato una comune strategia al fine di condizionare l'esito della rilevazione in modo che le provvigioni indicate in Raccolta Usi fossero maggiori di quelle altrimenti emerse dall'indagine realizzata dal soggetto terzo al quale la CCIAA aveva affidato l'attività di rilevazione.

Per quel che riguarda, invece, l'intesa realizzata nella provincia di Bari, l'Autorità ha accertato che le condotte poste in essere da FIMAA, FIMAA Bari e FIAIP, riguardavano la partecipazione diretta dei propri esponenti negli organi della procedura di rilevazione degli usi di intermediazione immobiliare svolta presso la CCIAA di Bari. In particolare gli esponenti di FIMAA Bari e FIAIP erano membri del Comitato Tecnico e come tali hanno effettuato la rilevazione esclusivamente attraverso due indagini realizzate in seno alle rispettive Associazioni FIMAA nazionale/FIMAA Bari e FIAIP, coinvolgendo i vertici apicali delle stesse, concordando tale modus operandi tra le predette Associazioni. Inoltre, il Vice-Presidente FIMAA nazionale, che al contempo rivestiva anche il ruolo di presidente di FIMAA Bari, era membro della Commissione Usi nonché relatore per il settore immobiliare e ha avuto un ruolo attivo nella definizione degli usi sulle provvigioni oggetto di rilevazione, poi pubblicate nella Raccolta Usi della CCIAA di Bari.

L'Autorità ha ritenuto di non comminare una sanzione amministrativa

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

pecuniaria alle Parti in considerazione del ruolo svolto dalla CCIAA di Milano e da quella di Bari nell'ambito delle rispettive procedure di revisione degli usi sulle provvigioni di intermediazione immobiliare.

MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI - PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ONLINE

Nel marzo 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, avviato nei confronti delle società Booking.com B.V. e Booking.com (Italia) S.r.l. (di seguito, congiuntamente Booking), nonché di Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc. (di seguito, congiuntamente Expedia) per accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 TFUE nel mercato dei servizi di prenotazione alberghiera. L'istruttoria era stata avviata nel maggio 2014 a seguito di una segnalazione con la quale si lamentava l'adozione da parte di Booking ed Expedia, in veste di principali agenzie di viaggio *online* (c.d. *Online Travel Agencies*, di seguito, "OTA"), delle clausole *Most Favoured Nation* (di seguito, "MFN"), nei rapporti contrattuali posti in essere con i propri *hotel partner* presenti in Italia. Tale procedimento istruttorio era stato concluso dall'Autorità nell'aprile 2015 nei confronti di Booking, accettando gli impegni presentati dalla società ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. Lo stesso era, invece, proseguito nei confronti di Expedia, che non aveva presentato impegni.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva rilevato che la scelta di Booking ed Expedia di adottare le clausole MFN in virtù delle quali gli hotel risultavano vincolati a non offrire le proprie strutture a prezzi e condizioni migliori tramite altre OTA e, in generale, tramite qualsiasi altro canale sia *online* che *offline*, potevano integrare restrizioni verticali suscettibili di configurare violazioni dell'articolo 101 del TFUE. Tali clausole, infatti, erano potenzialmente idonee a limitare la concorrenza sul prezzo e sulle condizioni di prenotazione sia tra diverse piattaforme di prenotazione *online* che tra diversi canali di vendita (OTA, siti web degli hotel, agenzie). Le stesse, inoltre, apparivano idonee ad attenuare la concorrenza tra le piattaforme anche sotto il profilo delle commissioni richieste dalle OTA alle strutture alberghiere.

Infatti, ciascuna piattaforma sembrava disincentivata ad utilizzare in modo aggressivo la variabile competitiva della commissione chiesta agli hotel per rendere il proprio servizio maggiormente attrattivo (sia per i consumatori che per gli alberghi), traducendosi in prezzi inferiori offerti dall'hotel esclusivamente su tale piattaforma in danno dei consumatori finali.

In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità, Booking aveva presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. In particolare, per quanto riguarda l'ambito di applicazione delle clausola MFN, Booking si era impegnata a realizzare una riduzione significativa del loro ambito di

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

applicazione, prevedendo il loro utilizzo esclusivamente sui prezzi e sulle altre condizioni pubblicamente offerte dagli hotel attraverso i propri canali di vendita diretta *online*, lasciando piena libertà agli hotel nella determinazione delle condizioni di offerta praticate sulle altre OTA e sui propri canali diretti *offline*, a condizione che si trattasse di tariffe non pubblicate e non commercializzate *online* al grande pubblico, nonché nell'ambito dei propri programmi di fidelizzazione, eliminando l'obbligo di parità tariffaria in vigore.

