

2. L'ATTIVITÀ DI TUTELA DELLA CONCORRENZA

Le intese

I procedimenti conclusi nel 2011

GARE ASSICURATIVE ASL E AZIENDE OSPEDALIERE CAMPANE

Nel settembre 2011, l'Autorità ha concluso, ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, un procedimento istruttorio nei confronti delle società HDI-Gerling Industrie Versicherung AG, Faro Compagnia di Assicurazioni e riassicurazioni Spa, Navale Assicurazioni Spa e Primogest Srl, accertando la realizzazione di un'intesa unica e continuativa fra tali società, avente ad oggetto la ripartizione del mercato e l'alterazione del confronto concorrenziale nell'ambito delle procedure per l'affidamento dei servizi assicurativi Responsabilità Civile Terzi (RCT) e Responsabilità Civile verso prestatori d'Opera (RCO) in diverse Aziende Sanitarie Locali (ASL) e Aziende Ospedaliere (AO) campane.

Il procedimento, avviato nel maggio 2010 in base alle evidenze emergenti dalla documentazione di gara di tutte le Aziende Sanitarie e Ospedaliere della Campania (di seguito anche ASL e AO), nonché dalla documentazione derivante direttamente da altri enti, quali SORESA (Società Regionale per la Sanità Campana), AO Moscati di Avellino e ASL Napoli2, ha consentito di accertare che le imprese parti del procedimento - Gerling, Faro, Navale e l'agenzia plurimandataria Primogest - avevano posto in essere un'unica e complessa intesa - che ha avuto inizio nel 2003 e si è protratta fino alla fine del 2008 - avente per oggetto la spartizione di varie procedure di affidamento di servizi assicurativi rami RCT/RCO nell'ambito dell'attività medica espletate da ASL e AO campane.

Nell'assicurazione sulla Responsabilità Civile verso Terzi (RCT) la compagnia assicurativa si obbliga a tenere indenne il contraente (che nei casi in esame è rappresentato dalla struttura sanitaria) da quanto questi sia tenuto a pagare quale parte civilmente responsabile a titolo di risarcimento di danni involontariamente cagionati a terzi per morte, lesioni personali e danneggiamenti a cose, verificatisi in relazione all'attività svolta. Questo tipo di assicurazione prevede, di regola, anche la copertura: *i*) della responsabilità civile dell'Ente per fatti imputabili al personale dipendente; *ii*) della responsabilità Civile personale dei dipendenti per l'attività prestata nelle strutture gestite dall'Ente, in conseguenza dello svolgimento dell'attività dichiarata in polizza. Nell'assicurazione di Responsabilità Civile verso Operatori (RCO) la compagnia assicurativa si obbliga a tenere indenne il contraente da quanto questi sia tenuto a pagare quale parte civilmente responsabile per gli infortuni sofferti dai prestatori di lavoro da lui dipendenti e addetti all'attività per la quale è prestata l'assicurazione. La società assicuratrice si obbliga, quindi, a rifondere al contraente le somme richieste dall'INAIL a titolo di regresso, nonché gli importi richiesti a titolo di maggior danno patrimoniale dall'infortunato e/o dagli aventi diritto, per evento di morte o capitalizzazione di postumi invalidanti.

La domanda nel settore in esame è espressa dalle Aziende Sanitarie Locali e dalle Aziende Ospedaliere, le quali risultano distinte dalle altre Pubbliche Amministrazioni in ragione del fatto che la tipologia di copertura richiesta è fortemente legata all'attività svolta e caratterizzata da specifici fattori di rischio quali quelli collegati all'esercizio della professione sanitaria. Infine, per l'acquisizione dei servizi di cui trattasi, la PA è obbligata a rispettare le norme previste nel decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, che consentono alla PA, stante il criterio generale della procedura di gara, di procedere con l'affidamento diretto (procedura negoziata con o senza pubblicazione del bando) solo in presenza di determinate circostanze, fra le quali l'ipotesi in cui, all'esito di una procedura, tutte le offerte presentate siano irregolari o inammissibili, ovvero non sia stata presentata nessuna offerta.

Il mercato del prodotto rilevante ai sensi della procedura è stato quindi individuato dall'Autorità nei servizi assicurativi RCT/RCO erogati alle ASL e AO a seguito di gara; tenuto conto delle caratteristiche degli enti banditori, le caratteristiche della domanda dei servizi assicurativi RCT/RCO delle ASL e delle AO sono state ritenute idonee a individuare per ciascuna gara ed ente un mercato rilevante distinto. In particolare, l'ambito dell'accertamento istruttorio è stato riferito a un totale di 18 procedure di gara realizzate fra il 2002 e il 2008 da diversi enti locali campani.

L'analisi istruttoria ha consentito di accertare la sussistenza di una collusione tra le imprese partecipanti alle suddette gare, realizzatasi attraverso una sostituzione dei "necessari" rischi concorrenziali con una ripartizione delle quote di partecipazione in gara o, successivamente alla stessa (attraverso lo strumento della coassicurazione), con lo scambio di lotti e/o di affidamenti in diversi enti banditori, la disdetta o il successivo subentro al fine di evitare il confronto competitivo.

L'attività di coordinamento veniva affidata all'agente plurimandatario Primogest, al quale spettava anche gestire la fase successiva in caso di disdetta o subentro, così da assicurare alle compagnie l'aggiudicazione in assenza di confronto competitivo, ripartendo tra le stesse le quote e/o ricercando nuove ripartizioni e subentri senza gara, con l'esito di mantenere il rapporto con l'ente ed estrarre le commissioni; ciò in un contesto di reciproca soddisfazione, tanto da parte delle compagnie - interessate a evitare offerte aggressive in gara e a condividere quanto più possibile i rischi ripartendosi quote dei servizi su più gare - quanto della stessa Primogest - intenzionata a massimizzare le provvigioni e a godere del diritto di prelazione su eventuali partecipazioni a future gare con le compagnie sopra indicate.

Il procedimento ha in particolare consentito di evidenziare un uso anticoncorrenziale dell'istituto della coassicurazione, laddove è risultato che le parti avevano concluso contratti di coassicurazione: *a)* prima della presentazione delle offerte con l'esplicita finalità di garantirsi quote del servizio escludendo il rischio di partecipazione competitiva in gara; *b)* dopo la presentazione delle offerte, e in un arco temporale prossimo alla stessa aggiudicazione, garantendosi l'aggiudicazione senza competizione e successivamente partecipando a una quota

nell'erogazione del servizio; c) al fine di subentrare negli affidamenti dopo che questi erano stati erogati da una compagnia, così da assicurare nel tempo una certa programmazione alternata dei servizi da parte di compagnie che invece avrebbero potuto competere nella loro offerta.

Con riguardo all'uso distorto della coassicurazione, lo stesso ISVAP, nel parere reso all'Autorità sulla bozza di provvedimento, ha sottolineato come i sistematici contatti fra le imprese per l'attuazione di forme di coassicurazione, tanto nelle fasi preliminari all'aggiudicazione, quanto in quelle a essa successive, eccedessero la fisiologia dei contatti di *routine* necessari alla ripartizione dei rischi in coassicurazione, e assumessero piuttosto la natura di indici rivelatori di uno strutturale e continuativo coordinamento tra le imprese, teso a influire sull'autonomia delle decisioni assunte da ciascuna di esse in merito alla partecipazione alle singole gare e, per tale via, a consentirne la spartizione senza il ricorso alla competizione.

Accanto a tali condotte, l'Autorità ha accertato che l'intesa complessa era stata attuata anche attraverso ulteriori forme restrittive della concorrenza, consistenti nel coordinamento nella partecipazione alle gare attraverso lo scambio di lotti, contatti/scambi di informazioni tra le compagnie. L'Autorità ha valutato tale intesa orizzontale tra tre compagnie assicurative e un'agenzia plurimandataria come molto grave, in ragione della natura della restrizione della concorrenza, del ruolo e della rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte, del lungo periodo temporale (più di cinque anni) in cui essa è stata posta in essere.

In ragione della gravità e della durata delle infrazioni accertate, l'Autorità ha comminato alle Società interessate sanzioni pecuniarie amministrative, che a seguito della ridefinizione dell'importo base per ciascuna impresa in ragione dell'esistenza di perdite di esercizio consistenti per alcune di esse, sono risultate essere pari per HDI Gerling a circa 5 milioni e ottocentomila euro, per Faro a circa 2 milioni di euro, per Navale (ora UGF) a più di 5 milioni di euro e, infine, per Primogest a circa 800mila euro; per tale ultima società la sanzione effettivamente comminata si è ridotta in realtà a circa 220mila euro, in virtù della necessità che la stessa sanzione non superasse il 10% del fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio.

MANUTENZIONE IMPIANTI TERMICI COMUNE DI POTENZA

Nel settembre 2011, l'Autorità ha concluso, ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, un procedimento istruttorio nei confronti di Confartigianato Associazione degli Artigiani della Provincia di Potenza, Confindustria Basilicata, Confcooperative Basilicata, API Basilicata e UIL Basilicata, accertando la presenza di restrizioni della concorrenza derivanti da un Protocollo d'intesa sottoscritto dal Comune di Potenza con i rappresentanti locali delle suddette parti, volto alla determinazione del prezzo che ciascun titolare di utenza di gas presente sul territorio comunale sarebbe stato tenuto a corrispondere per la manutenzione obbligatoria dell'impianto termico. Il procedimento era stato avviato sulla base di una segnalazione presentata all'Autorità dall'Associazione Tutor dei Consumatori.

Tenuto conto delle informazioni e dei documenti acquisiti nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha accertato che l'intesa aveva avuto ad oggetto la fissazione delle condizioni economiche per lo svolgimento dell'attività di verifica del rendimento di combustione e di manutenzione degli impianti termici con potenza inferiore ai 35 Kw, attività interessate dall'applicazione di un Contratto tipo allegato al Protocollo d'intesa. L'effetto evidente di tale pratica è stato quello di limitare l'autonomo agire degli operatori all'interno del mercato rilevante, sostituendo a questo l'adozione di una strategia uniforme dal lato dell'offerta, ostacolando così il libero funzionamento del meccanismo di concorrenza nel mercato sopra menzionato.

L'Autorità ha, inoltre, ritenuto che la circostanza secondo cui il Protocollo d'intesa fosse stato sollecitato dal Comune di Potenza (pur non essendone obbligatoria l'adesione) non appariva idonea a incidere sull'imputabilità del comportamento alle associazioni, dal momento che queste potevano scegliere in piena libertà se aderire o meno al Protocollo d'intesa proposto dall'ente locale. Né l'Autorità ha ritenuto che potesse costituire giustificazione valida la tesi sostenuta dalle diverse Associazioni secondo cui l'accordo siglato sarebbe servito a contrastare una situazione di mercato nella quale operatori non professionisti applicavano prezzi eccessivi come corrispettivo della propria attività. Al riguardo, l'Autorità ha precisato che non esiste nessuna correlazione tra uniformità dei prezzi e qualità della prestazione offerta e che la prima sarebbe, invece, idonea a produrre effetti iniqui sul mercato e fuorvianti per le scelte dei consumatori.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che l'intesa in esame integrasse una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Nel valutare l'ammontare della sanzione da irrogare alle parti, l'Autorità ha tenuto presente una serie di circostanze, tra le quali: l'attenuazione della gravità dovuta al fatto che l'accordo era stato sollecitato, promosso e avallato da un'autorità pubblica, ovvero il Comune di Potenza; il fatto che le Parti avessero adottato comportamenti concreti al fine di ripristinare una situazione concorrenziale sul mercato rilevante, sospendendo l'accordo dopo l'avvio del procedimento istruttorio e comunicando poi l'intenzione di non rinnovare, in via definitiva, l'accordo stesso; la circostanza, infine, che tutte le associazioni avessero riportato perdite nei bilanci degli ultimi anni.

L'Autorità ha quindi comminato a ciascuna delle Associazioni interessate - fatta salva la posizione di UIL Basilicata, in ragione del fatto che a tale organizzazione sindacale non aderivano imprese né artigiani - una sanzione pecuniaria simbolica pari a 500 euro.

GARA D'APPALTO PER LA SANITÀ PER LE APPARECCHIATURE PER LA RISONANZA MAGNETICA

Nell'agosto 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, accertando che le società Toshiba Medical Systems Srl, Philips Spa, Siemens Healthcare Diagnostics Srl e Alliance Medical Srl avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, avente ad oggetto la determinazione congiunta delle modalità di partecipazione

alla gara bandita, in data 17 giugno 2009, dalla Società Regionale Sanità - SORESA Spa per la fornitura di apparecchiature elettromedicali.

L'istruttoria era stata avviata a seguito di una segnalazione presentata da GE Medical Systems Italia Spa, società appartenente al gruppo General Electric, che denunciava un presunto accordo tra le suddette società, nell'ambito della citata gara, per l'acquisto e il noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica e relativi servizi per conto di quattro strutture sanitarie della Regione Campania.

Il settore interessato dal procedimento era quello della produzione e vendita di apparecchiature elettromedicali di diagnostica per immagini e della fornitura di assistenza e manutenzione post-vendita, settore caratterizzato da una struttura di mercato fortemente concentrata, in cui i primi cinque operatori multinazionali rappresentano circa il 70% del mercato. Nel mercato delle apparecchiature per la risonanza magnetica operano in Italia in particolare quattro imprese multinazionali (General Electric, Philips, Toshiba e Siemens), con quote, rispettivamente, pari al 28%, 44,5%, 3,5% e 20%. Dal punto di vista della domanda, il settore si caratterizza per due tipologie principali di clienti: la struttura sanitaria nazionale pubblica (ASL, aziende ospedaliere, ospedali a gestione diretta, istituti di cura e policlinici universitari, etc.) e la struttura sanitaria privata (case di cura, istituti privati, studi privati), che si differenziano essenzialmente per le modalità di acquisto, ossia gara d'appalto per la prima e trattativa privata per la seconda.

Nel caso di specie, considerata la fattispecie segnalata, l'Autorità ha ritenuto che il mercato rilevante dovesse ritenersi coincidente con la gara bandita da SORESA per l'acquisto e il noleggio di apparecchiature per risonanza magnetica.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che Toshiba, Philips, Siemens e Alliance avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza, volta alla determinazione congiunta delle modalità di partecipazione alla gara bandita da SO.RE.SA per la fornitura di apparecchiature elettromedicali in violazione dell'articolo 101 del TFUE. In particolare, l'istruttoria ha evidenziato che l'intesa tra le quattro società aveva tratto origine da una riunione tenutasi presso la sede di Alliance Medical nel luglio 2009, nel corso della quale erano state scambiate informazioni strategiche ed era stata decisa congiuntamente una strategia collusiva di partecipazione alla gara. Sulla base degli elementi acquisiti, è emerso infatti che inizialmente i rappresentanti delle società produttrici partecipanti all'incontro indetto da Alliance Medical avevano scambiato informazioni sensibili sulle valutazioni già effettuate internamente da ciascuna società in relazione alla possibile strategia da adottare in ordine alla gara SORESA. Nella seconda parte dell'incontro, gli stessi rappresentanti avevano concordato, con estremo dettaglio, le modalità di partecipazione alla gara in un'ottica ripartitoria della fornitura.

L'accordo prevedeva, in particolare, che, delle sette apparecchiature per la risonanza magnetica richieste dal bando, tre sarebbero state fornite da Siemens, che avrebbe partecipato in associazione temporanea d'impresa con

Alliance Medical, e le restanti quattro sarebbero state formalmente offerte da quest'ultima, che ne avrebbe acquistate, in sub-fornitura, due da Philips e due da Toshiba. L'accordo, inoltre: prevedeva un criterio di abbinamento delle apparecchiature alle strutture sanitarie ispirato alla preferenza espressa dalla stessa ASL, ovvero al rapporto di "fornitura storico" esistente con un determinato produttore; individuava la società che avrebbe partecipato in associazione temporanea con Alliance Medical e Siemens a cui sarebbero stati affidati i lavori e le opere relative all'installazione di tutte le apparecchiature; infine, stabiliva le modalità operative di attuazione dell'accordo, affidando compiti a ciascuna delle società partecipanti all'incontro.

L'Autorità ha ritenuto che lo scambio di informazioni strategiche e l'accordo concluso dai rappresentanti delle società nel corso della riunione avessero influito significativamente sull'autonomia decisionale delle società coinvolte nel processo di determinazione delle eventuali modalità di partecipazione alla gara. Philips e Toshiba, infatti, sicure di poter contribuire pro-quota alla fornitura nelle modalità concordate, avrebbero accantonato la possibilità di partecipare direttamente alla gara, evitando il confronto competitivo, mentre l'alleanza tra Alliance e Siemens, del pari, traeva origine dalla conoscenza delle strategie dei concorrenti e dall'assoluta certezza in ordine all'inerzia di Philips e Toshiba in relazione alla gara. L'Autorità ha quindi ritenuto che l'intesa avesse alterato le normali dinamiche competitive, determinando condizioni di concorrenza in sede di gara diverse da quelle che si sarebbero determinate in sua assenza.

L'Autorità ha considerato altresì che l'intesa in esame: presentava il carattere della consistenza, coinvolgendo imprese che cumulativamente detenevano, a livello nazionale, una quota aggregata pari a circa il 60% delle vendite; era risultata inoltre idonea a condizionare gli esiti della gara, di rilevanza comunitaria, bandita da SORESA e le condizioni finali di fornitura offerte alla stessa stazione appaltante; era suscettibile di pregiudicare i vantaggi di efficienza ricollegabili al processo di razionalizzazione e centralizzazione degli acquisti pubblici su tutto il territorio nazionale in corso da alcuni anni, di cui Soresa era espressione.

L'Autorità, dopo aver rigettato gli impegni presentati dalle società AM, Siemens e Toshiba in quanto manifestamente inidonei a far venire meno i profili anti-concorrenziali oggetto dell'istruttoria, ha ritenuto che le condotte contestate rappresentassero una grave restrizione della concorrenza, in quanto integranti un'intesa volta alla limitazione del confronto concorrenziale nel settore della fornitura di apparecchiature per la risonanza magnetica.

Tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione, per la quale è stato considerato un arco temporale ricompreso tra il 6 luglio 2009 e il 16 ottobre 2009 (giorno in cui scadeva il termine per la presentazione delle offerte), l'Autorità ha irrogato sanzioni amministrative pecuniarie ad Alliance Medical per un importo pari a circa 340mila euro, a Siemens per un importo pari a circa 1 milione e 100mila euro, a Philips per un importo pari a circa 4 milioni di euro e a Toshiba Medical System per un importo pari a circa 141mila euro.

LOGISTICA INTERNAZIONALE

Nel giugno 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti delle società Agility Logistics Srl, Albini & Pitigliani Spa, Brigl Spa, Cargo Nord Srl, DHL Global Forwarding (Italy) Spa, Ferrari Spa, Francesco Parisi Casa di Spedizioni Spa, Gefco Italia Spa, Geodis Zust Ambrosetti Spa, I-DIKA-Spa., Italmondo - Trasporti Internazionali Spa, Italsempione - Spedizioni Internazionali Spa, ITK Zardini Srl, ITX Cargo Srl, Rhenus Logistics Spa, Saima Avandero Spa, Schenker Italiana Spa, S.I.T.T.A.M. - Spedizioni Internazionali Trasporti Terrestri Aerei Marittimi Srl, Transervice Europa Srl - T.S.E. Srl, Villanova Spa, DHL Express Srl, Geodis Wilson Italia Spa, Alpi Padana Srl, Spedipra Srl, Armando Vidale Spa, Trasporti Internazionali in Liquidazione e UBV Group Spa e dell'Associazione Fedespedi - Federazione Nazionale delle Imprese di Spedizioni Internazionali, accertando un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, avente per oggetto l'incremento concertato del prezzo delle spedizioni internazionali di merci su strada da e per l'Italia.

Il procedimento era stato avviato nel novembre 2009, a seguito della presentazione di una domanda semplificata in forma orale di trattamento favorevole da parte della società Deutsche Bahn AG, cui avevano fatto seguito altre domande di ammissione al programma di clemenza da parte delle società Agility Logistics International BV, Deutsche Post AG e, successivamente all'avvio del procedimento, anche della S.I.T.T.A.M. - Spedizioni Internazionali Trasporti Terrestri Aerei Marittimi. Tutti i *leniency applicant* sono stati ammessi al beneficio, condizionatamente al rispetto degli obblighi di collaborazione nel corso del procedimento.

Sulla base degli elementi istruttori acquisiti, l'Autorità ha accertato l'esistenza di un coordinamento delle strategie commerciali, realizzato in ambito associativo, dei principali operatori del mercato delle spedizioni internazionali su strada di merci da e per l'Italia, rappresentativi della gran parte del mercato interessato.

In particolare, le condotte accertate risultavano finalizzate a un coordinamento degli aumenti del prezzo delle spedizioni internazionali via terra, giustificati dalle Parti da un andamento crescente di taluni costi di produzione, quali ad esempio i costi del gasolio, i costi dei pedaggi autostradali e i costi amministrativi.

