



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVII - n. 10

**Publicato sul sito www.agcm.it
20 marzo 2017**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	4
A480B - INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN-INOTTEMPERANZA	
<i>Provvedimento n. 26432</i>	4
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	11
C12085 - ENERGRID HOLDINGS/TRADEINV GAS & ENERGY	
<i>Provvedimento n. 26433</i>	11
C12086 - HERAMBIENTE/GRUPPO ALIGROUP	
<i>Provvedimento n. 26434</i>	16
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	23
AS1355 - COSTI MINIMI DELL'AUTOTRASPORTO	23
AS1356 - REGIONE SICILIA - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO	27
PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA	29
PB803 - IRPT ON LINE SERVICE	
<i>Provvedimento n. 26438</i>	29
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	35
PS10585 - ACQUASANA MEDICAL DIVISION-DISPOSITIVI TRATTAMENTO ACQUA	
<i>Provvedimento n. 26443</i>	35
CLAUSOLE VESSATORIE	42
CV148 - FIORDALISO MOBILI-GARANZIA	
<i>Provvedimento n. 26435</i>	42

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A480B - INCREMENTO PREZZO FARMACI ASPEN-INOTTEMPERANZA

Provvedimento n. 26432

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° marzo 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO, in particolare, l'articolo 15, comma 2, della citata Legge, nella parte in cui prevede che, in caso di inottemperanza alla diffida di cui al comma 1 dello stesso articolo, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato ovvero, nei casi in cui sia stata applicata la sanzione di cui al comma 1, di importo non inferiore al doppio della sanzione già applicata con un limite massimo del dieci per cento del fatturato, determinando altresì il termine entro il quale il pagamento della sanzione deve essere effettuato;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO il proprio provvedimento n. 26185 del 29 settembre 2016, con il quale è stato accertato che Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia S.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd. hanno posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102, lettera a), TFUE, consistente nell'imposizione di prezzi iniqui per la commercializzazione in Italia di Leukeran (2 mg – 25 compresse), Alkeran (50 mg/10 mg polvere e solvente per soluzione iniettabile – 1 flacone), Alkeran (2 mg – 25 compresse), Purinethol (50 mg – 25 compresse), Tioguanina (40 mg – 25 compresse), realizzata tramite un esercizio distorto e strumentale del diritto alla negoziazione dei prezzi con AIFA;

VISTO il punto (b) del deliberato del citato provvedimento, con cui si ordina ad Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia S.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd. di porre in essere ogni adempimento volto alla definizione di prezzi non iniqui con riferimento ai farmaci Leukeran (2 mg – 25 compresse), Alkeran (50 mg/10 mg polvere e solvente per soluzione iniettabile – 1 flacone), Alkeran (2 mg – 25 compresse), Purinethol (50 mg – 25 compresse), Tioguanina (40 mg – 25 compresse) e di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata al punto precedente;

VISTO il punto (c) del deliberato del citato provvedimento, con il quale si richiede ad Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia S.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd. di dare comunicazione all'Autorità delle iniziative poste in essere per ottemperare a quanto richiesto dalla precedente lettera b), trasmettendo specifica relazione scritta entro 60 giorni dalla notifica del provvedimento;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. IL PROVVEDIMENTO DI CONCLUSIONE DELL'ISTRUTTORIA A480 – INCREMENTO PREZZI FARMACI ASPEN

1. Con provvedimento n. 26185 del 29 settembre 2016 l'Autorità ha accertato che “*Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia S.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd. hanno posto in essere un abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102, lettera a), TFUE, consistente nell'imposizione di prezzi iniqui per la commercializzazione in Italia di Leukeran (2 mg – 25 compresse), Alkeran (50 mg/10 mg polvere e solvente per soluzione iniettabile – 1 flacone), Alkeran (2 mg – 25 compresse), Purinethol (50 mg – 25 compresse), Tioguanina (40 mg – 25 compresse), realizzata tramite un esercizio distorto e strumentale del diritto alla negoziazione dei prezzi con AIFA*”.

2. In particolare, i comportamenti adottati da Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia S.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd. (d'ora in avanti “il gruppo Aspen” o solo Aspen) hanno integrato un'ipotesi di sfruttamento della posizione dominante vantata nei mercati rilevanti, nella forma dell'imposizione di prezzi non equi - tramite un uso strumentale della fase di negoziazione con AIFA - per le suddette specialità medicinali, con significativi effetti pregiudizievoli nei confronti del SSN e dei consumatori.