L'Autorità ha ritenuto di accettare, rendendoli obbligatori, gli impegni presentati da Booking ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990 e ha concluso il procedimento senza accertare l'infrazione. Detti impegni sarebbero stati applicati a partire dal 1° luglio 2015 e per una durata di cinque anni a tutte le prenotazioni effettuate dai consumatori con riferimento agli hotel siti in Italia. Tale valutazione è stata condivisa dalle Autorità di concorrenza di Francia e Svezia.

Con riferimento ad Expedia, che non aveva presentato impegni, il procedimento era invece proseguito, giungendo a conclusione nel marzo 2016.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che, nonostante la mancata presentazione formale di impegni, anche Expedia aveva provveduto a modificare le clausole MFN oggetto di contestazione, adottando misure che riproducevano sostanzialmente gli impegni di Booking nei confronti degli hotel *partner* presenti nello Spazio Economico Europeo. Sulla base delle modifiche apportate, gli hotel *partner* di Expedia avrebbero potuto offrire, infatti, tariffe, condizioni e disponibilità diversificate attraverso le varie piattaforme di prenotazione *online*. La medesima differenziazione di prezzo e condizioni avrebbe potuto essere effettuata dagli hotel anche sui canali di distribuzione *offline* (a condizione che le tariffe e le condizioni offerte non fossero pubblicate o commercializzate *online*). L'obbligo di parità tariffaria, di termini e condizioni sarebbe rimasta esclusivamente con riferimento alle vendite effettuate direttamente dall'hotel (con l'ulteriore esclusione dall'ambito della clausola citata delle tariffe e delle condizioni non pubblicate e non commercializzate *online* al pubblico). Infine, con riferimento alla disponibilità, Expedia avrebbe in generale eliminato ogni obbligo di parità. Nell'implementare le misure descritte, Expedia aveva, pertanto, provveduto a modificare i contratti con gli hotel *partner* siti in Italia in modo analogo a quanto effettuato da Booking.

In considerazione delle peculiarità del caso esaminato, delle modifiche apportate da Expedia alle clausole MFN in linea con gli impegni di Booking, nonché del mutato contesto di mercato rispetto a quello esaminato all'atto dell'avvio dell'istruttoria, l'Autorità ha concluso che erano al momento venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società Expedia Italy

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

S.r.l. ed Expedia Inc in relazione alle intese contestate in violazione dell'art. 101 TFUE.

CONDOTTE RESTRITTIVE DEL CNF

Nel febbraio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento nei confronti del Consiglio nazionale Forense (di seguito, CNF) accertando la violazione dell'articolo 15, comma 2, della l. 287/1990 per inottemperanza alla propria delibera n. 25154 del 22 ottobre 2014. Con tale provvedimento, a conclusione dell'istruttoria I748, l'Autorità aveva accertato la violazione dell'articolo 101 TFUE da parte del CNF, il quale aveva posto in essere un'intesa unica e continuata, restrittiva della concorrenza, consistente nell'adozione di due decisioni volte a limitare l'autonomia dei professionisti nella determinazione del proprio comportamento economico sul mercato: con la prima, aveva stigmatizzato quale illecito disciplinare la richiesta di compensi inferiori ai minimi tariffari (circolare n. 22-C/2006); con la seconda aveva limitato l'utilizzo di un canale promozionale e informativo attraverso il quale si veicolava anche la convenienza economica della prestazione professionale (parere n. 48/2012).

L'Autorità aveva ritenuto che entrambi i provvedimenti mirassero a limitare la concorrenza tra i professionisti basata sulle condizioni economiche dell'offerta dei servizi professionali, con evidente svantaggio per i consumatori finali.

In particolare, la prima circolare prevedeva che, nonostante l'abolizione delle tariffe minime obbligatorie, permaneva comunque la possibilità per gli avvocati di concludere con il cliente un accordo con riferimento alle tariffe e precisava che le pattuizioni dei compensi inferiori al minimo tariffario potevano delineare ipotesi di contrasto con gli artt. 5 e 43, comma 2, del Codice deontologico, e in particolare con i criteri del decoro e della dignità professionale. Il parere n. 48/2012, invece, censurava l'uso di piattaforme, quali AmicaCard, le quali consentivano al professionista, dietro pagamento di un corrispettivo, di pubblicizzare l'attività dello studio, evidenziando la misura percentuale dello sconto riservato ai titolari della carta e consentendo così ai professionisti di presentare un'offerta generalizzata al pubblico. L'utilizzo di tali piattaforme erano ritenute in conflitto con il divieto di accaparramento della clientela sancito dal Codice deontologico forense, che impone all'avvocato di non porre in essere condotte preordinate all'acquisizione di rapporti di clientela con modi non conformi alla correttezza e decoro.

Nel corso dell'istruttoria I748, il CNF provvedeva ad eliminare dal proprio sito *web* e dalla propria banca dati la circolare n. 22-C/2006; al contrario, il parere n. 48/2012 risultava ancora in vigore al momento di chiusura dell'istruttoria.