Il coordinamento aveva avuto luogo nell'ambito di numerosi e regolari incontri, fissati con il contributo organizzativo dell'associazione di categoria Fedespedi, durante i quali le società si scambiavano informazioni sensibili relative alla struttura dei costi, allo scopo di concordare le modalità e l'entità degli incrementi di prezzo dei servizi offerti sul mercato.

L'istruttoria aveva altresì evidenziato come l'Associazione di categoria partecipasse attivamente all'attività di coordinamento, inviando circolari alle imprese associate e diffondendo annunci e comunicati stampa su quotidiani a tiratura nazionale. Ciò al fine di: *i*) agevolare l'attuazione degli aumenti, ingenerando nei clienti un'aspettativa in tal senso; *ii*) informare tutti gli operatori del settore delle decisioni assunte in ambito associativo.

In conclusione, l'Autorità ha quindi ritenuto che i comportamenti posti in essere dalle società Agility, Albini & Pitigliani, Alpi Padana, Brigl, Cargo Nord, Dhl Global Forwarding, Dhl Express, Francesco Parisi, Gefco, Geodis Wilson, I-Dika, Italmondo, Italsempione, Itk Zardini, ITX Cargo, Rhenus, Saima, Schenker, Sittam, Spedipra, Villanova e Armando Vidale, nonché dall'Associazione di categoria Fedespediti, costituivano un'intesa unica e continuata, restrittiva della concorrenza, in violazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

In ragione della gravità e della durata delle infrazione accertata, protrattasi senza soluzione di continuità quanto meno dal mese di marzo 2002 fino all'autunno del 2007, l'Autorità ha comminato alle imprese interessate sanzioni per un ammontare complessivo di circa 76,5 milioni di euro, ripartito tra le singole società in funzione delle rispettive specificità di ciascuna, quali la dimensione relativa, l'effettiva rilevanza dell'attività svolta nel mercato interessato e la durata del periodo di effettiva partecipazione all'attività di coordinamento.

Ai sensi dell'articolo 15 della legge n. 287/90, alla società Schenker Italiana è stato invece riconosciuto il beneficio dell'immunità, mentre alle società Agility Logistics, DHL Express, DHL Global Forwarding (Italy) e S.I.T.T.A.M. è stato riconosciuto il beneficio della riduzione della sanzione nella misura, rispettivamente, del 50%, del 49%, del 49% e del 10%.

GUIDA REMUNERAZIONI E TARIFFE 2009/2010 PER OPERATORI PUBBLICITARI

Nel giugno 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90 nei confronti dell'Associazione Consulenti Pubblicitari Italiani (ACPI) e dell'Associazione Italiana Pubblicitari Professionisti (TP), accertando la sussistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza, consistente nella predisposizione e diffusione di un tariffario, contenuto nella "Guida remunerazioni e tariffe 2009/2010" pubblicata dalle citate associazioni, applicabile ai servizi di consulenza pubblicitaria. Il procedimento era stato avviato nel giugno 2010 dopo che l'Autorità era venuta a conoscenza della citata Guida destinata ai professionisti, alle agenzie, agli operatori, agli utenti pubblicitari, diffusa congiuntamente da ACPI e da TP.

La Guida era suddivisa in tre parti: *i)* la prima parte conteneva alcuni contratti tipo (contratto di consulenza, conferimento di incarico) utilizzabili come modelli per la stesura di accordi contrattuali; *ii)* nella seconda parte erano riportati "modalità e valori per la remunerazione nelle diverse variazioni d'impegno" (remunerazione a ore, remunerazione a percentuale, remunerazione a periodo *articolo & copy*, remunerazioni specifiche per testi e grafica, quotazioni per attività e servizi di comunicazione e immagine all'impresa pubblica e privata); *iii)* nella terza parte era illustrata una guida sintetica con le cosiddette "quotazioni a colpo d'occhio" delle prestazioni più ricorrenti nell'ambito della creatività pubblicitaria (*advertising creativity*), identità di impresa (*corporate identity*), presentazione di prodotti (*product identity*).

In seguito all'avvio del procedimento istruttorio, entrambe le associazioni, ACPI e TP, hanno interrotto la diffusione della Guida, sostenendo, al contempo, come la stessa fosse comunque vincolante per gli associati soltanto in termini deontologici, per assicurare la trasparenza e la parità di informazioni nei rapporti tra controparti al momento della contrattazione.

In esito al procedimento istruttorio, l'Autorità ha accertato che le due Associazioni, tramite l'adozione del citato tariffario, diffuso a partire dal giugno 2009 sia tramite Internet (fino al giugno 2010), che tramite copie cartacee inviate agli iscritti, avevano posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza avente ad oggetto la determinazione uniforme delle remunerazioni dei professionisti, delle agenzie e di tutti gli operatori del settore della comunicazione pubblicitaria in violazione dell'articolo 2, comma 2, lettera a) della legge n. 287/90. Tale intesa aveva limitato l'autonomia degli operatori del settore nell'individuazione dei prezzi delle proprie prestazioni professionali, vincolando gli stessi a uniformare i rispettivi comportamenti economici.

In considerazione della modesta rappresentatività delle due Associazioni, sia in termini di numero complessivo delle imprese che in ragione del peso economico effettivo delle stesse, vista inoltre la limitata diffusione del tariffario e in linea con il parere espresso dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'Autorità ha comminato alle Associazioni interessate una sanzione pecuniaria simbolica pari a 1.000 euro ciascuna.

AUMENTO PREZZI BITUME

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha concluso un'istruttoria per una presunta violazione dell'articolo 101 TFUE nei confronti delle società Alma Petroli Spa, Api-Anonima Petroli Italiana Spa, ERG Petroli Spa, Eni Spa, Esso Italiana Srl, IES-Italiana Energia e Servizi Spa, Iplom Spa, Shell Italia Spa, Total Italia Spa, e TotalErg Spa²⁸.

L'istruttoria, volta ad accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza nel settore della vendita all'ingrosso del bitume, era stata avviata a seguito di alcune segnalazioni relative a presunte anomalie negli andamenti dei prezzi del bitume stradale in alcune Regioni italiane a partire dall'estate 2008.

In particolare, come confermato dall'analisi condotta dall'Autorità in fase preistruttoria, i prezzi del bitume praticati dalle nove società petrolifere attive nella vendita di bitume stradale ex-raffineria; pur mantenendo tra loro un forte parallelismo, seguivano la quotazione internazionale di riferimento, il Platts dell'olio combustibile, nella fase di ascesa, mentre se ne discostavano verso l'alto nella successiva fase discendente. L'analisi preistruttoria non aveva consentito di fornire a tale fenomeno una spiegazione alternativa rispetto a quella di una collusione tra gli operatori, volta alla determinazione congiunta del livello dei prezzi e/o a una compartimentazione dei mercati.

²⁸ Nel corso del procedimento si è perfezionata la fusione per incorporazione di Total Italia Spa e ERG Petroli Spa, società distinte al momento dell'avvio dell'istruttoria.

Nel corso del procedimento la società ENI Spa ha presentato impegni volti a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali espresse nel provvedimento di avvio di istruttoria dall'Autorità, ritenuti tuttavia da quest'ultima inidonei a far venire meno tali profili anticoncorrenziali e pertanto rigettati. In particolare, l'Autorità ha ritenuto di procedere all'accertamento delle eventuali infrazioni contestate in quanto, in linea con l'ordinamento comunitario, le condotte oggetto di contestazione potevano rientrare tra le restrizioni più gravi della concorrenza.

Dalle risultanze istruttorie sono emersi elementi non noti in fase preistruttoria e caratterizzanti del settore, tra cui l'esistenza di una diffusa trasparenza del mercato relativamente sia alle decisioni di prezzo (e in misura minore delle quantità prodotte) delle imprese concorrenti, esito di un'intensa (e legittima) attività di *market intelligence* svolta dai rivenditori/clienti per conto delle società, sia alla mutua conoscenza delle condizioni di approvvigionamento e dunque di costo del bitume, derivante dalla molteplicità di rapporti commerciali esistenti tra le Parti (conti lavorazione, compravendite reciproche di prodotto). In un contesto di mercato oligopolistico, l'Autorità ha considerato che l'elevato grado di trasparenza delle condizioni commerciali praticate dalle società avesse rappresentato un presupposto in grado di consentire agli operatori di adeguare i rispettivi comportamenti di prezzo anche in assenza di un esplicito coordinamento.

Quanto al disallineamento tra quotazione Platts dell'olio combustibile e prezzi praticati, nel corso dell'istruttoria è altresì emerso che nel 2008 si era verificata una particolare fase congiunturale transitoria e del tutto anomala, caratterizzata da oscillazioni senza precedenti nelle quotazioni internazionali dei prodotti petroliferi, che aveva generato un'assoluta incertezza sugli andamenti del mercato anche a breve termine. Ciò aveva influenzato la dinamica dei prezzi di vendita del bitume, accentuando fenomeni di isteresi nell'adattamento degli stessi prezzi alle quotazioni internazionali sottostanti.

Inoltre, nella seconda metà del 2008 si era effettivamente verificata una situazione di carenza di prodotto sul mercato per la fermata in successione di importanti raffinerie. Al tempo stesso, la domanda di bitume aveva mostrato, nel periodo settembre-ottobre 2008, una fase di relativa vivacità legata principalmente alla consueta ciclicità stagionale dei consumi di bitume. Date queste condizioni congiunturali, il contemporaneo verificarsi di una riduzione dell'offerta del prodotto e di una fase ascendente del ciclo stagionale del consumo di bitume poteva aver accentuato una pressione uniforme per tutte le società verso un rialzo dei prezzi, in un contesto caratterizzato da notevole trasparenza e quindi dalla mutua consapevolezza circa le rispettive condizioni di offerta.

L'Autorità ha quindi ritenuto che le circostanze congiunturali, unitamente all'elevata trasparenza delle condizioni di vendita e di approvvigionamento del prodotto, potessero costituire una plausibile spiegazione alternativa all'ipotesi di un'intesa illecita. In tal senso, non è stato possibile escludere che l'osservata discontinuità nei comportamenti delle imprese nella seconda metà del 2008 derivasse da una sommatoria di decisioni autonome dei singoli operatori, ai quali, com'è noto, non può essere precluso di adattarsi intelligentemente e

reagire conseguentemente alla condotta, attuale o prevista, dei concorrenti. L'Autorità ha pertanto concluso il procedimento senza accertamento dell'illecito, ritenendo che non sussistessero le condizioni per contestare alle Parti un'intesa volta a restringere o alterare il gioco della concorrenza nei mercati interessati.

GESTIONE DEI RIFIUTI CARTACEI - COMIECO

Nel marzo 2011 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti del Consorzio Nazionale Recupero e Riciclo degli Imballaggi a base Cellulosica (Comieco), accettando e rendendo obbligatori gli impegni presentati ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, senza accertare l'infrazione.

Comieco è un consorzio di diritto privato che svolge diverse funzioni, tra cui: la razionalizzazione e l'organizzazione, per quanto riguarda i rifiuti cartacei; la ripresa degli imballaggi usati; la raccolta dei rifiuti di imballaggi secondari e terziari su superfici private; il ritiro dei rifiuti di imballaggi e altri materiali a base cellulosica conferiti al servizio pubblico, su indicazione del CONAI, a fronte delle convenzioni stipulate da CONAI con le amministrazioni locali; il riciclaggio e il recupero dei rifiuti da imballaggio secondo criteri di trasparenza, efficacia, efficienza ed economicità. Le attività interessate dal procedimento sono state quelle della raccolta e riciclaggio dei rifiuti da imballaggio di origine cellulosica.

Il procedimento era stato avviato dall'Autorità ai sensi dell'articolo 101 del TFUE alla luce del peculiare sistema di assegnazione dei rifiuti cartacei alle cartiere associate al Consorzio. Comieco, infatti, ripartiva fra le cartiere associate il materiale cellulosico proveniente dalla raccolta effettuata nell'ambito delle convenzioni locali, sulla base di quote determinate in misura proporzionale alla quantità di imballaggi e/o materiali di imballaggio immessa al consumo nel territorio nazionale l'anno precedente.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva ritenuto che tale meccanismo avrebbe potuto rappresentare un'intesa restrittiva della concorrenza in quanto, attraverso di esso, gli associati Comieco *i)* stabilivano pro-quota le quantità di rifiuti cartacei (ossia di materia prima) di ciascuna cartiera, cristallizzando le quote di mercato, e *ii)* fissavano il corrispettivo di mandato uniformemente a livello nazionale.

Al fine di superare le criticità emerse, Comieco ha presentato nel corso del procedimento impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90, che prevedevano la parziale modifica del sistema di assegnazione alle cartiere associate dei rifiuti cartacei.

In base a tali impegni, il 40% dei rifiuti da imballaggio allocati fino a quel momento dal Consorzio sulla base di un sistema amministrato (nel quale la totalità dei rifiuti raccolti veniva assegnata attraverso quote prestabilite in sede consortile) sarebbe stato assegnato alle cartiere attraverso aste competitive, un aspetto questo decisivo, che ha permesso di superare le preoccupazioni concorrenziali poste alla base del provvedimento di avvio. L'Autorità ha rilevato, infatti, che per effetto degli impegni presentati un'ampia quota di rifiuti cartacei gestiti da Comieco sarebbe stata assegnata con meccanismi

competitivi; l'Autorità ha altresì considerato come la quota del 60% che avrebbe continuato a essere assegnata pro-quota poteva ritenersi proporzionata con alcuni elementi di fatto che caratterizzavano il mercato, e in particolare con la circostanza per cui la percentuale di rifiuti cartacei in quel momento gestita dal Comieco era pari a circa 1/3 dei complessivi rifiuti cartacei raccolti in Italia, potendosi ritenere che i flussi di macero già affidati a dinamiche di mercato, e come tali nella disponibilità delle cartiere associate a Comieco come materia prima secondaria, rappresentassero una parte significativa e preponderante (circa 2/3) dei rifiuti cartacei complessivamente raccolti.

In tale contesto, atteso che a tale quota di mercato si sarebbe aggiunto l'ulteriore 40% che Comieco avrebbe assegnato attraverso aste competitive, l'Autorità ha ritenuto ragionevole che, a seguito dell'entrata a regime degli impegni, circa l'80% dei rifiuti cartacei complessivamente raccolti in Italia, per un valore di 482 milioni di euro tra il 1999 e il 2009, sarebbe circolato liberamente, rispondendo alle ordinarie dinamiche concorrenziali. In considerazione di ciò, l'Autorità ha accettato e reso obbligatori gli impegni presentati da Comieco e ha chiuso l'istruttoria senza accertare l'infrazione.

RICICLAGGIO DELLE BATTERIE ESAUSTE - RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

Nel novembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio volto a rideterminare la sanzione irrogata al Consorzio obbligatorio batterie al piombo esauste e rifiuti piombosi - COBAT e a sei società attive nel riciclaggio di batterie al piombo esauste (Ecobat Spa, Ecolead Srl, ESI-Ecological Scrap Industry Spa, ME.CA. Lead Recycling Spa, Piombifera Bresciana Spa e Piomboghe Srl) a conclusione di una pregressa procedura istruttoria, conclusasi nell'aprile del 2009 con l'irrogazione, rispettivamente, delle seguenti sanzioni: COBAT, 4.400.000 euro; Ecobat Spa, 4.588.350 euro; Ecolead Srl, 545.000 euro; ESI-Ecological Scrap Industry Spa, 903.500 euro; ME.CA. Lead Recycling Spa, 994.500 euro; Piombifera Bresciana Spa, 1.306.500 euro; Piomboghe Srl, 608.400 euro.

Tali sanzioni erano state inflitte in quanto l'Autorità aveva accertato che *i)* le condotte adottate dal Consorzio COBAT, consistenti in disposizioni contrattuali che avevano disincentivato le attività di raccolta e riciclaggio indipendenti rispetto a quelle amministrare dal Consorzio, nonché *ii)* la condotta posta in essere dalle sei società attive nel riciclaggio di batterie al piombo esauste, consistente nella determinazione congiunta delle rispettive quote di approvvigionamento, nonché nell'adozione di politiche comuni finalizzate a evitare mutamenti delle condizioni commerciali che ne avrebbero ridotto le rilevanti entrate economiche, costituivano intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 81 del Trattato CE (oggi 101 del TFUE).

Il procedimento di rideterminazione della sanzione è scaturito dalla necessità di ottemperare alla sentenza del Consiglio di Stato 20 maggio 2011, n. 3013, nella quale il giudice amministrativo aveva ritenuto che, con riferimento a COBAT, l'Autorità non avesse tenuto conto del fatturato annuale, ma delle

riserve patrimoniali complessive accumulate nel corso degli anni dal Consorzio e pari a 21,7 milioni di euro. Inoltre, con riferimento alle sei società di riciclaggio di piombo, il giudice aveva ritenuto che il provvedimento di chiusura del procedimento principale, nella parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata alle medesime società, fosse viziato da carenza di motivazione, essendovi incertezza assoluta quanto alla base di calcolo e alla percentuale delle sanzioni applicate. Infine, il giudice aveva stigmatizzato il provvedimento perché avrebbe preso a base i fatturati del 2007 anziché quelli del 2008, ultimo esercizio anteriore all'adozione del provvedimento sanzionatorio.

Nel corso del procedimento per la rideterminazione della sanzione, l'Autorità ha richiesto alle parti di fornire copia del bilancio regolarmente approvato relativo all'esercizio 2008 nonché, a esclusione di COBAT, l'indicazione del fatturato realizzato in Italia nel 2008 attraverso l'attività di riciclaggio di batterie al piombo esauste.

A esito dell'attività istruttoria, l'Autorità ha rideterminato le sanzioni delle sette parti del procedimento. In particolare, coerentemente con gli Orientamenti contenuti nella Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende nonché con le indicazioni della citata sentenza del Consiglio di Stato, per calcolare l'importo base della sanzione è stato preso a riferimento il valore delle vendite dei beni a cui l'infrazione si riferisce, ossia il fatturato realizzato dalle parti in Italia nell'attività di riciclaggio di batterie esauste, nell'ultimo anno completo in cui è avvenuta l'infrazione, ossia il 2008. Sempre coerentemente con la citata Comunicazione della Commissione, tale importo base è stato aumentato del 30% in modo da tener conto della durata dell'infrazione: tale aumento non ha riguardato Ecolead, società che aveva fatto ingresso nel mercato soltanto nel 2007. I valori così ottenuti sono stati opportunamente adeguati per tener conto delle specifiche indicazioni della decisione del Consiglio di Stato in merito alla peculiare posizione, nell'ambito dell'intesa accertata, dei singoli riciclatori. Tenuto conto di ciò, l'Autorità ha quantificato l'ammontare definitivo delle sanzioni nei termini seguenti: COBAT, 3.468.962 euro; Ecobat Spa, 3.723.845 euro; Ecolead Srl, 147.040 euro; ESI-Ecological Scrap Industry Spa, 317.842 euro; ME.CA. Lead Recycling Spa, 199.717 euro; Piombifera Bresciana Spa, 1.270.386 euro; Piomboghe Srl, 470.826 euro.

I procedimenti avviati nel 2011

CONSIGLI DEGLI ORDINI DEGLI AVVOCATI/DINIEGO ALL'ESERCIZIO DI AVVOCATO

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un procedimento istruttorio nei confronti dei Consigli degli Ordini degli Avvocati di Chieti, Roma, Milano, Latina, Civitavecchia, Tivoli, Velletri, Tempio Pausania, Modena, Matera, Taranto e Sassari, al fine di accertare l'eventuale esistenza di infrazioni al divieto di intese restrittive della concorrenza di cui all'articolo 101 del TFUE. Le condotte contestate riguardano presunti ostacoli frapposti dai citati Consigli degli Ordini all'accesso alla professione forense nei confronti di soggetti che hanno acquisito il titolo professionale di *abogado* in Spagna.

La Spagna è l'unico Paese dell'Unione Europea²⁹ dove l'accesso alla professione d'avvocato non è regolata, considerato che la normativa non prevede il superamento di un esame per l'accesso alla professione. Un laureato in legge italiano, così come di un altro Stato membro, può pertanto ottenere in Spagna il titolo di “*abogado*” sulla base della seguente procedura: su presentazione del titolo di laurea italiano, le autorità spagnole comunicano al candidato gli esami integrativi che egli deve sostenere presso università spagnole al fine di ottenere l'omologazione del titolo di laurea italiano con quello spagnolo, cioè la “*licencia en derecho*”; una volta acquisita la *licencia en derecho*, il candidato può, sulla base della presentazione di questo solo titolo, ottenere l'iscrizione all'Albo degli *Abogados*, acquisendo così il titolo di “*abogado*”.