3. Infatti, a fronte di incrementi dei prezzi compresi fra il 300% e il 1500%, Aspen ha realizzato ricavi in eccesso rispetto al cd “*cost plus*” (la somma dei costi diretti, della quota dei costi indiretti attribuiti al prodotto e di una misura della redditività di impresa *Return on Sales* o ROS), compresi tra il [100-150%]* e il [250-300%], anche riconoscendo un ROS al [15-20%] pari a quello medio del gruppo. Qualora si imputino tra i costi diretti i costi sopportati da Aspen per l'acquisto dei *trademarks* relativi ai farmaci in oggetto, le percentuali di eccesso rimangono comunque estremamente elevate e comprese tra il [50-100%] e il [200-250%]¹.

4. Il provvedimento ha accertato che l'imposizione dei prezzi iniqui - per farmaci antitumorali salvavita, insostituibili per le fasce più fragili della popolazione (anziani e bambini) - è stata realizzata per il tramite di una negoziazione aggressiva, che ha raggiunto l'apice nella minaccia credibile di interruzione della fornitura diretta dei farmaci al mercato italiano. Il concretizzarsi di tale minaccia avrebbe comportato maggiori costi per il SSN e rilevanti disagi nell'accesso alle cure per i pazienti italiani².

5. È stato, inoltre, verificato che i comportamenti abusivi accertati perduravano sino alla data di adozione del provvedimento, essendo a tale data ancora vigenti i nuovi prezzi iniqui³.

6. Avverso il provvedimento n. 26185 il gruppo Aspen ha sollevato ricorso davanti al Tar per il Lazio (R.G. n. 12806/2016), chiedendo contestualmente al Giudice amministrativo l'adozione di misure cautelari (anche monocratiche). Con ordinanza n. 7867 del 7 dicembre 2016, la Sezione I del Tar per il Lazio, ai sensi dell'art. 55, co. 10, cod. proc. amm., non ha sospeso l'efficacia del provvedimento “*considerato che, nel bilanciamento con l'interesse pubblico, le esigenze della parte ricorrente siano apprezzabili favorevolmente e tutelabili adeguatamente con la sollecita*

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

¹ Cfr. §§ 378-379 del provvedimento n. 26185.

² Cfr. §§ 365, 369, 370 e 371 del provvedimento n. 26185.

³ Cfr. § 388 del provvedimento n. 26185.

definizione del giudizio nel merito”, fissando per la discussione del ricorso l’udienza pubblica del 7 giugno 2017.

7. Nei confronti dell’ordinanza del Tar per il Lazio, Aspen ha sollevato appello cautelare davanti al Consiglio di Stato, che lo ha rigettato con ordinanza n. 605 del 9 febbraio 2017. Con detta ordinanza il Consiglio di Stato ha *“Ritenuto di conseguenza non sufficientemente comprovato, in particolare, il requisito del periculum – anche solo in riferimento alla parte del provvedimento dell’Autorità che vincola parte appellante a porre in essere ogni adempimento volto alla definizione di prezzi non iniqui con riferimento ai farmaci per cui è causa, dandone all’Autorità relazione scritta entro un termine di 60 giorni – giacchè: - i tempi della necessaria procedura di concertazione dei nuovi prezzi paiono invero poter essere tali da coincidere nella sostanza con quelli della definizione nel merito del giudizio di primo grado; - non risulta sufficientemente comprovato da parte appellante la circostanza per cui – qualora la praticabilità di prezzi di misura inferiore sopraggiunga prima della definizione del merito di primo grado – da essa non sarebbe recuperabile presso il SSN la differenza di ricavi, peraltro nella sola eventualità di un giudicato favorevole all’appellante”*.

II. L’INOTTEMPERANZA ALLA LETTERA (B) DEL DELIBERATO DEL PROVVEDIMENTO N. 26185 DEL 29 SETTEMBRE 2016

a) Fatti

8. Il provvedimento dell’Autorità n. 26185 del 29 settembre 2016, notificato ad Aspen il 14 ottobre 2016, ordinava al gruppo Aspen di porre in essere ogni adempimento volto alla definizione di prezzi non iniqui con riferimento ai farmaci Leukeran (2 mg – 25 compresse), Alkeran (50 mg/10 mg polvere e solvente per soluzione iniettabile – 1 flacone), Alkeran (2 mg – 25 compresse), Purinethol (50 mg – 25 compresse), Tioguanina (40 mg – 25 compresse) (c.d. pacchetto Cosmos), nonché di astenersi in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell’infrazione.

9. Inoltre, il provvedimento prescriveva la trasmissione di una relazione scritta da parte di Aspen all’Autorità entro 60 giorni dalla notifica, al fine di dare conto delle iniziative volte alla definizione di prezzi non iniqui relativamente alle suddette specialità medicinali.

10. Il 13 dicembre 2016, ovvero allo scadere dei 60 giorni dalla notifica del provvedimento, Aspen ha trasmesso una comunicazione ai sensi della lettera c) della delibera del provvedimento n. 26185, con cui oltre a lamentare l’illegittimità del provvedimento e il carattere generico della diffida ivi contenuta ha dato atto di una serie di iniziative dirette a dimostrare l’impegno in generale osservato dal gruppo nel definire prezzi non iniqui per i propri farmaci e a porre in essere garanzie di adeguata osservanza di quanto chiesto dalla diffida.