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Dopo la chiusura del procedimento, a seguito della mancata revoca con comunicazione agli iscritti ed eliminazione del suddetto parere n. 48/2012 dal sito web e dalla banca dati del CNF, l'Autorità, nel maggio 2015, ha avviato un procedimento per inottemperanza, contestando al CNF il mancato rispetto del dispositivo della delibera n. 25154/2014 con cui l'Autorità aveva ordinato al CNF di adottare misure idonee a porre fine all'infrazione accertata e di presentare apposita relazione contenente l'illustrazione delle stesse.

Con il medesimo provvedimento di avvio del procedimento di inottemperanza, si è altresì contestato al CNF di aver violato la diffida, contenuta nel provvedimento di chiusura del procedimento I748, ad astenersi dal porre in essere in futuro comportamenti analoghi a quello oggetto dell'infrazione accertata.

Infatti, successivamente alla chiusura dell'istruttoria I748, nel dicembre 2014, è entrato in vigore il nuovo Codice deontologico forense, il quale, all'articolo 35, rubricato “*Dovere di corretta informazione*”, prescriveva che “*L'avvocato può utilizzare, a fini informativi, esclusivamente i siti web con domini propri senza re-indirizzamento, direttamente riconducibili a sé, allo studio legale associato o alla società di avvocati alla quale partecipi, previa comunicazione al Consiglio dell'Ordine di appartenenza della forma e del contenuto del sito stesso*”, aggiungendo che “*le forme e le modalità delle informazioni devono comunque rispettare i principi di dignità e decoro della professione*”, stabilendo per “*la violazione dei doveri di cui ai precedenti commi [...] l'applicazione della sanzione disciplinare della censura*”. Tali prescrizioni confermavano e inasprivano le limitazioni, già introdotte dal CNF per mezzo del parere n. 48/2012, all'impiego di un nuovo canale di diffusione delle informazioni relative all'attività professionale, idoneo a veicolare anche la convenienza economica della prestazione.

Nel corso del procedimento di inottemperanza, nell'ottobre 2015, il CNF ha adottato due decisioni: una di modifica dell'art. 35 del nuovo Codice deontologico forense e l'altra di “interpretazione autentica” del parere n. 48/2012.

In relazione alla prima decisione l'Autorità ha ritenuto che, a seguito dell'adozione della stessa, non fosse configurabile una violazione della diffida contenuta nel provvedimento di chiusura dell'istruttoria I748.

Con riferimento, invece, alla decisione di “interpretazione autentica” del parere n. 48/2012, l'Autorità, nel provvedimento di chiusura dell'notintemperanza, ha ritenuto che la stessa non era idonea a porre termine all'infrazione, in quanto non revocava il contenuto del parere, ma anzi ne ribadiva nella sostanza i principi informatori. In particolare, il parere di “interpretazione autentica” continuava a qualificare l'impiego delle piattaforme in questione come ipotesi di accaparramento della clientela e,

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

in tal modo, impediva di fatto il ricorso da parte degli avvocati a un importante strumento per pubblicizzare e diffondere informazioni, anche di carattere economico, circa la propria attività professionale, con evidenti ricadute negative sui consumatori.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che il comportamento del Consiglio Nazionale Forense, consistente nel non avere posto termine all'infrazione dell'articolo 101 TFUE, integrasse la violazione dell'articolo 15, comma 2, della l. 287/1990 e, pertanto, ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria di circa 900mila euro.

*Gli abusi di posizione dominante**I procedimenti più rilevanti conclusi nel 2016**INCREMENTO PREZZI FARMACI ASPEN*

Nel settembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio, accertando la fissazione di prezzi iniqui per la commercializzazione in Italia di farmaci salvavita da parte della multinazionale farmaceutica Aspen (Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia s.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd), in violazione dell'art. 102, lettera a), TFUE.

I mercati considerati dall'Autorità coincidono con i principi attivi clorambucile, melfalan, mercaptopurina e tioguanina, in considerazione dell'insostituibilità terapeutica tra i farmaci a base di dette molecole - destinati per lo più alla cura di anziani e bambini affetti da patologie oncoematologiche - e gli altri farmaci in commercio a livello di sottogruppo chimico-terapeutico farmacologico. In Italia gli unici farmaci autorizzati al commercio a base di detti principi attivi sono le specialità medicinali prodotte dalla sola Aspen all'interno del c.d. pacchetto Cosmos, ovvero: Leukeran (clorambucile), Alkeran - in formulazione iniettabile e in compresse - (melfalan), Purinethol (mercaptopurina) e Tioguanina (tioguanina).