Il decreto legislativo n. 96/2001, in attuazione della direttiva 98/5, consente l'esercizio permanente in Italia della professione di avvocato ai cittadini degli Stati membri in possesso di un titolo corrispondente a quello di avvocato, conseguito nel Paese di origine. Il professionista che intenda esercitare la professione in Italia è tenuto a iscriversi come “avvocato stabilito” in una “Sezione Speciale” dell'Albo degli Avvocati dedicata agli avvocati stabiliti, che gli consente (con alcune limitazioni) l'esercizio professionale con il titolo acquisito nel paese di origine, indicato nella lingua ufficiale dello stato membro di origine. L'iscrizione è subordinata all'iscrizione dell'istante presso la competente organizzazione professionale dello Stato membro di origine. Successivamente, dopo tre anni di esercizio regolare ed effettivo nel Paese ospitante, e riguardante il diritto di tale Stato, l'avvocato può iscriversi all'albo degli avvocati ed esercitare la professione di avvocato senza alcuna limitazione. La richiamata procedura risulta pertanto fondata su un meccanismo pressoché automatico, in base al quale, nella prima fase (quella di iscrizione alla Sezione Speciale) l'istante deve limitarsi a produrre un attestato di iscrizione all'organizzazione professionale dello Stato di origine.

L'Autorità ha rilevato, in contrasto con tali previsioni, l'introduzione da parte degli Ordini sopra indicati di una serie di indebiti obblighi e oneri di vario genere, cui devono sottostare gli *abogados* che intendono iscriversi alla Sezione Speciale. In particolare, alcuni degli Ordini segnalati richiedono all'*abogado* istante di fornire prova dell'effettivo svolgimento di attività professionale e/o di un consistente percorso formativo in Spagna; altri richiedono il superamento di una prova attitudinale omologa di quella italiana, e/o di un test attitudinale di diritto italiano e una prova di lingua spagnola; altri Consigli, infine, esigono il pagamento di tasse di iscrizione alla Sezione Speciale manifestamente sproporzionate rispetto a quanto viene richiesto per l'iscrizione all'albo ordinario.

L'Autorità ha ritenuto che tali condotte, le quali possono essere ascritte sia a delibere o regolamenti di natura più generale che a provvedimenti di rigetto delle singole domande, mirano a introdurre, per gli *abogados* che intendano

²⁹ Dal 2011, con l'entrata in vigore della *ley* 34/2006, le regole relative all'accesso alla professione di avvocato in Spagna sono destinate a cambiare: sarà infatti necessario, oltre alla laurea in giurisprudenza, affrontare un periodo di formazione professionale specializzata e superare, come nel resto d'Europa, un esame. In forza del regime transitorio in vigore fino al 2013, sarà comunque consentito beneficiare del vecchio regime a tutti coloro che abbiano conseguito la laurea prima del 31 ottobre 2011, purché facciano richiesta di iscrizione all'Albo entro il 31 ottobre 2013.

iscriversi alla Sezione Speciale, requisiti non richiesti dalla normativa applicabile, e appaiono pertanto finalizzate a ostacolare l'esercizio della professione forense da parte di professionisti che intendono avvalersi della procedura prevista dal decreto legislativo 96/2001. In considerazione di ciò, l'Autorità ha ritenuto che tali condotte, in quanto volte a impedire ai professionisti di usufruire di una forma di accesso alla professione forense espressamente prevista dalla normativa comunitaria e nazionale, possano configurare intese restrittive della concorrenza in violazione dell'articolo 101 del TFUE. Al 31 dicembre 2011, l'istruttoria è in corso.

TARIFFE TRAGHETTI DA/PER LA SARDEGNA

Nel maggio 2011, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti delle società Onorato Partecipazioni Srl, Moby Spa, Marinvest Spa, Investitori Associati SGR Spa, Grandi Navi Veloci Spa, SNAV Spa, Lota Maritime Sa e Forship Spa al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE nel settore del trasporto marittimo. Il provvedimento è stato successivamente esteso nei confronti delle società Clessidra SGR Spa e L19 Spa.

L'istruttoria, avviata a seguito di numerose segnalazioni pervenute sia da privati cittadini che da associazioni di consumatori, è volta ad accertare l'esistenza di un'eventuale intesa restrittiva della concorrenza, sotto forma di accordo e/o pratica concordata, nel settore del trasporto marittimo sui collegamenti da/per Civitavecchia, Livorno e Genova a/da Olbia-Golfo Aranci e Porto Torres. In particolare, le denunce hanno lamentato consistenti incrementi delle tariffe relative al periodo estivo 2011, praticati da tutti gli operatori attivi sulle tratte oggetto del procedimento.

Al 31 dicembre 2011 l'istruttoria è in corso.

COMUNE DI CASALMAGGIORE - GARA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS

Nel marzo 2011, l'Autorità ha avviato un'istruttoria per verificare un'eventuale violazione dell'articolo 101 del TFUE o dell'articolo 2 della legge n. 287/90 con riguardo alla gara, bandita nell'estate 2010, per l'affidamento della concessione di distribuzione del gas in otto comuni della provincia di Cremona (con il comune Casalmaggiore come capofila).

L'istruttoria è stata inizialmente avviata nei confronti delle società E.On Rete Srl e Linea Distribuzione Srl, gestori della distribuzione del gas uscenti nel territorio degli otto comuni interessati; successivamente, nel maggio 2011, il procedimento è stato esteso anche nei confronti delle società controllanti E.On Italia Spa e Linea Group Holding Srl.

L'ipotesi sottoposta a verifica istruttoria è quella di un coordinamento dei comportamenti di E.On Rete e Linea Distribuzione (insieme alle rispettive società controllanti), nella partecipazione in ATI alla gara in oggetto, partecipazione che, invece di rappresentare l'espressione di un'autonoma strategia competitiva, sembra essere stata l'esito di un coordinamento per la ripartizione del mercato volto a limitare la concorrenza. In particolare, le due

società E.On Rete e Linea Distribuzione hanno deciso la partecipazione in ATI pur avendo potuto partecipare autonomamente alla gara, disponendo ognuna dei requisiti tecnici, gestionali e finanziari richieste dal relativo bando. A un primo esame, dunque, non sembrerebbe esistere alcuna motivazione economica o tecnica tale da giustificare il ricorso all'ATI per le due imprese, decisione la quale potrebbe aver inciso in sede di gara sul confronto competitivo tra le stesse due imprese, riducendo il numero dei potenziali concorrenti e la possibilità di scelta per l'ente appaltante, con il risultato di compromettere il meccanismo di selezione delle migliori offerte e determinare un esito della gara inferiore per qualità e prezzo rispetto a quello che si sarebbe prodotto in assenza di concertazione. Al 31 dicembre 2011, il procedimento è in corso.

Gli abusi

I procedimenti conclusi nel 2011

TNT/POSTE ITALIANE

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Poste Italiane Spa (PI d'ora in avanti), accertando un'unica e complessa infrazione al divieto di abuso di posizione dominante di cui all'articolo 102 del TFUE, volta a ostacolare lo sviluppo dei mercati liberalizzati relativi al recapito a data e ora certa e alla notifica attraverso messo notificatore.

Nel corso del procedimento, avviato dall'Autorità nell'ottobre 2009 a seguito di denunce inoltrate dal concorrente TNT, la società PI ha presentato impegni che, anche in esito ai risultati del *market test*, sono stati tuttavia rigettati dall'Autorità, in quanto valutati inidonei a risolvere le preoccupazioni concorrenziali che avevano portato all'avvio dell'istruttoria.

In relazione all'individuazione dei mercati rilevanti nell'ambito del procedimento, questi sono risultati essere tanto i mercati relativi ai servizi postali oggetto del servizio universale, quanto i mercati relativi ai servizi in riserva legale sino al 31 dicembre 2010, nonché quelli la cui riserva legale è stata mantenuta anche a seguito del recepimento della terza direttiva postale comunitaria, con il decreto legislativo 58/2011; in questo contesto, particolare rilievo ha assunto il mercato di dimensione nazionale della posta massiva, relativo alla corrispondenza commerciale in grande quantità.

Con riguardo alla posizione di PI nei mercati individuati, si è osservato come tale società costituisca l'unico operatore attivo nella prestazione di tutti i servizi postali, verticalmente integrato e che può disporre sul territorio nazionale di una rete distributiva di circa 14.000 uffici postali, oltre che di una vasta struttura logistica articolata sul territorio (ad esempio, i centri di meccanizzazione postale). Inoltre, i mercati postali si caratterizzano per la presenza di piccoli operatori, frammentati e di natura spesso locale, in diversi casi partner commerciali della stessa PI e, quindi, con una capacità competitiva limitata rispetto a quest'ultima.

Con riguardo ai mercati relativi ai servizi offerti in regime di servizio universale, PI, impresa pubblica in crescita economica negli ultimi anni anche in virtù di un'ampia diversificazione dei propri servizi postali e finanziari (ivi incluso Bancoposta), tutti offerti mediante l'uso della rete postale utilizzata per l'erogazione del servizio universale, opera, in base a disposizioni di legge, in qualità di fornitore unico di tale servizio per un periodo di 15 anni. Sulla base di quanto appena richiamato, il procedimento istruttorio, in coerenza con i precedenti nazionali e comunitari, ha portato a definire in capo a PI la sussistenza di una posizione dominante nei mercati postali relativi al servizio universale e, in particolare, nel mercato nazionale della posta massiva.

Il mercato del servizio di recapito a data e ora certa, servizio a valore aggiunto fondato su un'applicazione tecnologica innovativa, sviluppato a partire dal 2007 da TNT, che ha effettuato negli anni investimenti volti a sviluppare una rete postale alternativa a quella di PI, ha dimensione nazionale ed è contiguo al mercato della posta massiva dove tale ultimo soggetto è dominante.

Nel corso del procedimento l'Autorità ha accertato una fattispecie abusiva, unica e complessa, escludente dei concorrenti e, in particolare, di TNT, consistente in una serie di condotte di PI relative tanto alle particolari modalità prescelte di restituzione della corrispondenza dei concorrenti rinvenuta nella propria rete postale, quanto a un'offerta selettiva e predatoria del servizio di recapito a data e ora certa commercializzato da PI, denominato PostaTime; nonché, infine, alla partecipazione di PI con offerte predatorie alle gare del Comune di Milano e di Equitalia. Tali condotte sono state considerate riconducibili a un'unica strategia basata sullo sfruttamento abusivo della rete postale, consistente nell'offrire i servizi liberalizzati (recapito a data e ora certa e servizio attraverso messo) a prezzi predatori senza imputare i costi connessi alla rete postale utilizzata per il servizio universale.

Tale sfruttamento abusivo della posizione dominante di PI, funzionale a mantenere la posizione dominante sui mercati postali tradizionali, ha ostacolato lo sviluppo dei mercati liberalizzati e a valore aggiunto di recapito a data e ora certa, nonché quello delle gare bandite dal Comune di Milano e da Equitalia, aventi a oggetto il servizio di notifica attraverso messo.

Con particolare riferimento alla condotta relativa alla corrispondenza dei concorrenti rinvenuta nella rete postale di PI, l'attività istruttoria ha evidenziato come tale società abbia sfruttato la propria posizione dominante (e la rete integrata su cui la stessa si fonda) al fine di ostacolare i concorrenti, in particolare contattando direttamente i clienti di questi ultimi, dei quali era stata intercettata la corrispondenza, e non l'operatore stesso, svolgendo attività di monitoraggio e reportistica su tali clienti, screditando così l'attività dei concorrenti, e chiedendo, per la restituzione ai clienti della posta, un corrispettivo economico che incorporava servizi non resi molto più alto rispetto a quello richiesto ai clienti di Poste Italiane stessa. Inoltre, l'attività istruttoria ha evidenziato come Poste Italiane, in alcuni casi, abbia posto in essere un'attività intenzionale di intercettazione della corrispondenza di clienti dei concorrenti.

La seconda condotta esaminata nel corso del procedimento ha avuto a oggetto l'offerta PostaTime, rivolta da PI a una nicchia di clienti determinata applicando la soglia quantitativa di un milione di pezzi, al fine di evitare la cannibalizzazione del servizio meno evoluto di posta massiva. Tale specifica offerta è stata inoltre rivolta selettivamente solo ai clienti a rischio concorrenza o a soggetti clienti di TNT, già destinatari della condotta precedentemente richiamata sul trattamento della corrispondenza dei concorrenti.

L'attività istruttoria ha anche evidenziato come l'offerta commerciale del servizio PostaTime fosse caratterizzata da predatorietà delle condizioni economiche applicate. In tal senso, nel corso del procedimento, è stata sviluppata un'analisi dei costi sostenuti da PI e, in linea con la consolidata prassi comunitaria e nazionale, la predatorietà di tali prezzi è stata valutata sulla base del test del costo incrementale di lungo periodo.

In linea generale, in base alla teoria economica e in linea con i criteri valutativi emergenti dalla prassi comunitaria³⁰, i costi incrementali di lungo periodo di un determinato prodotto vengono definiti come differenza tra i costi totali sostenuti dall'impresa per il complesso della propria produzione e i costi totali che sarebbero sostenuti dall'impresa in assenza di produzione del prodotto considerato, mantenendo costante la produzione degli altri prodotti. Tali costi includono dunque non solo quelli direttamente imputabili alla produzione del prodotto oggetto di analisi ma anche la relativa parte a essa imputabile dei costi comuni di produzione.

Nel procedimento in esame, in considerazione della specificità del settore postale, caratterizzato da una regolazione in materia di separazione contabile volta a distinguere i costi sostenuti per l'erogazione dei servizi in riserva e/o oggetto del servizio universale e quelli sostenuti per l'erogazione dei servizi liberalizzati, l'analisi della predatorietà ha preso le mosse dall'analisi della contabilità regolatoria che, annualmente certificata, è alla base del calcolo per l'erogazione del contributo pubblico all'onere del servizio universale ed è la più affidabile delle fonti disponibili sui costi sostenuti da PI per l'erogazione di ciascun servizio postale. Tale contabilità regolatoria, essendo definita sulla base del criterio dell'*Activity Based Costing*, costituisce inoltre un indicatore dei costi specificatamente sostenuti da PI per l'erogazione di ciascun servizio e vale a garantire che non siano attribuiti a quel servizio i costi connessi all'erogazione di altri servizi. Ciò ha acquisito particolare importanza nel caso in esame, considerato che PI fornisce una vasta gamma di servizi, sfruttando economie di gamma e scopo connesse all'uso della rete postale.

³⁰ Cfr. la Comunicazione della Commissione europea sull'applicazione delle regole di concorrenza al settore postale e sulla valutazione di alcune misure statali relative ai servizi postali, in GUCE n. C 039 del 6 febbraio 1998. Cfr. anche la più recente Comunicazione della Commissione europea Linee guida sull'applicazione dell'art. 82 TCE del 9 febbraio 2009, C(2009) 864 definitivo: "Nelle situazioni in cui i costi comuni sono significativi, è possibile che debbano essere presi in considerazione per la valutazione della capacità di precludere il mercato a concorrenti altrettanto efficienti", punto 26. Sul punto rileva anche richiamare i casi della Commissione europea *Deutsche Post*, decisione del 20 marzo 2001, COMP/35.141, *Wanadoo Interactive*, decisione del 16 luglio 2003, COMP/38.233 e *Wanadoo Espana vs. Telefonica*, decisione del 4 luglio 2007, COMP/38.784.

Su tali basi, si sono quindi considerate nei costi incrementali di lungo periodo per la produzione del servizio Posta Time le seguenti voci: *i*) i costi per i palmari necessari all'erogazione del servizio di recapito a data e ora certa; *ii*) i costi del personale che è la voce più significativa di costo in tutte le fasi operative del servizio; *iii*) altri costi operativi complessivamente considerati.

L'analisi svolta nel corso del procedimento secondo la metodologia appena indicata ha portato quindi a stimare un costo incrementale di lungo periodo per la produzione del servizio PostaTime di valore superiore ai prezzi praticati da PI per tale servizio.

La condotta di PI in ordine all'offerta PostaTime, sia in ragione delle modalità con le quali è stata selettivamente rivolta ai soli clienti a rischio concorrenza, sia in ragione della predatorietà dei prezzi praticati, è stata valutata costituire un abuso della posizione dominante di tale società nei mercati postali tradizionali, escludente dei concorrenti e di ostacolo allo sviluppo del mercato del servizio a valore aggiunto di recapito a data e ora certa.

Alla luce delle evidenze documentali e delle analisi dei costi svolte, anche la partecipazione di PI alle gare del Comune di Milano e della gara di Equitalia è stata valutata integrare un abuso di posizione dominante da parte di tale operatore, escludente dei concorrenti dai mercati coincidenti con tali gare.

In particolare, l'abusività delle condotte sanzionate deriva dalla predatorietà delle offerte commerciali analizzate, grazie a un utilizzo abusivo della rete postale universale, senza imputazione dei costi connessi a quest'ultima (quali, ad esempio, quelli relativi al personale), nei termini sopra descritti.

In conclusione, l'insieme delle condotte di PI analizzate nel corso del procedimento è stato considerato integrare una violazione dell'articolo 102 TFUE volta a escludere i concorrenti e a ostacolare lo sviluppo dei mercati liberalizzati a valore aggiunto di recapito a data e ora certa e di quelli delle gare relative al servizio di notifica attraverso messo.

L'attività istruttoria compiuta ha consentito di accertare che l'unica e complessa infrazione sopra richiamata era iniziata nel 2007 ed era ancora in corso al momento di chiusura del procedimento.

In ragione della gravità e della durata della infrazione accertata, l'Autorità ha comminato a PI una sanzione pecuniaria amministrativa di importo pari a circa 39 milioni di euro.

COMUNI VARI - ESPLETAMENTO GARE AFFIDAMENTO SERVIZIO DISTRIBUZIONE GAS

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha deliberato la chiusura di un procedimento istruttorio, avviato nell'ottobre 2010 a seguito di due segnalazioni inviate dai Comuni di Roma e di Todi che denunciavano opposizioni da parte del concessionario uscente del servizio di distribuzione del gas naturale, la società Italgas, a fornire le informazioni necessarie alla predisposizione dei bandi di gara per il riaffidamento del servizio nei due Comuni accertando un abuso di posizione dominante di natura escludente in violazione dell'articolo 102 del TFUE da parte della suddetta società.

In particolare, sono stati valutati sotto il profilo *antitrust* i comportamenti dilatori e, limitatamente alla segnalazione del Comune di Todi, l'opposizione

di rifiuti da parte di Italgas a fornire informazioni acquisite in virtù di posizioni di monopolio originate da affidamenti diretti, che risultano necessarie agli enti locali per predisporre un bando di gara concorrenziale e ai concorrenti per formulare offerte competitive al fine di partecipare alle gare.

L'Autorità ha ritenuto i comportamenti posti in essere dalla società - da oltre 25 anni monopolista legale nei mercati rilevanti - gravi violazioni della disciplina a tutela della concorrenza, suscettibili di causare un pregiudizio significativo alle dinamiche competitive dei mercati della distribuzione del gas nei Comuni di Roma e Todi, nei quali l'unica forma di concorrenza possibile è rappresentata da quella per il mercato in sede di gara. Il comportamento di Italgas è infatti risultato idoneo a ostacolare e ritardare la realizzazione di procedure di gara competitive e ha consentito alla società di mantenere la propria posizione di monopolio. Le condotte contestate sono risultate quindi idonee a produrre effetti di natura escludente, alterando le dinamiche competitive delle gare e pregiudicando la partecipazione degli altri concorrenti nonché la loro effettiva possibilità di competere efficacemente per l'aggiudicazione del servizio, per la quale appare imprescindibile la disponibilità di un *set* informativo completo al pari dell'*incumbent*.

In ragione della gravità e durata delle infrazioni contestate l'Autorità ha comminato alla società Italgas Spa una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva pari a 4.671.447 euro, che rappresenta lo 0,4% del fatturato complessivo nel 2010 di Italgas. L'Autorità ha inoltre deliberato che Italgas ponesse immediatamente termine alla condotta nel Comune di Todi, trasmettendo all'ente locale i dati ancora mancanti sui contributi privati di allacciamento percepiti.

SKY ITALIA-AUDITEL

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Auditel Srl, accertando la sussistenza di tre fattispecie abusive consistenti: *a)* nell'aver ingiustificatamente ostacolato, fino al mese di ottobre 2010, la pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto televisivi relativi a ciascun canale, distinti per ciascuna piattaforma di trasmissione (analogica, digitale, satellitare e IPTV); *b)* nell'aver ostacolato, fino al mese di gennaio 2010, la pubblicazione giornaliera dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI'; *c)* nell'aver erroneamente attribuito i dati di ascolto rilevati nel *panel*, nella fase di espansione degli stessi, anche alla popolazione non dotata di apparecchi televisivi.