11. Tali iniziative si concretizzavano: nell’osservanza della normativa applicabile al settore farmaceutico in Italia; nell’adozione della *Ethics Compliance Policy*, del *Code of Conduct*, di un documento recante *Vision, Values and Objectives*, e della *Legislative Compliance Policy*; nell’affidamento della gestione della *performance* etica del gruppo da parte del *Governance Office*, del *Social and Ethics Committee* e dell’*Executive Management* del gruppo; nell’adozione, a partire dal 2016, di un rigido procedimento formale per la definizione del *pricing* dei prodotti del gruppo Aspen nei paesi europei e non, attraverso il coinvolgimento diretto del collegio dei vertici apicali

ed esecutivi del gruppo, l'unico deputato alla determinazione dei parametri di *pricing*; nella continuazione della fornitura gratuita al SSN del farmaco denominato Florinef (non oggetto del procedimento A480); nell'adozione della massima trasparenza, cooperazione e collaborazione in ogni eventuale negoziazione con AIFA, come già fatto in passato; nell'adozione della massima attenzione nel richiedere in futuro prezzi che possano ritenersi equi in relazione a tutte le circostanze del caso, nel rispetto del quadro normativo e regolatorio, come finora fatto, e nel rispetto dei principi enunciati nei citati documenti interni.

12. L'Autorità, con lettera del 23 dicembre 2016, osservava che le descritte iniziative poste in essere dal gruppo Aspen non erano specificamente dirette alla definizione dei prezzi non iniqui dei c.d. farmaci Cosmos oggetto del procedimento, come invece richiesto dalla lettera b) della delibera del provvedimento n. 26185 adottato dall'Autorità il 29 settembre 2016. Pertanto, considerato l'avvenuto decorso dei sessanta giorni dalla notifica del provvedimento n. 26185 e osservato che le iniziative descritte non costituivano adempimenti volti alla definizione di prezzi non iniqui dei farmaci oggetto del provvedimento, si invitavano le società del gruppo Aspen a dare seguito a quanto prescritto nel provvedimento.

13. In data 15 febbraio 2017 AIFA ha trasmesso copia della convocazione inviata ad Aspen per la riunione del Comitato Prezzi e Rimborso (d'ora in avanti, CPR) di AIFA del 23 febbraio 2017. Motivazione esplicita della convocazione di Aspen da parte del CPR era il provvedimento adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, al fine di una revisione delle condizioni contrattuali vigenti per le specialità medicinali Alkeran, Leukeran, Purinethol e Tioguanina Aspen del pacchetto Cosmos.

14. Alle h. 13.00 del 23 febbraio 2017, immediatamente prima della riunione con il CPR che ha avuto inizio alle ore 14:00⁴, il gruppo Aspen ha trasmesso all'Autorità un "*riscontro alla comunicazione dell'Autorità del 23 dicembre 2016 ed iniziative di ottemperanza alla diffida di cui al Provvedimento n. 26185 senza acquiescenza rispetto alla contestata legittimità dello stesso*".

15. Con tale comunicazione, Aspen ha inteso porre all'attenzione dell'Autorità la formale convocazione da parte di AIFA alla riunione del CPR del 23 febbraio 2017, precisando che la convocazione è stata operata "*in considerazione del provvedimento adottato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con riferimento alle specialità medicinali indicate in oggetto [Alkeran-Leukeran-Purinethol-Tioguanina Aspen]*" e "*al fine di una revisione delle condizioni contrattuali vigenti*".

16. Nella comunicazione del 23 febbraio 2017 Aspen ha informato che, a seguito della convocazione da parte di AIFA, in data 15 febbraio 2017, ha confermato la propria presenza alla riunione e ha comunicato al CPR i nominativi dei soggetti partecipanti. Aspen ritiene che la piena disponibilità manifestata dalla società a partecipare, in uno spirito di piena collaborazione, a questa prima riunione con AIFA in vista di una possibile nuova negoziazione sui prezzi dei farmaci oggetto del procedimento, secondo le procedure e le tempistiche necessarie da definire in accordo con l'AIFA, possa senz'altro integrare un primo adempimento o un'iniziativa intese ad ottemperare alla diffida dell'Autorità.

17. In data 24 febbraio 2017 gli uffici dell'Autorità hanno inviato una richiesta di informazioni ad AIFA al fine di conoscere l'esito della riunione del CPR con Aspen. Il 27 febbraio 2017 AIFA, in

⁴ L'incontro, inizialmente previsto per le ore 11.00, era stato successivamente riprogrammato per le ore 14.00.

risposta alla richiesta, ha inviato una comunicazione a cui ha allegato copia del verbale dell'incontro tra il CPR e Aspen del 23 febbraio.