L'Autorità ha accertato la posizione dominante del gruppo Aspen in virtù del fatto che fosse l'unica impresa titolare in Italia delle autorizzazioni necessarie per l'immissione in commercio (AIC) dei farmaci a base dei principi attivi sopra citati. Inoltre, l'Autorità ha escluso che Aspen fosse sottoposta ad alcuna pressione competitiva attuale e potenziale in considerazione: dell'assenza di concorrenza effettiva esercitata dai farmaci generici; della rigidità della domanda, trattandosi di farmaci salvavita; dell'assenza, infine, di concorrenza potenziale (possibile ingresso di genericisti entro un ragionevole lasso di tempo), a causa degli scarsi incentivi economici riconducibili alla limitata dimensione dei mercati di riferimento.

Nel corso dell'istruttoria è stato accertato che Aspen - dopo aver acquistato nel 2009 da GlaxoSmithKline il pacchetto di farmaci antitumorali Cosmos, il cui brevetto era scaduto da decenni - ha avviato una negoziazione

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

con l’Agenzia Italiana del Farmaco (AIFA) volta esclusivamente a ottenere ingenti aumenti di prezzo, in assenza delle necessarie giustificazioni economiche e adducendo come unica motivazione la necessità di allineamento dei prezzi con quelli applicati negli altri Paesi europei. Nel corso della negoziazione con AIFA, la multinazionale ha adottato una strategia negoziale particolarmente aggressiva così articolata: *i)* reiterazione della richiesta di passaggio dei farmaci in classe C, a totale carico del paziente, nella consapevolezza dell’inammissibilità di tale regime per farmaci oncologici dichiarati non sostituibili dagli esperti ematologi contattati da AIFA; *ii)* minaccia credibile e ripetuta di interruzione della fornitura diretta dei farmaci al mercato italiano in assenza dell’accettazione da parte di AIFA delle proposte formulate; *iii)* strumentalizzazione dell’irreperibilità dei prodotti nel mercato italiano. Per mezzo di tale strategia negoziale, Aspen ha ottenuto elevatissimi incrementi di prezzo, compresi tra il 300% e il 1500% di quelli originariamente applicati.

L’Autorità ha valutato l’iniquità dei prezzi così ottenuti tramite l’applicazione di un test in due fasi. La prima fase del test è stata condotta determinando la sproporzione tra prezzi e costi dapprima attraverso la misura dei margini di contribuzione lorda forniti dai farmaci Cosmos. La sproporzione prezzi-costi è stata ulteriormente verificata attraverso una seconda metodologia di calcolo, basata sul raffronto fra ricavi valorizzati ai nuovi prezzi e il cosiddetto *cost plus*, corrispondente a una misura dell’insieme dei costi riferibili a ognuno dei farmaci, inclusiva dei costi diretti del venduto, di una quota dei costi indiretti sostenuti da Aspen e di un tasso di ritorno sulle vendite.

Entrambe le metodologie applicate hanno permesso di verificare l’esistenza di una fortissima sproporzione fra i nuovi prezzi imposti da Aspen e l’insieme dei costi da essa sostenuti. L’irragionevolezza della sproporzione tra prezzi e costi è risultata indicativa dell’iniquità dei prezzi; ciò anche alla luce di diversi fattori, di contesto e comportamentali, specifici del caso in esame, quali: il confronto intertemporale dei prezzi; l’assenza di giustificazioni economiche per l’aumento; l’assenza di qualsiasi beneficio di carattere extraeconomico per i pazienti; la natura dei farmaci Cosmos; le caratteristiche del gruppo Aspen; il danno arrecato al SSN.

Pur considerando le ipotesi di computo dei costi più favorevoli per il gruppo, si è accertato che Aspen ha realizzato ricavi in eccesso compresi tra il [50-100]% e il [200-250]%.

Sulla base di tali elementi, l’Autorità ha concluso che Aspen ha posto in essere un abuso di sfruttamento della propria posizione dominante nei citati mercati, nella forma dell’imposizione di prezzi non equi tramite un uso strumentale della fase di negoziazione con AIFA.

In ragione della gravità e della durata dell’infrazione, l’Autorità ha

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

commiato al gruppo Aspen una sanzione amministrativa pecunaria di circa 5 milioni di euro, nonché ha diffidato Aspen dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli accertati e ha richiesto di dare comunicazione all'Autorità delle iniziative poste in essere per definire prezzi non iniqui dei farmaci Cosmos.

ENEL DISTRIBUZIONE - RIMOZIONE COATTA DISPOSITIVI SMART METERING

Nel settembre 2016 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'art. 102 TFUE, accettando gli impegni presentati dalle società Enel Distribuzione S.p.a (ED d'ora in avanti) e ENEL S.P.A., chiudendo quindi l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento, avviato nel dicembre 2015 a seguito della segnalazione della società AEM Acotel Engineering and Manufacturing S.p.A ("Acotel"), riguardava le condotte assunte da ED e da ENEL S.p.A. quale società capogruppo, in relazione al nascente mercato dell'offerta di servizi di rilevazione avanzata e messa a disposizione dei dati di consumo elettrico ai clienti finali (*smart-metering elettrico*).