L'Autorità ha considerato che Auditel detiene una posizione dominante nel mercato italiano della rilevazione dell'ascolto televisivo sulla base della considerazione che la medesima società, sin dalla sua costituzione, è stata riconosciuta dai diversi attori del settore televisivo - la cui partecipazione caratterizza il modello organizzativo assunto dalla società - come l'unico soggetto cui è deputata la rilevazione e la diffusione di dati di *audience* attendibili e condivisi. Poiché la rilevazione dell'*audience* riveste un ruolo centrale nella definizione delle strategie delle emittenti, in particolare nella

predisposizione dei palinsesti, nelle decisioni di investimento pubblicitario, nonché nella negoziazione dei corrispettivi per la concessione in licenza di canali televisivi, i comportamenti posti in essere da Auditel sono stati ritenuti idonei a determinare effetti pregiudizievoli della concorrenza nel mercato della raccolta pubblicitaria sul mezzo televisivo, nel mercato della *pay tv*, nonché nel mercato dell'offerta all'ingrosso di canali televisivi.

Nel corso dell'istruttoria è emerso che, nel mese di aprile 2008, Sky aveva richiesto ad Auditel di introdurre nell'ambito dell'Indagine la pubblicazione giornaliera sia dei dati di ascolto di ciascun canale distinti per piattaforma trasmissiva, sia dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' (quest'ultimi erano già pubblicati con cadenza mensile). Tali richieste avevano l'obiettivo di consentire, attraverso dati appunto giornalieri, una più approfondita analisi comparata degli ascolti delle diverse piattaforme e di valutarne, di conseguenza, le loro potenzialità come veicoli di distribuzione dei contenuti televisivi.

Con particolare riferimento alla pubblicazione giornaliera dei dati dei singoli canali suddivisi per piattaforma, Auditel, nonostante dal giugno 2009 fossero state superate le difficoltà tecniche che impedivano alle apparecchiature elettriche di rilevazione degli ascolti (*meter*) utilizzate di identificare la piattaforma dalla quale veniva trasmesso il segnale televisivo, ha continuato a opporsi alla pubblicazione di tali dati, ritenendo che gli stessi non costituivano informazioni rilevanti ai fini della pianificazione degli investimenti pubblicitari e che la pubblicazione giornaliera del dato dei canali per piattaforma avrebbe avuto l'effetto di ridurre in modo significativo l'affidabilità statistica della rilevazione.

In modo analogo, sosteneva Auditel, la pubblicazione giornaliera dei dati di ascolto relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI' avrebbe comportato la diffusione di dati di ascolto non sorretti da sufficienti numerosità campionarie.

L'Autorità, nel corso dell'istruttoria, ha accertato che, a causa del processo di digitalizzazione e dell'aumento del numero dei canali digitali, i dati di ascolto suddivisi per piattaforma assumono una rilevanza strategica per i diversi operatori del settore televisivo, consentendo un'analisi segmentata del pubblico che accede ai contenuti televisivi attraverso le diverse piattaforme. In particolare, il dato di ascolto ripartito per piattaforma assume valenza strategica sia per ottimizzare la composizione dei palinsesti dei singoli canali, sia per valutare la performance di un canale rispetto all'*audience* complessiva della piattaforma. Inoltre, la disponibilità del dato di ascolto ripartito per piattaforma consente di ponderare in modo più preciso gli investimenti di marketing e di pianificare meglio le campagne pubblicitarie.

Quanto alla contestata affidabilità statistica dei dati suddivisi per piattaforma e dei dati relativi alla voce 'ALTRE DIGITALI TERRESTRI', l'Autorità ha considerato che nell'ambito dell'Indagine Auditel già accade che le rilevazioni siano sorrette da scarsa numerosità campionaria (ad esempio, per alcune fasce orarie, per specifici target o per emittenti poco

seguite) e che tale circostanza non ha comunque impedito, a oggi, la pubblicazione del relativo dato, a seguito della necessaria fase di espansione dello stesso. Inoltre, è stato rilevato che anche l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nella delibera n. 55/07/CSP, in caso di stime riferite a “*piccole audience*”, non scoraggia la pubblicazione del dato, ma la prevede con la raccomandazione ad Auditel di fornire “*una informazione adeguata sull'errore campionario e sulla numerosità del campione sulla base del quale sono state elaborate le stime*”.

L'Autorità ha quindi ritenuto che le condotte di Auditel consistenti nella mancata pubblicazione sia dei dati giornalieri di ascolto dei canali per piattaforma che dei dati relativi alla voce ‘ALTRE DIGITALI TERRESTRI’ - pubblicazione necessaria per un pieno apprezzamento delle potenzialità delle diverse piattaforme di trasmissione televisiva - non fossero sorrette da oggettive giustificazioni e sostanziassero due distinti abusi.

L'Autorità ha ritenuto che la decisione, assunta da Auditel nell'ottobre 2010, di pubblicare con cadenza giornaliera i dati di ascolto suddivisi per piattaforma delle emittenti che ne facciano esplicita richiesta ha posto fine alla prima condotta abusiva, mentre la seconda condotta ha avuto termine nel gennaio 2010, quando è venuta meno l'opposizione da parte di Auditel all'introduzione di tale innovazione nella pubblicazione dei dati di ascolto.

In linea generale, l'Autorità ha valutato che i comportamenti adottati da Auditel, non consentendo di cogliere appieno l'impatto delle profonde trasformazioni che stanno interessando il settore televisivo sulle *performance* relative delle diverse piattaforme, fossero stati idonei a limitare fortemente sia le possibilità di crescita delle emittenti televisive che intendevano porre in essere strategie di erosione degli ascolti delle emittenti generaliste, sia le possibilità di diversificare le scelte di programmazione in funzione dei diversi comportamenti televisivi degli spettatori. Allo stesso tempo, le condotte contestate hanno avuto l'effetto di proteggere i canali delle principali emittenti generaliste, edite dai principali azionisti della società Auditel, tradizionalmente veicolate attraverso la piattaforma analogica e in fase di passaggio al digitale terrestre, dagli effetti negativi che sarebbero loro derivati dalla diffusione di informazioni sui dati di *audience* dei canali, che si stavano significativamente riducendo a causa dei cambiamenti in corso.

Per quanto concerne la terza condotta abusiva di Auditel, consistente nell'aver erroneamente attribuito i dati di ascolto rilevati nel *panel*, nella fase di espansione degli stessi, anche alla popolazione non dotata di apparecchi televisivi, l'Autorità ha accertato che nel gennaio 2008 è stata portata all'attenzione di Auditel l'opportunità di correggere tale errore e che dopo un iniziale infruttuoso tentativo di risoluzione, la questione non è più stata affrontata da Auditel fino a dicembre 2010. Pertanto, pur nella piena consapevolezza della sovrastima degli ascolti televisivi derivante dall'adozione di tale metodologia, Auditel ha ingiustificatamente ritenuto di non provvedere alla trattazione delle modifiche che sarebbero state necessarie per rendere la rilevazione più corretta da un punto di vista statistico.

L'Autorità ha considerato tale comportamento idoneo a produrre effetti discriminatori tra gli operatori partecipanti all'Indagine, alla luce del fatto che l'incremento artificiale dei dati di ascolto derivante da tale metodologia riguarda solo una parte delle emittenti, beneficiando in particolare le emittenti caratterizzate da maggiore *audience*, quali quelle afferenti ai principali azionisti della società. La condotta, ancora in corso al momento della conclusione del procedimento, è stata ritenuta configurare un comportamento abusivo idoneo a produrre effetti di natura discriminatoria e pregiudizievole nei confronti degli operatori attivi nei mercati sopra menzionati, il cui corretto funzionamento non può prescindere da una valutazione veritiera dell'*audience* televisiva.

In considerazione della natura ritenuta grave degli abusi contestati e della loro durata, l'Autorità ha irrogato ad Auditel una sanzione amministrativa pari a 1.806.604 euro.

FEDERITALIA/FEDERAZIONE ITALIANA SPORT EQUESTRI (FISE)

Nel giugno 2011 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della Federazione Italiana Sport Equestri (FISE), rendendo obbligatori gli impegni presentati dalla stessa ai sensi dell'articolo 14-ter, comma 1, della legge n. 287/1990, senza accertare l'infrazione.

Il procedimento era stato originariamente avviato nel luglio 2007 per accertare l'esistenza di violazioni degli articoli 101 e 102 del TFUE, consistenti nel fatto che la FISE, abusando dei suoi poteri regolatori, avrebbe impedito o comunque limitato lo svolgimento di manifestazioni e attività equestri sia tramite condotte poste in essere nei confronti di associazioni concorrenti, sia attraverso l'applicazione nei confronti dei propri tesserati o affiliati di disposizioni statutarie federali che avrebbero impedito a tali soggetti di aderire "*ad altra associazione o ente nazionale che svolga attività ludica o sportiva nel campo degli sport equestri*". Con provvedimento del maggio 2008, l'Autorità aveva accettato alcuni impegni presentati dalla FISE al fine di far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. Poiché, a seguito del ricorso presentato da FISE, tale provvedimento era stato parzialmente annullato, nell'aprile 2010 l'Autorità ha disposto la riapertura d'ufficio del procedimento per una presunta intesa restrittiva della concorrenza e/o un presunto abuso di posizione dominante in violazione degli articoli 101 e 102 del TFUE, contestualmente disponendo il rigetto degli impegni a suo tempo proposti dalla medesima Federazione.

L'Autorità aveva infatti ritenuto che la delibera di accoglimento degli impegni, così come parzialmente emendata dalla pronuncia del TAR del Lazio, successivamente confermata dal Consiglio di Stato, potesse avvalorare l'assunto che alla FISE fosse attribuibile un'ingiustificata esclusiva sulla disciplina dell'intera attività equestre - assunto a causa del quale era stato deliberato l'avvio dell'istruttoria nei confronti della società - e che conseguentemente gli impegni proposti dalla FISE non apparissero idonei al fine di eliminare i profili anticoncorrenziali in relazione ai quali era stato avviato il suddetto procedimento.

Nel corso dell'istruttoria era emerso che la FISE, nell'esercizio di poteri di regolamentazione e coordinamento dell'attività equestre su tutto il territorio nazionale, deteneva una posizione dominante nell'ambito del mercato rilevante dell'organizzazione delle manifestazioni ippiche ed equestri e, più in generale, su tutte le attività economiche connesse all'utilizzo dei cavalli.

Al fine di rimuovere le problematiche di natura concorrenziale oggetto dell'istruttoria, nel febbraio 2011 FISE ha definitivamente formalizzato nuovi impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90.

Innanzitutto, la FISE ha proposto l'adozione di un regolamento sportivo che individuasse per ogni singola disciplina CIO/FEI (rispettivamente, Comitato Internazionale Olimpico e Federazione Equestre internazionale) la linea di demarcazione tra attività sportiva agonistica e attività sportiva amatoriale, in osservanza dei relativi parametri CIO/FEI. Nello specifico, la FISE si è impegnata formalmente a: *a)* delimitare il perimetro della propria esclusiva alle discipline equestri CIO/FEI ove svolte in forma agonistica, adeguando in tal senso i propri regolamenti ed eliminando qualsiasi riferimento ad attività esclusive che esulino da tale contesto; *b)* riconoscere come legittimo il libero svolgimento in forma amatoriale delle suddette discipline CIO/FEI anche da parte di enti e associazioni diversi dalla stessa, eventualmente anche con tesserati FISE e con l'attribuzione di classifiche e premi; *c)* riconoscere il libero svolgimento di tutte le altre discipline anche da parte di enti diversi dalla stessa; *d)* riconoscere come legittima l'iscrizione dei propri tesserati a enti diversi dalla stessa, non svolgenti attività agonistica CIO/FEI; *e)* regolamentare i rapporti fra i circoli affiliati FISE ed altri enti e/o associazioni, anche relativamente a manifestazioni in ambito CIO/FEI di natura non agonistica.

Alla luce delle osservazioni pervenute da parte dei segnalanti e dei terzi interessati, la FISE ha successivamente presentato alcune modifiche accessorie agli impegni, ribadendo innanzitutto il proprio impegno a individuare *“per ogni singola disciplina CIO/FEI la linea di demarcazione tra attività sportiva agonistica ed attività sportiva amatoriale in osservanza dei parametri CIO/FEI, attraverso l'adozione di un regolamento sportivo (adottato dal Consiglio federale) che sarà preceduto dalla necessaria modifica delle norme statutarie non coerenti con suddetta demarcazione e, in particolare, dell'attuale articolo 1, comma 2”* dello Statuto federale. Per quanto concerne la facoltà della Federazione di regolamentare gli standard agonistici delle discipline CIO/FEI, la FISE ha evidenziato che tale facoltà le era attribuita dalla sua affiliazione alla FEI e al CIO mentre, in merito alle modalità di regolamentazione del rapporto fra circoli affiliati alla FISE e altri enti e/o associazioni del settore, la FISE ha rilevato che tale regolamentazione e la relativa convenzione quadro *“non attribuisce la disponibilità giuridica degli impianti sportivi dei circoli affiliati né tanto meno ne limita la libertà [...] ma semplicemente disciplina gli aspetti relativi alla sicurezza dei cavalieri e dei cavalli partecipanti alle manifestazioni che presso i predetti impianti verranno svolte da enti terzi”*.

L'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti da FISE fossero complessivamente idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali rilevati. Gli impegni, infatti, limitavano l'ambito di riserva della FISE alle sole discipline

equestri olimpiche e CIO/FEI svolte esclusivamente in forma agonistica e in base a ben individuate regole di natura tecnico-sportiva; consentivano al contempo che le medesime discipline fossero praticate da tutti gli operatori a livello amatoriale, eventualmente anche non tesserati FISE, e permettevano che le restanti discipline e/o attività equestri potessero essere liberamente svolte, con i medesimi criteri, senza alcun vincolo o limitazione di sorta. Inoltre, consentivano l'uso degli impianti dei circoli e club affiliati alla FISE ad altri enti o associazioni in base all'apposita "convenzione quadro", grazie alla quale anche i tesserati federali potevano partecipare in futuro a manifestazioni "terze", utilizzando le strutture affiliate alla federazione nazionale.

In considerazione di ciò, l'Autorità ha reso obbligatori gli impegni proposti da FISE ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e ha chiuso l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione, imponendo a FISE di formalizzare definitivamente entro il mese di dicembre 2011 le modifiche alle proprie norme statutarie e regolamentari, previa convocazione dell'Assemblea generale e del Consiglio federale, tempestivamente rendendo noti gli esiti di tali eventi sociali all'Autorità.

GIOCHI24/SISAL

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti di Sisal Spa, accettando gli impegni da questa proposti ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e chiudendo l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione. Il procedimento era stato avviato al fine di accertare eventuali abusi nel mercato dell'accesso alla rete telematica dei giochi numerici a totalizzatore nazionale (SuperEnalotto e SuperStar), a seguito di una denuncia della società Giochi 24, la quale lamentava comportamenti abusivi da parte di Sisal consistenti nell'aver impedito l'accesso alla propria rete telematica, accesso necessario per operare nel mercato della raccolta *on line* dei giochi numerici a totalizzatore nazionale.

Ai sensi del relativo regime concessorio disciplinato dal decreto legislativo n. 159/2007, la distribuzione del gioco SuperEnalotto può essere effettuata sia attraverso la tradizionale rete fisica di punti vendita sia tramite la rete distributiva a distanza (c.d. raccolta *on line*). I punti vendita a distanza possono essere attivati non solo dal concessionario dei giochi numerici a totalizzatore nazionale (ossia Sisal), ma da qualsiasi soggetto - tra cui lo stesso segnalante - abilitato alla commercializzazione dei giochi pubblici. La peculiarità del ruolo di Sisal, che detiene una posizione dominante nel mercato dell'accesso alla rete telematica di giochi numerici a totalizzatore nazionale, emerge laddove si consideri che tale accesso rappresenta un passaggio obbligato per lo svolgimento *on line* dei medesimi giochi. Infatti soltanto la conoscenza del Protocollo di comunicazione - nella disponibilità di Sisal - permette agli operatori che volessero accedere alla rete telematica SuperEnalotto di connettere la propria infrastruttura informatica con quella di Sisal stessa. A ciò deve aggiungersi che - come previsto da un decreto dell'Amministrazione dei Monopoli di Stato - lo svolgimento dell'attività di raccolta *on line* del SuperEnalotto non può prescindere dalla stipula di un contratto con Sisal.

Nel provvedimento di avvio, l'Autorità aveva rilevato che la condotta di Sisal poteva aver determinato alcune distorsioni della concorrenza nel settore dei giochi e delle scommesse, e più nello specifico con riferimento ai giochi numerici a totalizzatore nazionale. Dagli elementi agli atti, era infatti emerso che Sisal aveva impedito l'accesso alla rete telematica in questione, non dando seguito a un'istanza del segnalante volta a ottenere il Protocollo di comunicazione necessario per l'avvio dell'attività di raccolta *on line* di tale tipologia di giochi. Tale comportamento era stato ritenuto suscettibile di avere l'effetto di impedire al segnalante di collegarsi alla rete telematica di Sisal e conseguentemente, di iniziare a svolgere l'attività di raccolta *on line* dei giochi di cui Sisal ha la concessione esclusiva. Viceversa, l'Autorità aveva rilevato che Sisal aveva iniziato a operare nell'attività di raccolta *on line* del SuperEnalotto, pubblicizzando tale attività sul proprio sito dedicato, e tale condotta sembrava aver fortemente condizionato le dinamiche concorrenziali sul mercato a valle della raccolta *on line* di giochi e scommesse, sul quale erano presenti altri operatori in competizione con Sisal, e sul quale Sisal è presente attraverso la controllata Match Point.

Nel dicembre 2009, l'Autorità, considerato che le previsioni che regolamentano la materia erano suscettibili di limitare l'iniziativa commerciale dei punti vendita a distanza diversi dal concessionario Sisal, determinando, in tal modo, una discriminazione tra Sisal e gli altri soggetti autorizzati alla raccolta *on line* dei giochi numerici a totalizzatore nazionale, aveva ritenuto necessario ampliare l'oggetto dell'istruttoria ad alcune previsioni contenute nel Kit di marketing, nelle Specifiche di integrazione del punto vendita a distanza e nel Contratto Sisal/Punto vendita a distanza.

Nell'aprile 2010, Sisal, al fine di far venire meno i profili di criticità concorrenziale emersi nel corso dell'istruttoria, ha presentato alcuni impegni, successivamente integrati, volti ad agevolare l'accesso al mercato della raccolta a distanza dei giochi numerici a totalizzatore nazionale (GNTN) agli operatori autorizzati, riducendo le barriere all'ingresso.

La versione definitiva degli impegni, comprensiva delle modifiche e integrazioni apportate a esito del *market test*, prevedeva:

- (1) impegno relativo al sito Internet: Sisal si è impegnata a *“effettuare un collegamento tra il sito www.superenalotto.it e il sito www.giochinumerici.info, in modo che qualsiasi giocatore che digiti l'indirizzo www.superenalotto.it, acceda direttamente al sito www.giochinumerici.info”*;
- (2) impegno relativo all'utilizzo del trademark “superenalotto” sul motore di ricerca Google: Sisal si è impegnata a *“rinunciare nei rapporti con Google e con gli altri motori di ricerca all'uso esclusivo su internet del marchio ‘Superenalotto’ in modo da renderne disponibile l'utilizzo sui motori di ricerca da parte di tutti i soggetti autorizzati alla raccolta on-line dei GNTN”*;
- (3) impegno relativo alla possibilità per tutti gli operatori autorizzati di proporre nuove modalità di gioco: Sisal si è impegnata *“esclusivamente a raccogliere, qualora ve ne fossero, eventuali valutazioni tecniche da parte degli operatori autorizzati (punti di vendita on-line), in merito alle modalità di interazione tra*

il sistema del punto di vendita a distanza e il sistema piattaforma di gioco del concessionario. Previo autonomo esame delle sopra indicate proposte, Sisal potrà decidere di sottoporle ad AAMS, nell'ambito delle sue prerogative di concessionario, ove le ritenesse migliorative, motivandone le ragioni”;

(4) impegno relativo alla messa a disposizione delle informazioni relative alle giocate di cui Sisal dispone: Sisal si è impegnata a: *“fornire a tutti gli operatori autorizzati alla raccolta on line, oltre ai dati statistici sulle combinazioni di gioco elaborati per il sito internet istituzionale www.giochinumerici.info, su richiesta degli operatori, altre informazioni statistiche che siano disponibili e che, previo espletamento delle verifiche di legge in tema di privacy, saranno poi rese visibili a tutti gli operatori autorizzati”;*

(5) impegno relativo alle previsioni grafiche del kit marketing e delle specifiche di integrazione dei punti vendita: Sisal si è impegnata ad *“attivare entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento di chiusura della presente istruttoria un help desk dedicato alle richieste degli operatori autorizzati per quanto attiene alla messa in opera delle previsioni del Kit di Marketing e delle Specifiche di Integrazione”;*

(6) impegno relativo alle iniziative di carattere commerciale o promozionale del punto vendita a distanza: Sisal si è impegnata a modificare l'articolo 4, lettera p), del contratto Sisal/PVD. In particolare, Sisal si è impegnata: *“entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento di chiusura della presente istruttoria a presentare ad AAMS formale proposta di modifica dell'articolo 4, lettera p) del Contratto tra concessionario e punto vendita, affinché a fronte dell'odierna formulazione che dispone di osservare e attenersi alle indicazioni fornite dal Concessionario per la presentazione dei giochi numerici sul proprio sito web, concordando con il Concessionario qualsiasi adattamento degli elementi grafici utilizzati sul proprio sito e qualsiasi iniziativa di carattere commerciale, ivi comprese le iniziative promo-pubblicitarie, si adotti la previsione di osservare le indicazioni contenute nelle linee guida preventivamente fornite dal Concessionario e approvate da AAMS tanto per quanto attiene alla presentazione dei giochi numerici sul proprio sito web che per quanto attiene alle iniziative di carattere commerciale”;*

(6) bis: Sisal si è impegnata altresì *“ad astenersi nelle forme di comunicazione e pubblicità istituzionali dei GNTN, cui è tenuta per legge, da attività di promozione esclusiva dei siti di raccolta Sisal”;*

(7) Sisal si è impegnata *“entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento di chiusura della presente istruttoria a presentare ad AAMS formale proposta di modifica dell'articolo 7 del Contratto tra concessionario e punto vendita, affinché in alternativa alla garanzia fideiussoria di 50.000 euro, che deve essere prestata dai punti vendita a distanza autorizzati al concessionario, possa anche prevedersi un deposito cauzionale di pari importo”;*

(8) infine Sisal si è impegnata a *“garantire la piena applicazione degli impegni di cui al presente Formulario anche per le attività di raccolta a distanza dei GNTN attraverso il canale mobile”.*

L'Autorità ha considerato che, nel loro complesso, gli impegni proposti da Sisal, come successivamente integrati, apparivano in grado di rispondere alle preoccupazioni ipotizzate in sede di avvio e di estensione oggettiva del procedimento istruttorio in ordine alle condotte poste in essere da Sisal sul mercato dell'accesso alla rete telematica per la raccolta *on line* dei GNTN. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che gli impegni proposti, presupponendo la piena possibilità per i punti vendita a distanza concorrenti di Sisal di accedere alla rete telematica per la raccolta *on line* dei GNTN, avrebbero consentito di superare le preoccupazioni concorrenziali espresse nella misura in cui non solo avrebbero permesso l'accesso al mercato agli operatori autorizzati, anche riducendo le relative barriere all'ingresso, ma si sostanziano anche nella rinuncia, da parte di Sisal, ad alcune prerogative (tra le quali, l'utilizzo del marchio "superenalotto"), in tal modo determinando le condizioni per un confronto competitivo più intenso nella fase di raccolta a distanza dei GNTN.

In ragione di ciò, l'Autorità ha deliberato di rendere obbligatori gli impegni presentati da Sisal ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e di chiudere l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

SAPEC AGRO/BAYER-HELM

Nel giugno 2011, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti delle società Bayer Cropscience AG e Bayer Cropscience Srl (congiuntamente indicate come BCS), accertando una violazione dell'articolo 102 del TFUE da parte di tali società nel mercato dei fungicidi a base della sostanza attiva *fosetyl-aluminium*. L'istruttoria, avviata a seguito di una segnalazione della società Sapec Agro SA (di seguito Sapec), riguardava il presunto rifiuto di BCS, opposto a Sapec e alle altre società della European Union Fosetyl-Aluminium Task Force (di seguito Task Force), di consentire l'accesso a due studi (di seguito gli Studi) condotti da BCS medesima sugli effetti del *fosetyl-aluminium* sull'uomo e sull'ambiente. Gli Studi, per espressa disposizione normativa, risultavano necessari per rinnovare e/o ottenere *ex novo* l'autorizzazione all'immissione in commercio dei prodotti a base di tale sostanza e, in quanto condotti su animali vertebrati, risultavano non replicabili ai sensi della normativa vigente: essi potevano quindi, a tutti gli effetti, essere assimilati a un'*essential facility* per l'accesso ai mercati interessati. Il comportamento ostativo di BCS, pertanto, avrebbe causato la revoca delle autorizzazioni di Sapec e delle altre società della Task Force e la conseguente estromissione dal mercato delle stesse.

Le risultanze istruttorie hanno consentito, preliminarmente, di identificare il mercato rilevante per la valutazione della fattispecie nella produzione e commercializzazione, sul territorio nazionale, dei soli fungicidi per la cura della peronospora della vite a base di *fosetil*. E ciò in considerazione di numerosi fattori, fra i quali l'unicità delle caratteristiche del *fosetil*, l'assenza di un rapporto di sostituibilità tra quest'ultimo e altri principi attivi, pur appartenenti alla medesima classe degli endoterapici sistemici, l'andamento dei prezzi, dei costi effettivi di impiego e delle quantità vendute delle diverse tipologie di fungicidi per la peronospora.

La posizione dominante di BCS nel mercato rilevante così definito è stata quindi valutata sulla base dei seguenti elementi: *i*) una quota di mercato pari a circa il 46% nel 2007, anno di inizio dei comportamenti contestati e del [50-60%] nel 2010; *ii*) il fatto che BCS fosse l'unico produttore verticalmente integrato, dotato di ingenti risorse economiche e finanziarie, nonché di una forte reputazione; *iii*) l'esistenza di forti barriere all'entrata per l'accesso al mercato rilevante; *iv*) il controllo, da parte di BCS, dell'input essenziale per l'accesso al mercato (gli Studi); *v*) l'elevata autonomia delle politiche di prezzo dimostrata da BCS nel periodo 2007-2010.

Dalla documentazione acquisita nel corso del procedimento, è emerso con chiarezza come il comportamento adottato da BCS fosse stato sistematicamente e deliberatamente volto a ostacolare le negoziazioni relative all'accesso agli Studi, con ciò impedendo il raggiungimento di un accordo con la Task Force. È emerso inoltre che i comportamenti di BCS avevano condotto, anche attraverso la sostanziale sterilizzazione dello strumento della procedura di conciliazione, alla revoca delle autorizzazioni possedute dalle Task Force e alla loro conseguente uscita dal mercato italiano della produzione e commercializzazione dei fungicidi a base di *fosetil* utilizzati contro la peronospora della vite.

L'intento escludente di BCS è evidenziato dalla circostanza per cui, a dispetto dei noti obblighi di collaborazione che la normativa comunitaria poneva in capo al titolare degli Studi, irripetibili in quanto condotti su animali vertebrati, BCS aveva subordinato l'avvio della negoziazione con la Task Force a pre-condizioni che, pur differenti nelle diverse fasi della trattativa, risultavano sempre funzionali all'unico obiettivo di non giungere a un accordo. E ciò nella piena consapevolezza della pretestuosità delle richieste avanzate, confermata da una serie di documenti in cui veniva manifestata soddisfazione per il successo della strategia finalizzata a escludere concorrenti dal mercato.

Ai fini della valutazione della natura anticoncorrenziale dei comportamenti di BCS, questi ultimi sono stati quindi letti alla luce della natura di *essential facility* degli Studi oggetto di richiesta della Task Force, e ricondotti nell'ambito delle strategie escludenti poste in essere dalle società *originator* di farmaci al fine di ritardare o impedire l'accesso al mercato delle specialità generiche. Al riguardo, sono stati quindi richiamati anche gli esiti della recente indagine della Commissione europea sulla concorrenza nel settore farmaceutico, ove si evidenzia la possibilità di considerare come abusivo - in talune circostanze - l'uso strumentale delle procedure amministrative, anche laddove a produrre l'effetto di tali condotte contribuiscano necessariamente le specifiche decisioni di autorità pubbliche come, nel caso di specie, la revoca delle autorizzazioni da parte del Ministero della Salute.

In considerazione di quanto previsto dall'articolo 14-ter della legge n. 287/90, nel corso dell'istruttoria BCS ha presentato alcuni impegni volti a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità, ma essi, ritenuti inadeguati a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto di istruttoria, sono stati rigettati.

A esito del procedimento, l'Autorità ha quindi accertato che i comportamenti di BCS configuravano una fattispecie grave di abuso di posizione dominante,

in violazione dell'articolo 102 del TFUE, consistente in un rifiuto a contrarre idoneo a provocare l'uscita dei concorrenti dal mercato. Nelle condotte di BCS, in particolare, sono stati ravvisate: *i*) una concreta portata escludente, in considerazione del fatto che l'impedimento posto da BCS alla conclusione della trattativa con la Task Force aveva reso inevitabile la revoca delle autorizzazioni di quest'ultima da parte del Ministero della Salute; *ii*) l'assenza di valide giustificazioni alternative; *iii*) l'idoneità delle condotte stesse a provocare un danno ai consumatori, in termini di minore possibilità di scelta e di significativo incremento del prezzo di vendita dei prodotti ancora presenti sul mercato.

In ragione della gravità e durata dell'infrazione, alla società Bayer Cropscience è stata applicata una sanzione amministrativa pecuniaria complessiva superiore a 5 milioni di euro.

E POLIS/AUDIPRESS

Nell'aprile 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato nei confronti della società Audipress Srl per presunta violazione dell'articolo 102 del TFUE, accettando gli impegni presentati dalla parte ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 e chiudendo dunque l'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

Il presunto abuso di posizione dominante da cui aveva preso le mosse, nell'aprile del 2010, l'istruttoria nei confronti di Audipress - società la cui attività principale è la realizzazione di indagini campionarie allo scopo di stimare il numero dei lettori dei quotidiani e periodici - era stato individuato nell'adozione di una decisione del Consiglio di Amministrazione della suddetta società, del 27 gennaio 2009, in virtù della quale non si era provveduto alla pubblicazione né dei dati di lettura per il periodo 2008/II (secondo semestre dell'anno) né di quelli relativi ai due successivi semestri del 2009.

I comportamenti descritti, in assenza di oggettive giustificazioni, erano stati infatti ritenuti, nel provvedimento di avvio, espressione di una strategia societaria, diretta a ostacolare, a partire dall'inizio del 2009, la diffusione dei dati di lettura di quotidiani e periodici in quanto informazioni idonee a consentire una valorizzazione aggiornata degli spazi pubblicitari offerti dalle testate, con rilevanti effetti anticoncorrenziali. La mancata disponibilità dei suddetti dati a partire dall'autunno 2008 poteva, infatti, aver prodotto effetti negativi nei confronti degli editori nuovi entranti e più in generale di quelli che, in virtù di un'offerta innovativa o dell'adozione di nuove modalità distributive, avevano realizzato una crescita nel mercato e si erano trovati tuttavia nell'impossibilità di capitalizzare i risultati ottenuti.

Con comunicazioni successive nel corso del procedimento, da ultimo nel gennaio 2011, Audipress presentava impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90.

In particolare, essi consistevano nell'introduzione di un nuovo articolo nel Regolamento dell'Indagine Audipress dal titolo "Sospensione e/o interruzione senza ripresa dell'indagine in corso" e nella conseguente

modifica del “Contratto Quadro” regolante i rapporti con gli Editori committenti dell’Indagine Audipress, e si sostanziano nell’adozione di una predeterminata e specifica procedura da seguire nei casi in cui, durante lo svolgimento dell’Indagine e in qualsiasi momento anteriore alla pubblicazione dei relativi dati, apparisse necessario sospendere o interrompere l’Indagine stessa. Secondo la società, la nuova procedura avrebbe avuto l’effetto di far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’istruttoria, in quanto obbligava a individuare in maniera stringente i presupposti di fatto a fronte dei quali era possibile procedere alla sospensione e/o interruzione senza ripresa dell’Indagine, prevedeva oggettive verifiche di carattere tecnico circa l’effettiva esistenza dei suddetti presupposti di fatto cui risultava condizionata l’assunzione di delibere consiliari sull’argomento e infine assicurava che l’eventuale delibera di sospensione e/o interruzione senza ripresa dell’Indagine fosse assunta con un’ampia maggioranza dei consiglieri di amministrazione di Audipress, largamente rappresentativa delle sue varie componenti.

L’Autorità ha, in effetti, ritenuto che gli impegni presentati da Audipress, sottoposti a *market test* nel gennaio 2010 senza ricevere alcuna osservazione da parte di terzi, potessero rispondere alle preoccupazioni concorrenziali espresse in sede di avvio. Ciò non solo perché introducevano modifiche regolamentari che rendevano obbligatoria l’individuazione dei presupposti di fatto necessari (quale utilizzo di metodologie errate o errati strumenti di raccolta dei dati) perché potesse essere assunta una delibera di sospensione e/o interruzione dell’Indagine, ma anche perché prevedevano che la sussistenza dei suddetti presupposti dovesse essere attestata da conformi pareri tecnici emanati sia dagli istituti di ricerca incaricati dello svolgimento dell’Indagine, che dal soggetto indipendente incaricato di trasmettere all’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni una relazione tecnica di conformità della ricerca effettuata ai criteri metodologici adottati; pareri da sottoporsi al Consiglio di Amministrazione della società dal Comitato tecnico di Audipress, corredati dalle valutazioni e proposte di quest’ultimo organismo in merito alla sospensione e/o interruzione dell’Indagine. Infine, gli impegni prevedevano che l’eventuale delibera di sospensione e/o interruzione dell’Indagine dovesse essere assunta da almeno i tre quarti degli amministratori in carica, rendendo necessario il consenso dei consiglieri appartenenti a entrambe le componenti e garantendo, quindi, la più ampia condivisione possibile dell’iniziativa.

L’Autorità ha quindi ritenuto che gli impegni presentati da Audipress - avendo a oggetto l’introduzione di una disciplina, in precedenza assente, relativa ai presupposti e alle modalità di sospensione/interruzione dell’Indagine in un momento anteriore alla pubblicazione dei dati - costituissero una regolamentazione idonea a limitare comportamenti arbitrari da parte di Audipress, quali quelli contestati nell’avvio dell’istruttoria. Considerando, quindi, venute meno le preoccupazioni concorrenziali iniziali, ha accettato i suddetti impegni della parte, rendendoli obbligatori e chiudendo il procedimento senza accertare l’infrazione.

I procedimenti avviati nel 2011

PROCEDURE SELETTIVE LEGA CALCIO 2010/11 E 2011/12

Nel settembre 2011, l'Autorità ha disposto, in ottemperanza all'ordine del giudice amministrativo, la riapertura del procedimento A418 avviato nel luglio 2009 nei confronti della Lega Calcio per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 TFUE nell'attività di vendita collettiva dei diritti audiovisivi relativi alla Competizione di Serie A delle stagioni sportive 2010-2011 e 2011-2012.

Il procedimento era stato concluso dall'Autorità nel gennaio 2010 con l'accettazione degli impegni presentati dalla Lega Nazionale Professionisti ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90 e la chiusura dell'istruttoria senza accertamento dell'infrazione.

Nell'agosto 2010, tuttavia, il TAR Lazio, sez. I, con sentenza n. 10572/2010, aveva annullato il suddetto provvedimento e aveva disposto che l'Autorità fosse *“tenuta a riprendere il procedimento, nel pieno esercizio del potere a essa attribuito dalla legge, dal momento in cui lo stesso è stato illegittimamente interrotto”*. In particolare, i motivi di annullamento della suddetta sentenza sono consistiti: a) nella mancata pubblicazione degli impegni presentati il 28 dicembre 2009 da LNP e nella connessa violazione del principio del contraddittorio, b) nell'eccesso di potere nella valutazione degli impegni presentati da LNP, ritenuti non idonei a rimuovere le preoccupazioni anticoncorrenziali illustrate nell'avvio di istruttoria. Successivamente, il Consiglio di Stato, sezione VI, con sentenza n. 3230/2011, ha rigettato l'appello proposto dall'Autorità e dalla Lega Nazionale Professionisti e ha confermato la pronuncia del TAR Lazio, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità alla quale è stato ordinato di eseguire la sentenza.

Alla luce di ciò, considerata la necessità di dare esecuzione dell'ordine del giudice amministrativo, l'Autorità ha deliberato la riapertura del procedimento dal momento della presentazione dell'impegno del 28 dicembre 2009.

Al 31 dicembre 2011, il procedimento è in corso.

GARGANO CORSE /ACI

Nel maggio 2011, l'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti della società Automobile Club d'Italia (di seguito ACI) per inottemperanza alla delibera dell'Autorità dell'11 giugno 2009 con la quale erano stati resi obbligatori gli impegni presentati dall'ACI e, contestualmente, era stato chiuso il procedimento senza accertamento dell'infrazione. In base alle misure proposte, e poi rese obbligatorie dall'Autorità, ACI si era impegnata a modificare l'articolo 17 del proprio Statuto, eliminando il riferimento all'approvazione del Regolamento CSAI da parte della stessa. Nello specifico, la modifica riguardava l'eliminazione di quanto previsto alla lettera n) dell'articolo 17 secondo cui *“Il Consiglio Generale dell'ACI approva i regolamenti di cui agli articoli 25 e 26”*.

L'istruttoria è stata avviata a seguito di una segnalazione pervenuta nell'aprile 2011 da parte della Federazione Italiana Karting - FIK, con la quale

sono state denunciate diverse condotte dell'ACI potenzialmente integranti fattispecie di inottemperanza agli impegni, tra le quali la presunta reintegra del testo originario dell'articolo 17 dello Statuto.

Sulla base degli elementi acquisiti, l'Autorità ha deliberato l'avvio del procedimento, ritenendo che la condotta in questione potesse costituire inottemperanza al provvedimento del giugno 2009. Con successiva delibera, l'Autorità nell'ottobre 2010 ha disposto un'integrazione oggettiva del procedimento, con particolare riguardo alla presunta, omessa modifica degli artt. 22, 25 e 31.1 del Regolamento CSAI nonché dell'art. 16 del regolamento sportivo CSAI, contestualmente procedendo alla proroga del termine di conclusione del procedimento. Al 31 dicembre 2011, l'istruttoria è in corso.

SELECTA/POSTE ITALIANE

Nel marzo 2011, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 102 del TFUE nei confronti della società Poste Italiane al fine di verificare l'esistenza di eventuali condotte abusive poste in essere nel mercato dei servizi di recapito di posta massiva. L'istruttoria è stata avviata sulla base delle segnalazioni pervenute dalla società Selecta, che svolge essenzialmente attività di gestione dati, stampa e imbustamento di comunicazioni rivolte dalla clientela *business* a grandi masse di destinatari, con le quali essa lamentava una serie di condotte di tipo escludente attraverso cui Poste Italiane avrebbe ostacolato, a vantaggio della propria controllata Postel Spa, l'attività di operatori indipendenti, tra cui la stessa Selecta, attivi nel settore dei servizi di intermediazione tra i clienti-mittenti e il fornitore del servizio di posta massiva. Le presunte condotte abusive sarebbero consistite, più in particolare, nell'adozione di specifiche modalità di regolazione e/o di esecuzione del rapporto contrattuale in essere tra Poste Italiane e Selecta - in particolare rispetto ai tempi di pagamento e alle esposizioni debitorie - per la fornitura del servizio di recapito, idonee a recare vantaggio alla controllata Postel. Tale servizio di recapito avviene tipicamente per mezzo del servizio c.d. di "posta massiva", che è stato prestato, sino al 31 dicembre 2010, in regime di esclusiva da parte di Poste Italiane Spa.

In tale contesto, l'Autorità nel provvedimento di avvio ha considerato che una condotta abusiva di tipo escludente, posta in essere da Poste Italiane, potrebbe essere ravvisata nel repentino cambiamento di strategia dell'operatore postale in relazione ai rapporti in essere con Selecta per l'erogazione dei servizi di recapito a valle dell'attività di posta massiva, tanto con riguardo alle modalità di rientro dal debito, quanto con riguardo ai tempi di pagamento.

Sotto il primo profilo, Poste Italiane, mentre avrebbe consentito nel tempo la creazione di una esposizione debitoria di Selecta pari a 65 milioni di euro nel 2008 e a 72,3 milioni di euro nel 2009, avrebbe richiesto, a partire da settembre 2010, un piano di rientro, pena la mancata erogazione del servizio e/o dietro pagamento contestuale. Ciò, secondo Selecta, a fronte di una politica di riduzione del debito di circa 21 milioni di euro nel periodo compreso tra gennaio 2010 e gennaio 2011. Al riguardo, l'Autorità ha considerato che la

mancata accettazione di piani di rientro presentati da Selecta potrebbe configurarsi quale condotta abusiva posta in essere da un operatore dominante che, proprio in una fase di liberalizzazione dei mercati, utilizza la leva della esposizione debitoria dei clienti nel mercato a valle del recapito per escludere, ostacolandone l'operatività, il concorrente Selecta nel mercato a monte della intermediazione dei servizi di posta massiva.