L'Autorità ha ritenuto che i mercati rilevanti sui quali valutare le condotte fossero a monte quelli dei servizi di distribuzione e di misurazione dell'energia elettrica e, a valle, quelli dell'offerta di servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici e della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti finali. In ciascuno dei mercati a monte, in particolare, Enel Distribuzione S.p.A. deteneva una posizione dominante, in quanto soggetto concessionario monopolista dell'attività di distribuzione elettrica in un numero estremamente ampio di comuni italiani e soggetto incaricato, nelle stesse aree, della gestione dei servizi di misura dell'energia elettrica a fini di fatturazione. La società denunciante Acotel si prefiggeva di offrire servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici ai clienti finali mediante l'apposizione sul contatore di un apposito dispositivo di rilevazione, denominato GPM, appartenente alla categoria dei cosiddetti *led based devices*, in grado di rilevare i consumi dalla lettura degli impulsi ottici emessi dai misuratori del distributore.

Nel provvedimento di avvio di istruttoria, l'Autorità aveva ritenuto che i comportamenti denunciati, posti in essere dalla società ED, consistenti in particolare in: i) numerosi episodi di distacco dai contatori ENEL dei dispositivi di Acotel, necessari al rilevamento tramite led dei dati di lettura del consumo finale di energia, agli utenti finali; ii) mancata collaborazione con il cliente e con Acotel nei casi in cui il contatore veniva collocato all'interno di coperture o grate impedendo qualsiasi operazione di intervento e di assistenza da parte della società se non con il necessario intervento del distributore; iii) la contestuale mancata messa a disposizione del c.d. fattore "K" che per misuratori con determinate caratteristiche è necessario per leggere

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

correttamente il lampeggio del contatore a luce led; iii) a valle di una specifica richiesta di Acotel, la mancata fornitura delle informazioni tecniche e di *know-how* che permettessero anche a soggetti come Acotel, diversi dai distributori di energia elettrica, di offrire nuove soluzioni nell'acquisizione dei dati di consumo attraverso un diverso “[...] dispositivo posto in casa del cliente e collegato al misuratore attraverso la linea elettrica [...]” (c.d. *in-home device, IHD*), potessero essere definiti quali strumentali e ingiustificatamente ostruzionistici e dilatori, andando a integrare un'unica strategia abusiva del soggetto distributore, finalizzata ad ostacolare l'operatività della società Acotel e impedire lo sviluppo concorrenziale del settore nel mercato a valle del monitoraggio dei consumi elettrici.

In risposta a dette criticità di natura concorrenziale rilevate dall'Autorità, Enel Distribuzione S.p.A. e Enel S.p.A. hanno presentato impegni nel corso del procedimento, ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. Al termine di un articolato *market test*, ED ha presentato impegni modificati rispetto a quelli originari per tener conto delle osservazioni formulate da terzi. In particolare, per quanto riguarda la rimozione dei dispositivi, Enel Distribuzione S.p.A. si è impegnata a effettuare tale operazione solo in casi predefiniti di stretta necessità, definendo una serie di Linee guida con la descrizione puntuale delle casistiche di intervento e individuando una serie di attività e di strumenti informativi per le società che volessero offrire detti servizi e la relativa clientela al fine di consentire un pieno ripristino dei dispositivi eventualmente oggetto di distacco. In secondo luogo, ED si è impegnata a mettere a disposizione gli impulsi metrologici e i dati utili ai fini dell'attività di monitoraggio dei consumi mediante la fornitura di c.d. schede ES gratuitamente anche per i misuratori contenuti obbligatoriamente in alloggi sigillati, a pubblicare sul proprio sito web le necessarie informazioni relative al fattore “K”.

ED, inoltre, si è impegnata a mettere a disposizione dei terzi interessati una componente elettronica, denominata modulo OEM, il cui utilizzo possa consentire la lettura del dato di consumo direttamente a casa dell'utente mediante dispositivi *in-home device* di terze parti, superando la problematica relativa alla natura proprietaria del protocollo di comunicazione dei dati di misura sulla rete elettrica di ED. Detti moduli saranno forniti da ED a un prezzo commisurato alla spesa sostenuta dalla società, comunque non eccedente il valore di 18 euro, ulteriormente riducibile nel caso di rilevanti quantità richieste. ED ha inoltre accolto anche la richiesta espressa da diversi operatori intervenuti nell'ambito del *market test* e relativa alla messa a disposizione al mercato, accanto al modulo OEM, anche del prodotto finito “da scaffale” *Smart-Info*, quale ampliamento del ventaglio delle possibili apparecchiature attraverso le quali fornire servizi di monitoraggio avanzato dei consumi di energia elettrica ai clienti finali; in

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

particolare, ED si è impegnata a fornire tale dispositivo, nella versione debrandizzata, a un prezzo massimo pari a 28 euro, impegnandosi altresì a mantenere una stretta equivalenza tra prezzo e costo sostenuto per la relativa produzione.