Con riguardo al secondo profilo, l'Autorità ha prestato rilievo alla circostanza che Poste Italiane avrebbe richiesto a partire dal dicembre 2010 il pagamento contestuale dei servizi, evento questo che, analogamente al rientro dal debito, costituisce un mutamento repentino rispetto alla situazione pregressa nella quale il pagamento poteva avvenire, in base alle condizioni contrattuali, nel termine di 75 giorni, spesso di fatto dilazionato. Anche tale condotta potrebbe avere carattere escludente, non essendo finanziariamente sostenibile, per un operatore come Selecta, una simile tempistica di pagamento. In tale contesto, è emersa inoltre la circostanza che Postel, primo operatore nel mercato dei servizi di intermediazione ove opera Selecta, non sarebbe stato sottoposto agli stessi cambiamenti nelle modalità di pagamento e di rientro dai debiti con Poste Italiane. L'Autorità ha ritenuto inoltre che una simile condotta comporterebbe un vantaggio per la stessa Poste Italiane, che potrebbe acquisire, tramite Postel, la quota di mercato attualmente detenuta da Selecta, con possibili riflessi sulle condizioni dell'offerta e conseguentemente con possibile pregiudizio per i consumatori, atteso che gli utenti del servizio di posta massiva vedrebbero ridursi la possibilità di rivolgersi a operatori diversi dalla società integrata nel Gruppo Poste Italiane.

Al fine di superare le criticità concorrenziali emerse in sede di avvio, Poste Italiane nel novembre 2011 ha presentato impegni ai sensi dell'art. 14-ter, comma 1, della legge n. 287/90, consistenti nel: *i)* portare il termine per il pagamento dei corrispettivi dovuti per affrancature, di cui all'articolo 4.3 delle Condizioni tecniche attuative del servizio di posta massiva «dagli attuali 60 a 90 giorni dalla data di emissione delle fatture»; *ii)* applicare, nei rapporti con Postel, le condizioni previste dall' *“accordo all'intermediazione del servizio di Posta Massiva [...] concernenti i meccanismi di tutela contrattuale attivabili in caso di ritardo nei pagamenti, secondo le modalità precisate [...]. PI si impegna a non applicare, nei rapporti con gli intermediari diversi da Postel, le condizioni previste dai contratti stipulati con questi ultimi, concernenti i meccanismi di tutela contrattuale attivabili in caso di ritardo nei pagamenti, secondo modalità meno favorevoli di quelle specificate dal presente impegno in relazione ai rapporti con Postel”*; *iii)* *“seguire la procedura specificata di seguito per la determinazione delle condizioni applicate all'affidamento su conto corrente intersocietario concesso a Postel. Al fine di determinare il tasso da applicare all'affidamento su conto corrente intersocietario concesso a Postel, tenuto anche conto dell'ammontare dell'affidamento stesso, PI invierà una richiesta formale di quotazione indicativa a due primari istituti bancari. Le condizioni rilevate tramite la sopra descritta procedura saranno aggiornate con periodicità semestrale. Le modalità di acquisizione e aggiornamento delle condizioni applicate all'affidamento saranno inserite nel contratto di conto*

corrente intersocietario concluso da PI e Postel. PI terrà a disposizione dell'Autorità e, su sua richiesta, le comunicherà le quotazioni ricevute dagli istituti bancari contattati e la documentazione attestante i tassi applicati all'affidamento su conto corrente intersocietario concesso a Postel".

L'Autorità ha disposto la pubblicazione dei suddetti impegni. Il procedimento di valutazione degli stessi si concluderà entro il 1° marzo 2012.

ESSELUNGA/COOP ESTENSE

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società COOP Estense Società Cooperativa a r.l. (di seguito Coop Estense) al fine di accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 3 della legge n. 287/90. Il procedimento è stato avviato a seguito di una segnalazione di Esselunga Spa, inviata in risposta a una specifica richiesta di informazioni dell'Autorità, relativa a presunti comportamenti anticoncorrenziali messi in atto da Coop Estense tesi a impedire o, quantomeno, fortemente ostacolare l'espansione di Esselunga nella distribuzione moderna di prodotti alimentari e non alimentari di largo e generale consumo nella provincia di Modena.

Più in particolare, Coop Estense avrebbe messo in atto comportamenti ingiustificatamente ostruzionistici e dilatori al fine di condizionare l'iter amministrativo già iniziato per il rilascio di autorizzazioni all'avvio di attività commerciali da parte di Esselunga, prima nel Comune di Modena e poi nel Comune di Vignola, con la conseguenza di impedire e/o ritardare in modo significativo l'espansione di tale società nei mercati degli ipermercati e supermercati nella provincia di Modena.

L'Autorità ha ritenuto particolarmente emblematiche due circostanze. In primo luogo, nel Comune di Modena, l'acquisto, da parte di Coop Estense, di una porzione del 18% di un'area posseduta per il restante 72% da Esselunga e oggetto di un programma di riqualificazione urbana che prevedeva, tra l'altro, la presenza di un supermercato nella porzione più ampia di proprietà di quest'ultima. Tale acquisto, riferito a una superficie di scarsissima appetibilità commerciale ed effettuato a prezzi decisamente superiori a quelli di mercato, sarebbe stato effettuato con l'unico obiettivo di opporsi alla realizzazione del progetto di Esselunga.

In secondo luogo, nel Comune di Vignola, la tempistica della presentazione all'Amministrazione comunale, da parte di Coop Estense, di una dichiarazione di disponibilità a contribuire alla costruzione di un edificio scolastico in una specifica area del comune, ove era in corso di approvazione una variante al Piano Regolatore Generale (PRG) funzionale alla costruzione di un supermercato di Esselunga. A seguito dell'invio da parte di Coop Estense di tale dichiarazione, il giorno precedente alla prevista approvazione della variante al PRG, questa non sarebbe mai stata approvata, né peraltro sarebbe mai stato realizzato sull'area un progetto alternativo da parte di Coop.

Nel provvedimento di avvio del procedimento si è dato atto che i comportamenti segnalati sono avvenuti sui mercati degli ipermercati e dei

supermercati nella provincia di Modena, su cui è piuttosto agevole individuare la posizione dominante di Coop in ragione sia di elementi strutturali (tra cui rilevanti quote di mercato, forte radicamento territoriale e reputazione del marchio), sia di barriere amministrative all'insediamento di nuove attività commerciali.

Si è inoltre ritenuto che le condotte di Coop Estense denunciate si prestino a integrare un'ipotesi di condotta abusiva, in quanto, sulla base della documentazione agli atti, questi ultimi: *i*) appaiono idonei a escludere un concorrente altrettanto efficiente; *ii*) non sembrano presentare alcuna altra obiettiva giustificazione economica se non l'intento escludente; e *iii*) risultano in grado di arrecare potenziale danno ai consumatori.

Al 31 dicembre 2011, il procedimento è in corso.

ESSELUNGA/UNICOOP TIRRENO - UNICOOP FIRENZE

Nel febbraio 2011, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società UNICOOP TIRRENO Società Cooperativa a r.l. (di seguito Unicoop Tirreno) al fine di accertare l'eventuale esistenza di violazioni dell'articolo 3 della legge n. 287/90. Il procedimento è stato avviato sulla base di una segnalazione trasmessa da Esselunga Spa in merito a un presunto comportamento anticoncorrenziale messo in atto da Unicoop Tirreno, consistente nell'acquisizione, tramite un'impresa comune appositamente costituita con Unicoop Firenze, dell'unica area ancora disponibile a uso commerciale nel comune di Livorno. In particolare, Unicoop Tirreno, nonostante le manifestazioni di interesse già presentate da Esselunga al gruppo proprietario dell'area e le lunghe trattative già intercorse tra i due soggetti sin dal 2008, acquistava il terreno con un'offerta presentata solo nel 2010 e di importo di gran lunga inferiore a quello offerto da Esselunga. Tale condotta di Unicoop Tirreno avrebbe ostacolato l'ingresso di un nuovo concorrente (Esselunga) e impedito il dispiegarsi di una effettiva concorrenza.

I comportamenti segnalati si sono realizzati sul mercato degli ipermercati e su quello dei supermercati nella provincia di Livorno, su cui l'Autorità ha individuato la presenza di una posizione dominante di Unicoop Tirreno, sia sulla base di elementi strutturali, sia in ragione del forte radicamento della cooperativa nel territorio provinciale, della sua reputazione, della forza del marchio, nonché della scarsità di aree destinate a uso commerciale.

L'Autorità ha quindi ritenuto che i comportamenti denunciati fossero suscettibili di integrare un'ipotesi di condotta abusiva da parte di Unicoop Tirreno, in quanto non risultavano evidenze di concreti piani di valorizzazione dell'area a fini di commercio alimentare al dettaglio da parte della stessa cooperativa. Il solo vantaggio economico derivante dalla transazione appariva quindi rappresentato dall'attesa di maggiori guadagni futuri in conseguenza del mancato ingresso di un concorrente altrettanto efficiente, quale Esselunga, che avrebbe, invece, potuto esercitare una forte pressione concorrenziale sull'*incumbent*. Al riguardo, nel provvedimento si è evidenziato come, sulla base delle informazioni agli atti, nei mercati in cui opera anche Esselunga, i

prezzi praticati dalle cooperative aderenti al sistema Coop risulterebbero inferiori del 10-20% rispetto a quelli praticati dalle stesse nelle aree in cui Esselunga non è presente.

Al 31 dicembre 2011, il procedimento istruttorio è in corso.

Le concentrazioni

I procedimenti conclusi nel 2011

ELETRONICA INDUSTRIALE/DIGITAL MULTIMEDIA TECHNOLOGIES

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha concluso un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 6 della legge 287/90, avente a oggetto l'acquisizione del controllo esclusivo di Digital Multimedia Technologies Spa (di seguito DMT) da parte di Elettronica Industriale Spa (di seguito EI), autorizzando la concentrazione condizionatamente al rispetto di alcune misure correttive.

EI è la società che si occupa della realizzazione, manutenzione e gestione delle reti con le quali sono diffusi la maggior parte dei servizi televisivi del Gruppo Mediaset, quest'ultimo integrato verticalmente nei mercati a valle del settore televisivo e in particolare nel mercato dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale, nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e nel mercato dei servizi televisivi a pagamento (*pay-tv*).

DMT è la *holding* del Gruppo DMT che opera nel settore della costruzione, installazione, gestione e manutenzione di infrastrutture dedicate all'ospitalità di impianti di diffusione televisiva e radiofonica, nonché di impianti di telecomunicazioni.

La concentrazione interessava il settore delle infrastrutture dedicate all'ospitalità di impianti radioelettrici ("*tower business*"), costituite dalle strutture verticali (torri, pali, tralicci), idonee a ospitare i sistemi radianti (le antenne) degli operatori e dai fabbricati opportunamente attrezzati per il ricovero degli apparati trasmettenti.

L'Autorità ha ritenuto che, ai fini della valutazione della concentrazione sotto il profilo orizzontale, andassero identificati mercati rilevanti distinti con riferimento alle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva, alle infrastrutture per la radiodiffusione sonora e alle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili. Inoltre, in considerazione della presenza del Gruppo Mediaset nei diversi livelli della filiera televisiva, l'operazione è stata valutata sotto il profilo degli effetti verticali anche considerando gli effetti sui mercati a valle dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale (DVB-T), della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e dei servizi televisivi a pagamento (*pay-tv*).

In relazione ai mercati delle infrastrutture per la radiodiffusione sonora e al mercato delle infrastrutture per le telecomunicazioni mobili, l'operazione non è stata ritenuta idonea a determinare effetti di natura orizzontale o verticale problematici sotto il profilo concorrenziale.

Con riferimento alle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva, gli effetti dell'operazione, consistente nell'acquisizione da parte di EI del controllo dell'unica *tower company* indipendente attiva su scala nazionale in Italia, sono stati valutati in primo luogo con riguardo alla sovrapposizione orizzontale nel mercato delle infrastrutture per il *broadcasting* televisivo, e quindi sotto il profilo verticale, in ragione dell'integrazione verticale del Gruppo Mediaset/RTI al quale afferisce EI.

Sotto il profilo orizzontale, la nuova entità EI/DMT deterrà un numero di postazioni per il *broadcasting* televisivo sull'intero territorio nazionale compreso tra 1.500 e 2.000 e una quota di mercato in valore stimabile superiore al 50%.

In considerazione della struttura di mercato, delle caratteristiche dei concorrenti, della presenza di elevati *switching cost* e di significative barriere all'entrata, l'Autorità ha ritenuto che EI/DMT debba qualificarsi come un operatore in posizione dominante nel mercato delle infrastrutture per il *broadcasting* televisivo.

Sotto il profilo verticale, l'analisi svolta nel corso del procedimento ha condotto a ritenere che EI/DMT, attraverso il controllo delle infrastrutture per la radiodiffusione televisiva acquisito all'esito dell'operazione, avrebbe tanto la capacità di escludere operatori di rete ovvero fornitori di servizi media concorrenti, quanto, in ragione dell'appartenenza al gruppo Mediaset - presente nei mercati a valle dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale (DVB-T), della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo e dei servizi televisivi a pagamento (*pay-tv*) - forti incentivi a porre in essere condotte preclusive all'accesso alle infrastrutture, al fine di ostacolare la concorrenza nei suddetti mercati a valle.

L'Autorità, ritenendo quindi l'operazione in esame idonea a determinare effetti escludenti nel mercato dei servizi di diffusione televisiva su rete terrestre in tecnica digitale (DVB-T) e nel mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo, ha valutato che questa fosse suscettibile di autorizzazione solo in presenza di misure idonee a sterilizzare gli effetti anticoncorrenziali, imponendo articolati obblighi di accesso e uso delle infrastrutture di trasmissione della nuova entità a favore di tutti gli operatori nazionali su frequenze terrestri in tecnica digitale, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, nonché alcune misure relative alla *governance* della nuova entità.

In particolare, l'operazione è stata autorizzata solo a condizione che DMT dia accesso alle proprie infrastrutture a tutti gli operatori televisivi nazionali su frequenze terrestri, in tecnica digitale, che ne facciano richiesta, a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie. In particolare, DMT dovrà consentire la co-ubicazione o condivisione delle infrastrutture necessarie alla diffusione televisiva per la trasmissione agli utenti finali su frequenze terrestri in tecnica digitale. DMT è tenuta a concedere l'accesso alle infrastrutture anche laddove ciò comporti la realizzazione di investimenti per adeguare e/o ampliare le postazioni; in tali circostanze, la nuova entità dovrà realizzare i necessari investimenti secondo un'ottica commerciale propria di una *tower company indipendente*.

DMT dovrà, inoltre, offrire il servizio di gestione degli impianti trasmissivi - comprendente l'installazione nonché la manutenzione preventiva e correttiva degli impianti - a condizioni eque, trasparenti e non discriminatorie, prevedendo appositi livelli di servizio garantiti da adeguate penali. Il servizio di gestione degli impianti trasmissivi potrà essere svolto anche dall'operatore di rete, in proprio o tramite soggetti terzi da esso espressamente delegati. DMT dovrà rendere pubblico un listino dove saranno indicati l'ubicazione dei punti di accesso, il prezzo base dei servizi di ospitalità e dei servizi accessori di base, nonché le condizioni contrattuali, i termini generali e le regole tecniche per l'erogazione dei servizi in questione. Il listino dovrà prevedere per i servizi di ospitalità e per i servizi accessori condizioni economiche eque e orientate ai costi. Sulla base del listino pubblico, DMT è tenuta a predisporre, in favore di ogni soggetto terzo che richieda la prestazione dei servizi di accesso e dei servizi connessi sulle infrastrutture di trasmissione per l'installazione e la gestione di una rete nazionale di diffusione televisiva su frequenze terrestri in tecnica digitale, un'offerta disaggregata relativa alle condizioni economiche e tecniche di fornitura dei servizi in questione.

E' stato inoltre previsto che, nel trattamento delle richieste di soggetti terzi e nella fornitura dei servizi di accesso e uso delle infrastrutture, DMT dovrà applicare le medesime condizioni e procedure applicate ai rapporti con le società a essa collegate o da essa controllate in situazioni equivalenti. DMT dovrà altresì fornire ai soggetti terzi le informazioni con le stesse modalità applicabili ai rapporti con le società a essa collegate o da essa controllate.

Ei e/o DMT predisporranno e manterranno per tutto il periodo di vigenza delle misure correttive un sistema di archiviazione che assicuri la tracciabilità delle richieste di accesso ricevute da operatori televisivi e dell'esito delle stesse, corredato da relativi giustificativi. Tale documentazione dovrà essere conservata per due anni a partire dalla data di formalizzazione della richiesta di accesso.

Quanto alla *governance*, le misure dispongono che nel consiglio di amministrazione della nuova entità non dovranno essere nominati consiglieri che siano legati alle società che controllano DMT o a quelle sottoposte a comune controllo ovvero agli amministratori delle suddette società da rapporti di lavoro autonomo o subordinato, o a altri rapporti di natura patrimoniale o professionale, tali da comprometterne l'indipendenza.

CVA-COMPAGNIA VALDOSTANA DELLE ACQUE /DEVAL-VALLENERGIE

Nell'agosto 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/1990 nei confronti delle società CVA - Compagnia Valdostana delle Acque Spa (di seguito CVA), DEVAL Spa (di seguito Deval) e VALLENERGIE Spa (di seguito Vallenergie), vietando l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione, da parte di CVA, del 51% del capitale sociale delle società Deval e Vallenergie. Poiché la rimanente parte del capitale sociale di tale società risultava detenuta da FINAOSTA - Finanziaria Regionale Valle D'Aosta Spa (di seguito Finaosta), società della Regione Valle d'Aosta che deteneva anche la totalità del capitale

sociale di CVA, l'acquisizione avrebbe comportato, per Deval e Vallenergie, il passaggio dal controllo congiunto di Enel e Finaosta al controllo esclusivo da parte di Finaosta, attraverso CVA.

L'operazione avrebbe prodotto effetti principalmente nei mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici allacciati in bassa tensione nella Regione Valle d'Aosta, ove l'acquisizione da parte di CVA dell'operatore attivo nell'ambito del servizio di maggior tutela (Vallenergie) avrebbe determinato la creazione di un sostanziale monopolio in capo a CVA. In particolare, l'entità post-merger avrebbe detenuto una quota di mercato, in termini di numero di punti di prelievo serviti, di poco inferiore al 95-100% sul mercato domestico e di oltre il 90-95% sul mercato non domestico connesso in bassa tensione. Diversamente, nei diversi mercati locali interessati relativi alla distribuzione di energia elettrica, l'operazione esaminata avrebbe determinato la mera sostituzione del monopolista locale (Deval) con l'impresa acquirente (CVA).

Sulla base delle risultanze istruttorie è emerso che i termini nei quali veniva esercitato il controllo congiunto di Finaosta ed Enel su Deval e Vallenergie erano tali da attribuire la gestione operativa delle due società pressoché esclusivamente a Enel. Il passaggio dal controllo congiunto al controllo esclusivo di Deval e Vallenergie avrebbe dunque comportato una effettiva modifica delle relazioni tra le parti. Nel mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica, in particolare, sarebbe venuta meno l'indipendenza delle politiche commerciali di CVA e Vallenergie, il che avrebbe potuto modificare gli incentivi a competere di CVA, fino ad allora l'operatore di maggiore successo nel trasferire i clienti dal mercato tutelato al mercato libero.

Il rischio di un cambiamento degli incentivi di CVA a praticare politiche di prezzo aggressive si sarebbe inserito in un contesto in cui il mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica agli utenti domestici nella Regione Valle d'Aosta era caratterizzato dall'esistenza di un'agevolazione sulla tariffa concessa dalla Regione Valle d'Aosta ai residenti, tramite la sottoscrizione di una specifica Convenzione da parte delle società di vendita. Tale Convenzione risultava di fatto sottoscritta soltanto da CVA e Vallenergie in quanto, sulla base di quanto dichiarato dai principali concorrenti di CVA, essa configurava un importante ostacolo all'accesso ai mercati valdostani, richiedendo onerose modifiche al sistema di fatturazione e di gestione della fase post-vendita alle imprese di vendita non strettamente legate al territorio.

Tale barriera normativa contribuiva pertanto a rafforzare ulteriormente il notevole vantaggio competitivo di CVA, derivante dalla sua forte identità territoriale, e dalla considerevole reputazione di cui già la società godeva presso la comunità locale valdostana.

L'operazione, pertanto, appariva in grado di accrescere l'indipendenza di comportamento di CVA e la sua capacità di esercitare il proprio potere di mercato, anche in considerazione della possibilità di un peggioramento della sua politica commerciale sul segmento del mercato libero, a causa di una maggiore convenienza economica, garantita dalla regolamentazione, del regime della maggior tutela rispetto al segmento del mercato libero.

Al fine di rispondere alle criticità espresse nel provvedimento di avvio d'istruttoria, CVA ha presentato una proposta di misura correttiva di natura comportamentale tra cui, in particolare, l'impegno a non modificare la propria offerta commerciale per un periodo di due anni, prorogabile fino a un massimo di quattro anni. L'Autorità, tuttavia, ha ritenuto tale misura inidonea a rimuovere in maniera durevole gli effetti pregiudizievoli della concorrenza nei mercati interessati, e ha pertanto vietato l'operazione esaminata in quanto suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la creazione di una posizione dominante in capo a CVA, tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati della vendita di energia elettrica ai clienti domestici e non domestici allacciati in bassa tensione in Valle d'Aosta.

MOBY/TOREMAR-TOSCANA REGIONALE MARITTIMA

Nel luglio 2011, l'Autorità ha deliberato la chiusura del procedimento istruttorio avviato ai sensi della legge 287/90 articolo 16, comma 4, per valutare se l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo esclusivo di Toremar Spa da parte di Moby Spa comportasse la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato in grado di eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

L'operazione di concentrazione valutata si inseriva nel quadro della privatizzazione del gruppo Tirrenia, del quale Toremar aveva fatto parte fino al 2009. In particolare, in tale contesto, la Regione Toscana, nel dicembre 2009, aveva dato avvio alla procedura a evidenza pubblica per la privatizzazione di Toremar e per l'affidamento dei servizi di cabotaggio marittimo di interesse regionale, deliberando, nel maggio 2011, l'aggiudicazione provvisoria di Toremar a Moby.

Sia Toremar che Moby erano attive nel settore del trasporto marittimo di linea di passeggeri, veicoli e merci. In particolare, Toremar era la società alla quale era stato affidato il soddisfacimento degli obblighi di servizio pubblico nei collegamenti marittimi tra l'Arcipelago Toscano e l'Italia peninsulare, al fine di assicurare la c.d. "continuità territoriale". Tali obblighi risultavano dettagliati nel contratto di servizio che l'aggiudicatario definitivo della gara per la privatizzazione di Toremar avrebbe firmato con la Regione Toscana.

L'operazione riguardava dunque il trasporto di passeggeri, veicoli e merci tra la terraferma e le isole dell'Arcipelago Toscano. In particolare, i mercati rilevanti per l'operazione sono stati identificati come segue: *i*) il mercato del trasporto di linea passeggeri mediante aliscafo sulla rotta Piombino- Cavo - Portoferraio (Isola d'Elba); *ii*) il mercato del trasporto di linea di passeggeri, con o senza veicoli, e *iii*) il mercato del trasporto merci su ciascuna delle seguenti rotte: a) Piombino - Portoferraio (Isola d'Elba), via traghetto; b) Piombino - Rio Marina (Isola d'Elba) - Isola di Pianosa; c) Piombino - Cavo, via traghetto - Portoferraio (Isola d'Elba); d) Porto S. Stefano - Isola del Giglio; e) Livorno - Isola di Gorgona - Isola di Capraia.

La rotta Piombino - Portoferraio rappresentava il 76% dei passeggeri e l'87% dei veicoli trasportati nell'Arcipelago, risultando anche quella su cui l'operazione avrebbe avuto maggiore impatto. Su detta rotta operavano, nel 2010, tre compagnie: Moby (con quote superiori al 55% in volume e al 59% in valore), Toremar e Blu Navy. La concentrazione tra Moby e Toremar avrebbe dato luogo a un operatore con quote non inferiori al 95% sia nel trasporto passeggeri e veicoli che nel trasporto merci.

Il terzo operatore Blu Navy aveva cominciato a operare nella stagione estiva 2010. Tale ingresso aveva avuto un certo impatto sulla quota di mercato degli operatori già presenti, e in particolare su quella di Toremar, che aveva perso tra il 2009 e il 2010 su tale rotta circa l'1,5%, sia nel segmento del trasporto passeggeri che in quello del trasporto veicoli. La contrazione della quota di Moby, invece, benché più consistente (2,4% nel trasporto passeggeri e 4% nel trasporto veicoli), sembrava aver risentito soprattutto dell'avvio del servizio traghetti per Cavo (svolto da Moby stessa), su cui si era trasferita parte della domanda.

Nei mercati interessati, il prezzo è stato considerato un'importante variabile competitiva, ma non sufficiente a spostare le scelte di un numero significativo di consumatori in assenza di un'adeguata offerta di un numero minimo di viaggi A/R. Infatti, il consumatore risultava particolarmente sensibile al tempo di attesa e alla complessiva durata del tempo di viaggio. D'altra parte, l'organizzazione di un regolare servizio di linea economicamente sostenibile richiede la disponibilità di un numero minimo di *slot* (c.d. "dimensione minima efficiente"), appropriatamente distanziati nel corso della giornata. Grande rilievo è stato pertanto dato, nella valutazione degli effetti della concentrazione, alla circostanza che la nuova entità sarebbe arrivata a detenere oltre l'80% degli *slot* di partenza disponibili per il servizio su tale rotta e che solo una parte degli *slot* rimanenti avrebbero potuto essere usati per costruire un programma di corse giornaliere tecnicamente fattibile ed economicamente valido. Ciò avrebbe impedito non solo l'entrata di un altro concorrente, ma anche lo sviluppo dell'offerta del concorrente esistente.

In conclusione, le risultanze istruttorie hanno evidenziato come, nel suo complesso, l'operazione fosse in grado di conferire alla nuova entità una posizione strutturale di assoluto rilievo sia in termini di passeggeri, veicoli e merci trasportate, che in termini di disponibilità di *slot*, un input produttivo essenziale per operare nei mercati interessati. A ciò si aggiungeva l'acquisizione, da parte di Moby, del controllo delle scelte di offerta e delle informazioni relative al riempimento della capacità di Toremar, circostanza che avrebbe allentato i vincoli concorrenziali esercitati da Toremar, rafforzando la capacità già mostrata da Moby di esercitare un certo potere di mercato.

La nuova entità, quindi, a seguito dell'operazione, avrebbe acquisito quel grado di indipendenza di comportamento dai concorrenti e dai clienti che caratterizza la posizione dominante.

La concentrazione esaminata avrebbe altresì consentito a Moby e Toremar di realizzare importanti sinergie sul piano della razionalizzazione delle corse e dell'acquisto di vari input e servizi. Tuttavia, in assenza di una significativa

pressione concorrenziale, non vi erano ragioni per ritenere che tali incrementi di efficienza venissero trasferiti ai consumatori.

Per tali motivi l'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione, prescrivendo a Moby il rispetto di una serie di condizioni, tra le quali:

a) il rilascio fino a 6 *slot* sulla rotta Piombino - Portoferraio, con vincolo di destinazione su tale rotta, a favore di compagnie diverse da Moby o da soggetti da essa controllati, a fronte di richieste motivate che pervenissero prioritariamente da compagnie che avevano già fatto richiesta all'APP (Autorità Portuale di Piombino) nella stagione precedente, oppure da nuovi concorrenti;

b) l'impossibilità per ciascuna compagnia concorrente della nuova entità, a seguito del rilascio di cui in a), di detenere un numero di *slot* in partenza da Piombino sulla rotta in questione superiore al numero residuo di *slot* detenuti dalla sola Moby;

c) in caso di messa a disposizione di nuovi *slot* da parte dell'APP, una riduzione degli obblighi di rilascio di Moby solo nella misura in cui la quota detenuta dalla nuova entità non avesse superato i due terzi del totale degli *slot* disponibili;

d) un obbligo di scambio, su richiesta dei concorrenti, di *slot* temporalmente adiacenti al fine di consentire ai concorrenti di creare programmi di esercizio tecnicamente ed economicamente validi, a patto di non comportare lo scadimento della validità tecnica e commerciale dei programmi di Moby sugli *slot* residui;

e) il divieto, per la nuova entità risultante dalla concentrazione, di partecipare al primo round delle aggiudicazioni organizzate dall'APP per gli *slot* residui e/o nuovi, a meno che il numero di *slot* non fosse superiore a 5 e comunque solo per la porzione eccedente tale minimo.

f) l'obbligo di operatività delle misure relative al rilascio degli *slot* (le cui relative richieste, da effettuarsi a Moby, avrebbero dovuto essere inviate all'Autorità) a partire dalla stagione 2011, ove tecnicamente possibile, e comunque almeno a partire dal 1° gennaio 2012 fino alla stagione 2016 inclusa;

g) l'invio ogni 12 mesi all'Autorità di una relazione in merito al rilascio degli *slot*, in corrispondenza dell'assegnazione definitiva degli *slot* per la stagione successiva da parte dell'APP.

Tali condizioni sono state ritenute sufficienti ad assicurare la possibilità di entrata e di sviluppo di uno o più concorrenti, con una dimensione pari ad almeno quella minima efficiente e con la possibilità di offrire un programma di corse di adeguata qualità. Esse sono state ritenute proporzionate a tale scopo, in quanto non avrebbero comportato né la riduzione di Moby al di sotto della dimensione minima efficiente né una sua eccessiva penalizzazione.

INTESA SANPAOLO/BANCA DEL MONTE DI PARMA

Nel marzo 2011, l'Autorità ha autorizzato un'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione del controllo di Banca del Monte di Parma Spa da parte di Intesa Sanpaolo Spa condizionatamente al fatto che Intesa Sanpaolo Spa desse piena ed effettiva esecuzione a tutte le misure prescritte nel provvedimento dell'Autorità C8027, deliberato in data 20 dicembre 2006, nonché alle iniziative

di cui al provvedimento dell'Autorità C8027B, del 18 febbraio 2010, sottoposte all'Autorità da Intesa Sanpaolo Spa e da Crédit Agricole SA. Inoltre, l'autorizzazione dell'operazione era condizionata a che Intesa Sanpaolo Spa si impegnasse a far pervenire all'Autorità, entro il 30 giugno 2011, una prima relazione in merito all'esecuzione delle suddette misure e, successivamente, a inviare tempestivamente e progressivamente dettagliate informative sulle modalità con le quali sarebbe stata adottata ciascuna misura sopra indicata.

L'operazione comunicata aveva a oggetto l'acquisizione da parte di ISP di una partecipazione pari ad almeno il 51% del capitale sociale di BMP, detenuto a titolo di proprietà dalla Fondazione Monte di Parma, partecipazione suscettibile di aumentare nell'ipotesi in cui i soci di BMP diversi dalla Fondazione Monte di Parma avessero deciso di vendere tutte o parte delle loro azioni a ISP ed essendovi un impegno di ISP ad acquistare tali azioni; in ogni caso, tale quota del 51%, anche alla luce dei quorum partecipativi e deliberativi richiesti, avrebbe comportato l'acquisizione, da parte di ISP, del controllo esclusivo di BMP.

L'operazione in oggetto - che aveva un impatto su diversi mercati ricompresi nel settore bancario tradizionale, nel settore del risparmio gestito, nonché in quello assicurativo - è stata valutata nei suoi effetti concorrenziali anche alla luce dei legami esistenti tra la società acquirente (ISP) e il Gruppo Credit Agricole, in ragione dei quali quest'ultimo risultava azionista di Intesa Sanpaolo Spa, con circa il 5% del capitale sociale, e presente nella *governance* di Intesa Sanpaolo Spa avendo nominato, in data 30 aprile 2010, un proprio rappresentante nell'attuale Consiglio di Sorveglianza.

Nel procedimento istruttorio in esame, l'Autorità ha quindi ritenuto che l'operazione - comportando l'acquisizione da parte di ISP di uno dei principali e storici operatori nelle aree geografiche rilevanti e in un contesto caratterizzato dalla presenza di un operatore, Crédit Agricole, non qualificabile, allo stato, come concorrente effettivo a pieno titolo di ISP - determinasse la creazione di una posizione dominante collettiva in capo a Intesa Sanpaolo e Crédit Agricole in una serie di mercati, quali quello della raccolta, degli impieghi alle famiglie consumatrici, degli impieghi alle famiglie produttrici, della distribuzione di servizi di risparmio gestito e di prodotti assicurativi nelle province di Parma e Piacenza. L'Autorità è pervenuta a tale conclusione in ragione dei legami strutturali e personali tra Intesa Sanpaolo e Crédit Agricole, della posizione di mercato dei due gruppi, della assenza di concorrenti dotati di altrettanto potere di mercato, nonché della possibilità di reazione su altri mercati.

L'Autorità ha quindi ritenuto che gli effetti restrittivi dell'operazione in esame potessero essere superati dalla piena attuazione di misure che avessero assicurato la terzietà di Crédit Agricole rispetto a ISP e, a tal fine, ha considerato idonee le iniziative assunte da Intesa Sanpaolo Spa e Crédit Agricole Sa nell'ambito del procedimento di inottemperanza C8027B, avviato in data 14 maggio 2009, ritenute dalle stesse imprese volte a “*garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole e la nuova banca [ISP]*”, ai sensi del punto b) della delibera del 20 dicembre 2006, n. 16249”, autorizzando quindi la concentrazione subordinatamente al pieno rispetto delle suddette misure.

Inottemperanze: i procedimenti conclusi e quelli avviati nel 2011

BANCA INTESA/SAN PAOLO IMI

Nel luglio 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento ai sensi dell'articolo 19, comma 1, della legge n. 287/90 nei confronti della società Intesa Sanpaolo Spa, ritenendo che le iniziative sottoposte da Intesa SanPaolo e Crédit e l'accordo sottoscritto tra le stesse parti fossero idonei a garantire, laddove pienamente ed effettivamente eseguite, il rispetto delle misure di cui al provvedimento C8027 - Banca Intesa/SanPaolo IMI, del 20 dicembre 2006, n. 16249, e a garantire l'eliminazione dei legami esistenti tra le due banche.

L'istruttoria era stata avviata nel maggio 2009 al fine di accertare l'eventuale inottemperanza da parte di Intesa Sanpaolo Spa alla delibera dell'Autorità del 20 dicembre 2006 n. 16249, con la quale era stata autorizzata l'operazione di concentrazione consistente nella fusione per incorporazione di Sanpaolo IMI Spa in Banca Intesa Spa, subordinatamente alla piena ed effettiva esecuzione di alcune misure.

In particolare, in relazione alla prescritta misura di cessione di 551 sportelli della nuova entità *post merger* a Crédit Agricole, soggetto già individuato da Banca Intesa Spa come acquirente in base a un preesistente accordo fra le parti, l'Autorità aveva osservato che, conformemente ai principi *antitrust* nazionali e comunitari, la cessione degli sportelli doveva essere effettuata a un soggetto terzo, idoneo a esercitare un'effettiva pressione competitiva sull'entità *post merger*, e che, a tali fini, era necessario che l'acquirente fosse un valido concorrente attuale o potenziale, indipendente e non collegato alle parti. A tale riguardo, si era osservato che Crédit Agricole non rispondeva ai requisiti di terzietà e di possesso di incentivi a competere con la nuova entità, in quanto oltre a essere un azionista di rilievo in Banca Intesa, aveva in corso *joint ventures* (CAAM e AGOS) sia nel settore del risparmio gestito sia nel credito al consumo, nonché accordi di varia natura anche in relazione al *leasing* e al *factoring*. Inoltre tra Banca Intesa e Crédit Agricole risultava l'esistenza di numerosi legami personali.

Al fine, quindi, di consentire all'Autorità di considerare la cessione degli sportelli a Crédit Agricole una misura utile a risolvere i problemi concorrenziali dell'operazione di fusione, Banca Intesa e SanPaolo IMI si erano impegnate a che l'entità *post merger* recidesse i legami strutturali, personali e commerciali con Crédit Agricole, e l'Autorità aveva quindi stabilito che la concentrazione potesse essere autorizzata a condizione che Banca Intesa Spa, in quanto società incorporante di SanPaolo IMI - oltre a varie misure strutturali aventi a oggetto, tra l'altro, la cessione di circa 200 sportelli e l'adozione di diverse modifiche nella governance - cedesse i 551 sportelli indicati a Crédit Agricole entro il 12 ottobre 2007. Ciò doveva avvenire nel rispetto di specifiche condizioni volte a garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole e la nuova banca, e consistenti, in particolare: *a)* nella riduzione della partecipazione detenuta da Crédit Agricole nel capitale sociale ordinario della nuova banca al 5% entro il 31 dicembre 2007; *b)* nella previsione che nel Consiglio di Sorveglianza e nel Consiglio di Gestione della nuova banca, così come in ogni altro suo organo di gestione/amministrazione, non fossero presenti membri di espressione diretta

o indiretta di Crédit Agricole, ovvero aventi con quest'ultimo legami personali diretti o indiretti; c) nella previsione che Crédit Agricole non partecipasse a eventuali patti di sindacato relativi alla nuova banca.

Dalle informazioni successivamente acquisite, è risultato tuttavia che Intesa SanPaolo (ISP) aveva ceduto le reti sportelli non rispettando le condizioni volte a garantire la necessaria indipendenza tra Crédit Agricole e ISP.

E' emerso, infatti, in primo luogo, il possesso di una partecipazione da parte di Crédit Agricole in ISP superiore al limite indicato nel dispositivo dell'Autorità; in secondo luogo, il mancato rispetto della condizione volta a garantire che nella *governance* di ISP non fosse presente Crédit Agricole, a fronte della stipula di un accordo fra tale società e la società Assicurazioni Generali Spa per la gestione coordinata delle rispettive partecipazioni in ISP, che consentiva a Crédit Agricole, già alla data di sottoscrizione dell'Accordo, di essere presente nella *governance* di ISP attraverso i componenti del Consiglio di Sorveglianza e Consiglio di Gestione nominati su indicazione o candidatura di Generali. La presenza, negli organi sociali di Intesa SanPaolo, di membri espressione di Crédit Agricole, con conseguente assunzione di ruoli nella suddetta *governance*, risultava idonea a incidere sugli assetti competitivi dei vari mercati del settore bancario, nei quali la stessa Crédit Agricole operava a seguito dell'acquisizione degli sportelli oggetto delle misure dell'Autorità.

Infine, sempre in relazione alle previsioni del summenzionato accordo fra Crédit Agricole e Generali, l'Autorità aveva riscontrato il mancato rispetto dell'impegno a far sì che Credit Agricole non partecipasse a eventuali patti di sindacato relativi a ISP, laddove l'accordo prevedeva, in occasione della nomina dell'intero Consiglio di Sorveglianza di ISP, la presentazione di liste comuni di candidati, l'indicazione di quattro candidati ciascuno, e la votazione con tutte le azioni di ISP di tempo in tempo possedute da Crédit Agricole e Generali. Ciò anche considerando che per la nomina del Consiglio di Gestione di ISP era prevista la consultazione tra Crédit Agricole e Generali per esprimere candidature comuni e al fine di concordare preventivamente un nominativo, se una delle due società fosse stata chiamata a esprimere una o più candidature alla carica di Consigliere di Gestione di ISP.

Nel gennaio 2010, l'Autorità aveva deliberato di ampliare l'oggetto della contestazione per inottemperanza, relativamente al superamento della partecipazione di Crédit Agricole nel capitale di Intesa SanPaolo oltre il 2%, limite che doveva essere raggiunto entro il 31 dicembre 2009 come misura prevista per l'autorizzazione condizionata nel provvedimento del 20 dicembre 2006.

Nel corso del procedimento di inottemperanza, l'Autorità ha esaminato alcune nuove iniziative presentate da Intesa SanPaolo (ISP) e Crédit Agricole (CA), ritenendole idonee, se pienamente attuate, a eliminare i legami esistenti tra le due banche e dunque a garantire che CA potesse essere considerato, ai fini *antitrust*, un operatore terzo, indipendente da ISP. In primo luogo, è stato sospeso e poi completamente superato l'accordo tra CA e Generali. Inoltre, e più in particolare, CA ha comunicato di avere depositato, attraverso la propria filiale CACEIS Investor Services, l'intera partecipazione del 3,819% detenuta in ISP

su due conti titoli separati presso Clearstream. Nel primo conto (c.d. “conto vincolato”) è stata depositata una quota cospicua del capitale ordinario ancora detenuto, nel secondo la minima parte residua. Per le azioni detenute sul conto vincolato CA ha impartito a Clearstream istruzioni irrevocabili per impedire che si possano esercitare i diritti di voto. In particolare il mandato prevede:

i) un divieto espresso di ritirare i titoli dal deposito - salvo in caso di vendita a terzi diversi dai soggetti collegati - senza che l’Autorità abbia previamente comunicato a ISP la propria autorizzazione a procedere in tal senso;

ii) l’ordine di non eseguire istruzioni di CA di depositare le azioni per il voto alle assemblee di ISP o comunque di esercitare i diritti di voto a esse connessi;

iii) l’ordine di fornire a ISP e all’Autorità qualsiasi informazione richiesta riguardante la partecipazione.

Per la minima quota residua, depositata sul secondo conto, CA si è impegnata a non presentare liste di candidati per la nomina del Consiglio di Sorveglianza di ISP, a non partecipare alle votazioni relative al rinnovo del Consiglio di Sorveglianza, comunque a non nominare o esprimere, negli organi di sorveglianza, gestione o di amministrazione di ISP, esponenti aziendali di CA o altri soggetti a essa collegati in via diretta o indiretta. A sua volta ISP ha sottoposto all’Autorità le modalità di attuazione delle iniziative presentate. La banca dovrà fare pervenire all’Autorità la documentazione relativa al rispetto, da parte di CA, dei vincoli relativi alla *governance*.

L’Autorità ha ritenuto che l’insieme delle iniziative sottoposte da CA e da ISP fossero idonee, laddove pienamente attuate, a garantire il superamento dei legami tra le due banche e quindi assicurare il rispetto delle misure; non riscontrando l’inottemperanza al proprio precedente provvedimento, ha deciso pertanto di non irrogare sanzioni a ISP.