ED si è anche impegnata a non procedere alla commercializzazione al dettaglio di *Smart-Info*, né direttamente né attraverso società controllate, al fine di assicurare l'opportuna terzietà e neutralità del distributore rispetto alla fornitura di servizi di *smart-metering* attraverso detto dispositivo.

La società, inoltre, si è impegnata a rendicontare separatamente al regolatore di settore AEEGSI gli oneri sostenuti per l'implementazione di tutti gli impegni, in modo da consentire alla stessa Autorità di escluderli dai costi riconosciuti a fini tariffari.

La società ENEL S.p.A., infine, in qualità di capogruppo, si è impegnata a esercitare un generale controllo sull'implementazione delle misure proposte da ED e a garantire tutti i necessari obblighi di non discriminazione dei terzi rispetto alle società del gruppo.

L'Autorità ha ritenuto idonei gli impegni assunti da Enel Distribuzione S.p.A. e da ENEL S.p.A. in relazione alle criticità concorrenziali evidenziate in merito al distacco dei dispositivi agli utenti finali in quanto consentivano la minimizzazione dei disservizi determinati dalle condotte segnalate e degli ostacoli all'operatività dei fornitori dei servizi di *smart-metering*. Inoltre, l'Autorità ha valutato positivamente anche l'impegno all'installazione gratuita della scheda di ES in vista di un'effettiva riduzione dei costi complessivi dei servizi di *smart-metering* e l'istituzione di un tavolo tecnico con gli operatori interessati.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni presentati, complessivamente considerati, fossero idonei a far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria, in quanto in grado di garantire un pieno sviluppo del mercato dei servizi di monitoraggio avanzato dei consumi elettrici, anche a fronte delle limitazioni date dall'attuale contesto tecnologico, e assicurare che il ruolo svolto da e-distribuzione si limiti a quello di un abilitatore neutrale del mercato, evitando anche eventuali comportamenti discriminatori derivanti dall'appartenenza della società a un gruppo verticalmente integrato operante in tutti i segmenti della filiera elettrica. L'Autorità ha inoltre ritenuto che la garanzia di condizioni di concorrenzialità sul mercato dei servizi di *smart-metering* fosse in grado di produrre effetti positivi più ampi anche sui collegati mercati della vendita, dove l'offerta di tali servizi congiuntamente a quella della pura *commodity* può costituire un importante strumento di differenziazione e *atout* competitiva per i venditori sul mercato libero e, di conseguenza, comportare importanti benefici per i consumatori finali attraverso una più vivace concorrenza tra gli operatori sui mercati della vendita di energia elettrica.

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

In considerazione di tutto ciò, l'Autorità ha deliberato di accettare, rendendoli obbligatori ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990, gli impegni presentati da Enel Distribuzione S.p.A. ed ENEL S.p.A., e ha richiesto alle società di presentare relazioni annuali dettagliate sull'attuazione complessiva degli impegni assunti, insieme a una documentazione comprovante l'attività svolta, compresa un'idonea rendicontazione dei costi annuali sostenuti, concludendo il procedimento senza accertare l'infrazione.

E-CLASS/BORSA ITALIANA

Nel febbraio 2016, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti di London Stock Exchange Group Holdings Italia S.p.A. e delle società controllate Borsa Italiana S.p.A. (Blt) e Blt Market Services S.p.A. (BIMS), accettando gli impegni da queste presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della l. 287/1990, senza accertare l'infrazione. Il procedimento era stato avviato nell'aprile 2015 al fine di accertare se la società Blt, operatore verticalmente integrato con BIMS nel settore della fornitura dei servizi di informativa finanziaria, dove operano in concorrenza tra loro gli *information provider* (anche *vendor*), avesse posto in essere, nel mercato a monte dell'organizzazione e gestione delle piattaforme di scambio di titoli e strumenti finanziari, condotte potenzialmente abusive, applicando condizioni contrattuali escludenti nei confronti degli operatori concorrenti della società BIMS.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità ha rilevato che le condizioni contrattuali potenzialmente escludenti consistevano nella *i*) predisposizione di clausole contrattuali restrittive, aventi ad oggetto le modalità e condizioni di accesso e utilizzo dei propri dati finanziari, seguita da una pressante attività di *auditing* svolta da Blt presso i clienti finali dei *vendor* concorrenti di BIMS; *ii*) richiesta di corrispettivi economici diversi da quelli corrisposti da BIMS, tali da rendere non replicabili per i concorrenti le offerte di BIMS per la fornitura dei servizi di informativa finanziaria. L'Autorità ha considerato che tali condotte apparivano suscettibili di integrare una strategia abusiva di Blt volta a rendere più onerosa per gli operatori concorrenti di BIMS l'acquisizione dei dati finanziari in suo possesso, in modo tale da renderne meno competitiva l'offerta sul mercato.