MONITORAGGIO POST-CONCENTRAZIONE/COMPAGNIA AEREA ITALIANA/ALITALIA LINEE AEREE ITALIANE/AIR ONE

Nel novembre 2011, l’Autorità ha avviato un procedimento istruttorio ai sensi dell’articolo 14 della legge n. 287/90 nei confronti della società Alitalia - Compagnia Aerea Italiana Spa per le finalità di cui all’articolo 1, comma 10, del decreto-legge 28 agosto 2008, n. 134 recante “*Disposizioni urgenti in materia di ristrutturazione di grandi imprese in crisi*” come convertito, con modificazioni, in legge dall’articolo 1, comma 1, della legge 27 ottobre 2008, n. 166.

L’operazione di concentrazione in esame - avvenuta nel dicembre 2008 - era consistita nell’acquisizione da parte della società CAI, all’uopo costituita, di taluni beni e rapporti giuridici del Gruppo Alitalia, allora in amministrazione straordinaria, e del controllo esclusivo delle società del Gruppo Air One. L’operazione, rientrando nell’ambito di applicazione del citato decreto-legge n. 134/2008, era stata esclusa dalla necessità dell’autorizzazione di cui alla legge 10 ottobre 1990, n. 287. Ai sensi dello stesso decreto-legge, tuttavia, le parti erano state, comunque, tenute a notificare preventivamente l’operazione all’Autorità, unitamente alla proposta di misure comportamentali idonee a prevenire il rischio di imposizione di prezzi o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente

gravose per i consumatori in conseguenza dell'operazione. L'Autorità, con propria deliberazione adottata nel dicembre 2008, aveva reso vincolanti le suddette misure con le modificazioni e integrazioni ritenute necessarie e aveva definito altresì il termine, comunque non inferiore a tre anni, entro il quale le posizioni di monopolio eventualmente determinatesi avrebbero dovuto cessare.

Sulla base delle informazioni fornite dalla parte notificante nel 2008, a seguito dell'operazione di concentrazione in oggetto, si registrava una sovrapposizione fra le attività delle imprese del Gruppo Alitalia e quelle del Gruppo Air One su una serie di rotte nazionali e internazionali. Su tali rotte, le frequenze cumulativamente detenute dal Gruppo Alitalia e dal Gruppo Air One, nella stagione IATA precedente all'operazione di concentrazione, variavano, con poche eccezioni, tra il 60% e il 100%. Pertanto, Alitalia-CAI era divenuto l'unico vettore a offrire servizi di trasporto aereo passeggeri di linea su numerose rotte, tra cui alcune fra le più importanti in termini di trasportato, mentre su altre rotte era risultata fortemente ridotta la presenza di operatori concorrenti.

In considerazione della peculiarità dell'operazione in oggetto - notificata nel novembre 2008 ai sensi dell'articolo 1, comma 10, del citato decreto-legge n. 134/2008 -, il procedimento avviato dall'Autorità nel novembre 2011 è volto a valutare, previo accertamento della posizione dominante acquisita da Alitalia-CAI su alcuni mercati rilevanti a seguito dell'operazione di concentrazione del 2008, l'eventuale persistenza di tali posizioni dominanti. In particolare, l'operazione sembra suscettibile di aver determinato la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante in capo ad Alitalia-CAI con riferimento alla quasi totalità delle rotte da/per Milano Linate e da/per Roma Fiumicino, nonché sui due collegamenti da Napoli per Torino e Venezia.

Al fine di accertare l'attuale persistenza di tali posizioni dominanti assume particolare rilievo la necessità di valutare l'esistenza, o l'eventuale sopravvenienza, di vincoli concorrenziali costituiti da altri operatori del trasporto aereo passeggeri ovvero da forme di concorrenza intermodale. Il termine entro il quale dovranno essere rimosse le situazioni di monopolio o di dominanza, eventualmente accertate a conclusione della presente istruttoria, è fissato al 28 ottobre 2012, data di inizio della stagione IATA "Winter 2012/2013". Al 31 dicembre 2011, il procedimento è in corso.

Le separazioni societarie

I procedimenti conclusi nel 2011

RFI-BLUFERRIES

Nel novembre 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società RFI - Rete Ferroviaria Italiana Spa, accertando la violazione dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter della legge n. 287/90, e comminando una sanzione pecuniaria.

RFI è il gestore dell'infrastruttura ferroviaria italiana in virtù dell'atto di concessione di cui al D.M. 31 ottobre 2000, n. 138T che disciplina i rapporti fra lo Stato e la stessa RFI. Quest'ultima risulta, dunque, un'impresa che esercita *ex lege* la gestione di un servizio di interesse economico generale, ovvero opera in regime di monopolio sul mercato ai sensi dell'art. 8 citato, ed è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, comma 2-*bis* della legge, a operare mediante società separate in mercati diversi da quelli in cui è titolare dell'esclusiva, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità, ai sensi del comma 2-*ter* della medesima disposizione di legge.

Nel corso del procedimento, l'Autorità ha accertato che RFI svolgeva direttamente l'attività di trasporto marittimo veloce via aliscafo di soli passeggeri sulle tratte Messina/Reggio Calabria-aeroporto e Messina/Villa San Giovanni, senza fare ricorso a società separata, in occasione della partecipazione alla gara indetta dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti per l'affidamento del servizio di trasporto sulle suddette tratte. Al novembre 2011, infatti, non risultava ancora operativa la società separata Blufferries, costituita al fine di operare nell'offerta di servizi di trasporto marittimo di persone, automezzi e merci sullo stretto di Messina. Conseguentemente, l'Autorità ha ritenuto che lo svolgimento in via diretta della citata attività di trasporto marittimo veloce di passeggeri integrasse una violazione dell'articolo 8, comma 2-*bis*, della legge n. 287/90.

L'Autorità ha altresì accertato che RFI aveva violato il comma 2-*ter* dell'articolo 8, in quanto, non avendo proceduto alla separazione societaria, aveva conseguentemente violato gli obblighi di comunicazione preventiva previsti dalla norma; la società aveva comunicato all'Autorità la costituzione di Blufferries solo in data 19 novembre 2010.

Alla luce del dettato dell'art. 8, comma 2-*bis* - secondo cui le imprese di cui al comma 2 "*qualora intendano*" svolgere attività in mercati diversi da quelli in cui operano ai sensi dell'articolo 8, comma 2, agiscono mediante società separate - l'Autorità ha rilevato che l'espressione "*prima dell'inizio dell'attività*" contenuta nella "*Comunicazione sugli adempimenti relativi alle operazioni ai sensi dell'articolo 8 della legge n. 1990/287*" non può che essere intesa in senso "sostanziale", imponendo all'impresa di ottemperare agli obblighi di separazione societaria e di relativa comunicazione prima che essa acceda al mercato, ossia prima che si realizzi il confronto competitivo con i suoi concorrenti effettivi o potenziali.

L'Autorità ha ritenuto che, qualora l'accesso al mercato avvenga tramite gara, il momento in cui tale confronto competitivo si realizza è quello della presentazione delle offerte. Peraltro, l'interpretazione sostanziale della norma è stata confermata da un recente orientamento giurisprudenziale (Cfr. sentenza TAR Lazio n. 5843/2011 "*Ferrovia Adriatico Sangritana/Rami D'azienda Di S.T.A.F.*"; sentenza TAR Lazio n. 30460/10 "*Aeroporti di Roma/attività cargo Fiumicino*), secondo cui le violazioni agli obblighi stabiliti dall'art. 8, commi 2-*bis* e 2-*ter*, non vanno considerate infrazioni oggetto di un mero accertamento formale, ossia concernente la semplice inottemperanza all'obbligo di una

comunicazione preventiva, ma, al contrario, conseguono a un accertamento sostanziale che non differisce, nella sostanza logica e di merito tecnica, da quella svolta nei casi di intese restrittive, abuso di posizione dominante e concentrazioni restrittive della concorrenza.

Avendo riguardo all'elemento soggettivo delle infrazioni, le circostanze accertate hanno indotto a escludere l'esistenza di una volontà diretta a eludere dolosamente il controllo dell'Autorità. Tuttavia, l'Autorità ha accertato sia la colpevole prestazione da parte di RFI, direttamente, di attività in mercati diversi da quelli in cui operava in regime di monopolio legale, sia la colpevole omissione della comunicazione preventiva all'Autorità della costituzione di società separata. Ciò, a maggior ragione, considerato non solo che un'impresa di grandi dimensioni, quale RFI, disponeva di conoscenze e risorse tali da consentirle di essere consapevole del carattere di infrazione della sua condotta, quanto, soprattutto, che la stessa RFI in passato era già stata ritenuta colpevole, e sanzionata, per violazione dell'articolo 8, comma 2-ter, legge 287/90 (caso n. SP/95 *RFI/attività di traghettamento sullo stretto di Messina*).

Infine, in merito alla durata della violazioni, con riferimento alla violazione dell'obbligo di separazione societaria, le evidenze istruttorie hanno consentito di accertare che essa era stata perpetrata a partire dalla data di scadenza per la presentazione delle offerte (ottobre 2008) nell'ambito della gara indetta dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti; per quanto concerne, invece, l'omessa comunicazione preventiva, la violazione aveva avuto una durata pari al periodo compreso tra la data citata di scadenza per la presentazione delle offerte e la data di comunicazione - 4 novembre 2010 - dell'avvenuta costituzione della società Blufferies Srl.

Sulla base della gravità e durata delle violazioni contestate (mancata separazione societaria e omessa comunicazione preventiva) l'Autorità ha quindi comminato due distinte sanzioni alla società per un totale complessivo di 25mila euro.

FERROVIA ADRIATICO SANGRITANA

Nel marzo 2011, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti della società Ferrovia Adriatico Sangritana Spa (FAS) ai sensi dell'articolo 8, comma 2-sexies della legge n. 287/90, accertando l'inottemperanza agli obblighi di cui ai commi 2-bis e 2-ter del medesimo articolo. FAS è concessionaria in via esclusiva di una serie di servizi di TPL nella regione Abruzzo ed è, dunque, impresa che esercita la gestione di servizi di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 8, comma 2 della l. 287/1990. Pertanto, essa è tenuta, ai sensi dell'articolo 8, commi 2-bis e 2-ter della legge, ove intenda svolgere attività in mercati diversi rispetto a quelli in cui è concessionaria, a operare mediante società separata, nonché a darne preventiva comunicazione all'Autorità.

L'istruttoria ha avuto origine da una denuncia inviata all'Autorità nel maggio 2010, nella quale si segnalava che FAS continuava a svolgere direttamente e, dunque, in assenza di separazione societaria, attività di noleggio

da rimessa con conducente e gestione di agenzie di viaggio e turismo, nonostante la pronuncia contenuta nel provvedimento dell'Autorità 17 maggio 2007 n. 16837, con la quale era già stata contestata a FAS la violazione dell'articolo 8, commi 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 287/90, ed era stata comminata una sanzione pecuniaria pari a 10 mila euro.

Dalla documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria, è emerso che FAS continuava effettivamente a operare in mercati diversi da quelli in cui era concessionaria senza aver proceduto né alla separazione societaria, né alla comunicazione preventiva previste dalla legge.

L'Autorità ha quindi valutato la gravità delle suddette violazioni, tenendo conto, da un lato, della persistenza delle violazioni stesse anche a seguito del citato provvedimento del 2007, dall'altro, della marginalità delle quote di mercato detenute da FAS nei settori in cui operava in regime di concorrenza, nonché della costituzione, nel corso del procedimento istruttorio, di una società separata attraverso la quale esplicare le attività non operate in regime di esclusiva.

Con specifico riferimento all'omessa comunicazione preventiva, l'Autorità ha considerato quali specifici elementi di gravità la circostanza che l'omissione fosse conseguenza diretta della violazione dell'obbligo di operare mediante società separata, nonché la consapevolezza, da parte di FAS, dell'illegittimità del proprio comportamento.

L'Autorità ha quindi ritenuto che sussistessero i presupposti per l'irrogazione a carico della società FAS della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 8, comma 2-*sexies*, della legge n. 287/90, comminata nella misura di diecimila euro per la violazione dell'obbligo di separazione societaria e di ulteriori diecimila euro per l'omessa comunicazione preventiva.

Le indagini conoscitive

I procedimenti avviati nel 2011

SETTORE DEL TELERISCALDAMENTO

Nel dicembre 2011, l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'indagine conoscitiva sul settore del teleriscaldamento, anche a seguito dell'analisi di numerose segnalazioni relative a tale settore, riguardanti aspetti quali il livello delle tariffe, i vincoli relativi alla scelta di connettersi o meno alla rete di teleriscaldamento, le modalità di affidamento della gestione del servizio.

In particolare, i primi elementi disponibili sulle caratteristiche tecniche e regolamentari dell'offerta dei servizi di teleriscaldamento evidenziano come tale attività non sia soggetta a regolamentazione delle condizioni di fornitura da parte dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas, nonché il fatto che i prezzi dei servizi siano generalmente determinati dagli operatori in modo che il costo del servizio fornito dal teleriscaldamento risulti equivalente al costo che si dovrebbe sostenere per avere lo stesso servizio attraverso il gas naturale.

Inoltre, la possibilità di scelta tra il servizio di teleriscaldamento e modalità alternative di produzione del calore e dell'acqua calda appare dipendere dalla disponibilità o meno, nelle vicinanze dell'utente, di una rete alternativa a quella di teleriscaldamento. In diversi casi le reti di teleriscaldamento vengono costruite contestualmente alla realizzazione di nuovi complessi residenziali o commerciali e i comuni impongono l'allacciamento alla rete di tutti gli edifici costruiti in un'area circostante l'impianto di produzione dei fluidi. Anche laddove una rete alternativa esista, i costi di disconnessione e di passaggio a un differente sistema di produzione di calore appaiono tali da rendere la scelta iniziale pressoché irreversibile.

L'Autorità ha ritenuto che tali caratteristiche organizzative del mercato potessero presentare significative criticità dal punto di vista concorrenziale - in particolare con riferimento al livello delle tariffe per il servizio di teleriscaldamento e alle possibili restrizioni alla *interfuel competition* - e ha perciò ritenuto opportuno procedere a un'indagine conoscitiva sul settore. Al 31 dicembre 2011, l'indagine è in corso.

INDAGINE CONOSCITIVA SUI COSTI DEI SERVIZI BANCARI

Nel marzo 2011, l'Autorità ha avviato, ai sensi dell'articolo 12, comma 2, della legge, n. 287/90, un'indagine conoscitiva riguardante i prezzi alla clientela dei servizi bancari.

L'Autorità aveva già riscontrato, nell'ambito di una precedente indagine conoscitiva, conclusa nel febbraio 2007 e prodromica a successivi interventi di segnalazione e di *enforcement* antitrust, l'esistenza di varie criticità concorrenziali relativamente a servizi bancari, quali il conto corrente e i servizi a esso collegati di incasso e pagamento, i quali costituiscono i principali prodotti attorno ai quali si instaurano i rapporti fra le banche e la clientela.

In particolare, l'Autorità aveva riscontrato: una evidente superiorità del prezzo praticato in Italia per i servizi di conto corrente e per le commissioni di altri servizi connessi rispetto a quelli applicati a livello europeo; l'esistenza di pratiche fidelizzanti la clientela *retail*; un insoddisfacente livello delle informazioni fornite sul contenuto e sui prezzi dei vari servizi, ancora non facilmente e immediatamente utilizzabili dalla domanda in quanto non sintetiche e non comparabili; l'esistenza di costi economici, burocratici e di tempistica per la chiusura e trasferimento di molti servizi bancari (quali il conto corrente e i mutui), tali da ostacolare la mobilità della domanda e quindi la concorrenza tra imprese.

Successivamente, nonostante i cambiamenti intervenuti negli assetti di mercato e nelle politiche adottate dagli operatori a seguito di alcune operazioni di concentrazione coinvolgenti istituti di credito, nonché delle riforme della normativa secondaria in materia di trasparenza e informativa sui servizi bancari, numerose denunce pervenute all'Autorità, così come alcune analisi di settore mostravano il permanere di ostacoli al pieno dispiegarsi di un confronto competitivo, come, ad esempio, l'introduzione e/o l'aumento delle commissioni su taluni servizi bancari (prelievo del contante allo sportello, pagamenti eseguiti

allo sportello, bonifici bancari compresi quelli *on line*), e di altre commissioni che l'Autorità auspicava si riducessero o azzerassero per ragioni di efficienza del sistema (quali le commissioni sui prelievi Bancomat presso ATM di altre banche).

L'Autorità ha valutato tali condotte meritevoli di approfondimento e ha ritenuto opportuno procedere a una nuova indagine conoscitiva volta ad accertare le tipologie, l'entità e la dinamica dei prezzi applicati alla clientela per i servizi bancari, quali il conto corrente e i servizi di incasso e pagamento, al fine di verificare l'eventuale permanenza di criticità competitive relativamente all'offerta di tali servizi.

Inoltre, l'indagine è finalizzata a esaminare la presenza di ostacoli che renderebbero difficoltosa la mobilità della domanda, limitando il dispiegarsi del confronto competitivo mediante la sostituzione della propria banca.

IMPIANTI DI DISTRIBUZIONE CARBURANTI INDIPENDENTI

Nel marzo 2011, l'Autorità, ha avviato, ai sensi dell'articolo 12, comma 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, un'indagine conoscitiva di natura generale nel settore della distribuzione dei carburanti in rete, con particolare riferimento all'attività degli impianti di distribuzione carburanti indipendenti in Italia e al ruolo delle principali società petrolifere verticalmente integrate, nonché all'utilizzo delle quotazioni internazionali elaborate dalla società Platt's come riferimento per la formazione dei prezzi dei carburanti nelle diverse fasi della filiera distributiva.

A fronte di un livello assoluto del prezzo industriale di benzina e gasolio per autotrazione costantemente al di sopra della media europea, il panorama della distribuzione di carburanti in rete in Italia sembra essere stato di recente interessato da fenomeni che parrebbero in grado di accrescerne il livello di concorrenza. Le società petrolifere verticalmente integrate hanno cessato di fissare prezzi raccomandati unici per tutto il territorio nazionale e sono passate a politiche di prezzo articolate, spesso mirate sul singolo bacino o addirittura sulla singola stazione di servizio. Si è, poi, assistito a una espansione della modalità di vendita *self service*, che ha contribuito a un abbassamento del prezzo di vendita.

Infine, si sono ulteriormente sviluppati soggetti non verticalmente integrati nelle attività di raffinazione (o nella logistica primaria), che hanno introdotto nel gioco concorrenziale una variabile dinamica in grado di influenzare gli equilibri tradizionalmente esistenti tra le società petrolifere. Tali soggetti operano attraverso "impianti indipendenti", che non sono convenzionati con le principali società petrolifere attive in Italia e, pertanto, non ne espongono i marchi. Tali impianti si approvvigionano sul mercato c.d. extra-rete, ovvero acquistando i carburanti dalle società petrolifere o da altri grossisti e facendosi carico dei costi della logistica secondaria (per il trasporto dei prodotti raffinati al deposito secondario e ai singoli punti vendita); quanto alla politica commerciale, essi si distinguono per i prezzi di vendita particolarmente convenienti rispetto a quelli praticati dagli impianti di distribuzione che espongono i principali marchi petroliferi. A fronte dell'importante funzione di stimolo concorrenziale che

possono svolgere i punti vendita senza marchio, di essi non si conoscono né il numero esatto né la localizzazione geografica, con la conseguenza che risulta difficile individuare quali siano le precondizioni strutturali necessarie al loro sviluppo (quali, ad esempio, la prossimità di raffinerie e/o depositi costieri o le caratteristiche della domanda).

In tal senso, l’Autorità ha ritenuto opportuno procedere a un’indagine conoscitiva di natura generale, nell’ambito della quale approfondire il fenomeno degli “impianti indipendenti” procedendo a una loro quantificazione, all’individuazione dei meccanismi di stimolo concorrenziale sull’attività dei punti vendita che espongono i marchi delle società petrolifere verticalmente integrate, a una valutazione delle possibilità di diffusione e a un’indagine sugli eventuali ostacoli allo sviluppo. Per tale attività, l’Autorità si avvale della collaborazione del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza, utilizzando, inoltre, come base di partenza una banca dati trasmessa da detto Nucleo, che fornisce una prima approssimazione del numero e della localizzazione degli impianti indipendenti.

Al tempo stesso, oggetto dell’indagine conoscitiva sono il più generale assetto del sistema distributivo dei carburanti in Italia, nonché l’attività delle principali società petrolifere verticalmente integrate. Inoltre, l’indagine consentirà di approfondire l’utilizzo della quotazione *Platt’s* come riferimento per la definizione dei prezzi dei carburanti nelle diverse fasi della filiera distributiva italiana, al fine di verificare congruità, adeguatezza e trasparenza di tale prassi. Al 31 dicembre 2011, l’indagine è in corso.