In risposta alle criticità concorrenziali emerse, nel settembre 2015, le società Borsa Italiana S.p.A. e Blt Market Services S.p.A. hanno presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990. Tali impegni, modificati a seguito del *market test*, consistevano, in estrema sintesi, nell'impegno a cedere a terze parti indipendenti il ramo d'azienda costituito dalle attività di BIMS relative alla divisione c.d. *Market Connect* (di seguito anche MC), che si occupava dell'erogazione dei servizi di informativa finanziaria (mercato a valle) oggetto del procedimento, e in una serie di misure propedeutiche alla dismissione e finalizzate a realizzare la

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

separazione funzionale tra le divisioni *Market Connect* di BIMS e la divisione Blt attiva nella gestione dell'accesso ai dati finanziari. Dette misure consistevano in particolare nel trasferimento della divisione *Market Connect* in uffici maggiormente separati rispetto al *team Real Time Data (RTD)* di Blt, che si occupava della gestione e diffusione dei dati finanziari e, in generale, nel mantenimento di una gestione, anche contabile, separata e indipendente da parte di MC rispetto alla società Blt. Le stesse società, inoltre, si impegnavano a garantire piena autonomia decisionale della divisione *Market Connect* rispetto a Blt; funzioni di controllo e indirizzo generale esercitate dal Gruppo London Stock Exchange, di tipo non decisionale, circa le specifiche indicazioni su singole operazioni commerciali; un accordo di riservatezza in relazione alle informazioni commercialmente sensibili per i dipendenti di Blt, LSEG e MC, e un rafforzamento da parte di Blt delle proprie *policy aziendali* in tema di *audit*.

L'Autorità ha accolto e reso obbligatori gli impegni presentati dalle società Borsa Italiana S.p.A. e Blt Market Services S.p.A., ritenendoli idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto del provvedimento di avvio. In particolare, la cessione del ramo d'azienda di BIMS, ponendo fine all'integrazione verticale tra soggetto in possesso dei dati finanziari (Blt) - mercato a monte - e il distributore degli stessi (Divisione MC), che opera in concorrenza con altri soggetti sul mercato a valle dell'erogazione dei servizi di informativa finanziaria, è risultata idonea a risolvere le criticità concorrenziali contestate, in quanto il presupposto del presunto abuso di posizione dominante con finalità escludente è stato individuato proprio nell'integrazione verticale esistente tra le due società Blt e BIMS. In un nuovo contesto di mercato, caratterizzato dall'assenza di integrazione verticale tra i due soggetti, di fatto sarebbe venuta meno la possibilità e/o l'interesse per Blt di porre in essere tali comportamenti discriminatori a finalità escludente, mentre tutti i *vendor* presenti sul mercato a valle sarebbero stati posti nella condizione di operare in concorrenza tra loro sul medesimo *level playing field*.

Sulla base di ciò, l'Autorità ha reso obbligatori gli impegni per le società Borsa Italiana S.p.A. e Blt Market Services S.p.A. ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990 e ha chiuso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

SOFTWARE PROCESSO CIVILE TELEMATICO

Nel gennaio 2017, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento n. A490 avviato allo scopo di accertare eventuali violazioni dell'articolo 102 TFUE, in relazione ai comportamenti assunti da Net Service S.p.A. nel mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di software applicativi destinati ai professionisti del settore giustizia che operano nell'ambito del Processo Civile Telematico (PCT), in forza della

CAP. II - ATTIVITÀ DI TUTELA E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

posizione dominante detenuta nel mercato a monte dei sistemi informatici di base per lo sviluppo e il funzionamento del PCT, dove Net Service opera in esclusiva in forza degli affidamenti ottenuti, rinnovati nel tempo e tuttora in essere.

Secondo quanto rilevato dai segnalanti, Net Service avrebbe avuto la disponibilità degli aggiornamenti relativi alle specifiche tecniche dei sistemi per il funzionamento del PCT in anticipo rispetto al resto degli operatori presenti nel mercato a valle dei *software applicativi*. Ne sarebbe conseguito, dunque, un vantaggio competitivo in termini informativi a favore di Net Service nell'offerta di *software gestionali* nel mercato a valle.

In data 29 luglio 2016, Net Service ha presentato impegni ai sensi all'articolo 14-ter, comma 1, della l. 287/1990, in risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall'Autorità nel provvedimento di avvio.

Impegno n. 1: Net Service si impegna a realizzare una forma di separazione verticale di tipo funzionale e fisica. In particolare, Net Service sarà suddivisa in due distinte aree aziendali: i) Net Service Area PA; ii) Net Service Area Mercato. La prima area aziendale si occuperà della realizzazione delle attività che riguardano i sistemi informatici e, più in generale, delle attività svolte da Net Service in esclusiva tramite affidamenti da parte del Ministero della Giustizia (di seguito, anche Ministero). La seconda area, invece, sarà impegnata solamente nelle attività di natura commerciale che riguardano i mercati aperti alla concorrenza (*software gestionali* per il PCT). L'Area Mercato non avrà accesso ad alcuna informazione relativa alla produzione di specifiche tecniche e *patch* fintantoché il rilascio di tali evolutive non sia comunicato al mercato dal Ministero sul Portale dei Servizi Telematici.

Impegno n. 2: Net Service si impegna a creare una comunità virtuale (*blog* del PCT), nella quale tutti i soggetti che sono attivi nel PCT possono interloquire tra loro e ciascuno con Net Service Area PA.

Impegno n. 3: il terzo impegno consiste nella predisposizione di una documentazione di reportistica in ordine alle attività svolte dal *blog*, che dia evidenza delle eventuali criticità segnalate dal mercato in un'ottica di trasparenza anche avuto riguardo all'attività del Ministero della Giustizia.

Ad esito del *market test* l'Autorità ha valutato che la proposta di impegni presentasse caratteristiche idonee a superare le preoccupazioni concorrenziali segnalate, in particolare che fosse idonea ad eliminare i vantaggi informativi goduti da Net Service sul mercato a valle della produzione, distribuzione e vendita di *software applicativi* per il PCT, rispetto agli operatori concorrenti non presenti nel mercato a monte. In particolare, l'Autorità ha valutato che la separazione verticale di tipo funzionale, così come disegnata dall'impegno n. 1, garantisce la distinzione netta tra le aree PA e Mercato. Parimenti adeguata appare la struttura tecnica di gestione dei

RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITÀ SVOLTA NEL 2016

flussi informativi aziendali della nuova Net Service in quanto prevede la creazione di silos, sigillati telematicamente, distinti per l'area PA e l'area Mercato, non dialoganti tra loro.

Una valutazione positiva è stata riservata anche al secondo impegno, complementare al primo, di natura comportamentale, riguardante l'apertura di un *blog* sulle problematiche in relazione al rilascio di nuove specifiche tecniche. Il *blog* gestito da Net Service Area PA, non avrà alcuna funzione di rilievo istituzionale, rispettando pienamente le attribuzioni istituzionali in termini di rilascio delle specifiche tecniche e di assistenza agli operatori a valle detenute dal Ministero della Giustizia. Anche il terzo impegno appare coerente con le esigenze manifestate dal mercato di aumentare il grado di trasparenza delle informazioni disponibili ai concorrenti.

Il periodo di validità degli impegni è legato alla durata dell'affidamento di Net Service nel mercato a monte; coerentemente, l'Autorità ha richiesto a Net Service delle relazioni sullo stato di attuazione degli impegni assunti, fino al 2019.

CONDOTTE TELECOM ITALIA

Nel dicembre 2016, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento avviato ai sensi dell'art. 15, comma 2 della l. 287/1990 nei confronti della società Telecom Italia S.p.A. per valutare la sussistenza di una inottemperanza alla diffida contenuta nel precedente provvedimento n. 24339 con cui era accertato in capo alla società stessa un abuso di posizione dominante.

Nel 2015, alcuni operatori alternativi a Telecom Italia avevano segnalato il persistere di tassi ingiustificatamente elevati di rifiuti all'esecuzione degli ordinativi di lavoro nell'attività di fornitura di servizi di accesso all'ingrosso (cosiddetti KO). Nel corso del procedimento, l'Autorità ha acquisito ulteriori elementi di informazione in ordine all'andamento nel tempo dei tassi di KO, sia presso Telecom Italia sia presso le altre parti.

Sulla base delle informazioni acquisite, l'Autorità ha accertato che, a partire dalla chiusura del procedimento n. A428, si sono registrati dei miglioramenti sostanziali delle *performance* dei processi di fornitura per la generalità dei servizi di accesso, consistenti in una contrazione dei tassi di rifiuto all'esecuzione degli ordinativi di lavoro e nel miglioramento degli altri indicatori di *performance* (tasso di rimodulazione della DAC⁶⁸, tasso di ordinativi in *backlog*⁶⁹).

⁶⁸ La DAC è la data entro la quale TI deve processare un ordinativo di lavoro di un operatore alternativo. Secondo la regolamentazione vigente (delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 274/07/CONS) la rimodulazione della DAC può essere dovuta soltanto a causalità limitate a quelle contenute nell'elenco esaustivo concordato con gli altri operatori, allegato all'offerta di riferimento. In ogni caso, TI deve adeguatamente giustificare le eventuali circostanze, eccezionali o tecniche, che impediscono di attivare un servizio a DAC.

⁶⁹ Un ordinativo di lavoro la cui Data di Attesa Consegnata è scaduta, che non ha ottenuto un KO e che risulta ancora in attesa di essere processato, finisce in una coda denominata appunto *backlog*.