18. AIFA rappresenta che nel corso dell'incontro, la società Aspen ha:

- innanzitutto, rilevato che è attualmente pendente un ricorso davanti al Tar del Lazio avverso il provvedimento n. 26185 e che l'udienza di merito è fissata per il 7 giugno 2017;
- manifestato dubbi sull'opportunità di procedere ad una nuova negoziazione dei prezzi, in considerazione del fatto che l'accordo tra AIFA e Aspen per i farmaci oggetto del provvedimento è tuttora vigente, essendosi automaticamente rinnovato - in applicazione dell'art. 7 della Delibera CIPE n. 3/2001 - alla scadenza del biennio (e nelle more del procedimento A480);
- affermato di voler assumere i prezzi vigenti come base di partenza per una eventuale riduzione.

19. Alla luce delle affermazioni di Aspen, il CPR dell'AIFA ha:

- manifestato la propria sorpresa in merito al fatto che la società si fosse presentata all'incontro senza un *dossier* contenente le informazioni necessarie ad una nuova negoziazione sui prezzi;
- rilevato che il giudice amministrativo, nel doppio grado di giudizio afferente la fase cautelare, non ha ritenuto di accogliere le istanze di sospensione del provvedimento dell'Autorità;
- invitato la società Aspen a presentare un nuovo *dossier* di revisione del prezzo, facendo riferimento al prezzo precedente alla negoziazione, il cui esito è stato oggetto dell'istruttoria della relativa sanzione da parte dell'Autorità;
- specificato che, con riferimento a quest'ultimo punto, l'Autorità aveva già ritenuto remunerativo il precedente prezzo ed evidenziato che la Delibera CIPE n. 3/2001 contiene un elenco tassativo delle ragioni in base alle quali sia possibile giustificare la richiesta di aumento del prezzo di rimborso.

20. In ultimo, AIFA ha rappresentato che la procedura è sospesa in attesa che Aspen presenti la proposta di prezzo.

b) Valutazioni sull'inottemperanza alla lettera (b) del deliberato del provvedimento n. 26185 del 29 settembre 2016

21. Alla luce delle comunicazioni di Aspen del 13 dicembre 2016 e del 23 febbraio 2017, nonché della risposta di AIFA del 27 febbraio 2017, anche a seguito della lettera inviata dall'Autorità il 23 dicembre 2017, non risulta che Aspen abbia provveduto ad adottare alcuna concreta iniziativa volta alla definizione di prezzi non iniqui per i farmaci Cosmos, in tal modo perpetuando la condotta anticoncorrenziale oggetto dell'accertamento istruttorio.

22. Come già osservato nella citata lettera del 23 dicembre 2016, si rileva che le iniziative indicate da Aspen nella comunicazione del 13 dicembre 2016 non appaiono idonee ad ottemperare a quanto ordinato dall'Autorità alla lettera b) della delibera del provvedimento n. 26185, in quanto non si tratta di attività dirette alla definizione dei prezzi non iniqui dei farmaci oggetto del procedimento. In particolare, nessuna delle iniziative sopra elencate (cfr. § 11) incide sulla definizione dei prezzi dei farmaci oggetto del provvedimento, riguardando piuttosto l'organizzazione interna del gruppo Aspen, la generale attività aziendale o altre specialità medicinali.

23. Alla luce delle evidenze acquisite, neppure la partecipazione di Aspen alla riunione indetta dall'AIFA dà conto di un contegno effettivamente rivolto ad ottemperare, a differenza di quanto addotto da Aspen nella lettera del 23 febbraio 2017.

24. Infatti, alla luce di quanto dichiarato da AIFA nella comunicazione del 27 febbraio, nell'ambito della riunione con il CPR dell'AIFA, Aspen ha messo in discussione la negoziazione in quanto tale, per via della pendenza del giudizio amministrativo e dell'intervenuto rinnovo automatico dell'accordo, insistendo inoltre nel procedere alla revisione delle condizioni contrattuali solo a partire dai prezzi vigenti che sono proprio i prezzi ritenuti iniqui dall'Autorità, ottenuti da Aspen tramite un esercizio distorto e strumentale del diritto alla negoziazione con AIFA. Il comportamento complessivamente tenuto da Aspen non appare dunque conforme a quanto richiesto dalla delibera evidenziando piuttosto una strategia dilatoria da parte dell'impresa.

25. In conclusione, la condotta di Aspen sembra porsi in contrasto con le valutazioni effettuate dall'Autorità nel provvedimento n. 26185 del 29 settembre 2016 e tale da integrare una violazione di quanto disposto dal deliberato del provvedimento, con cui l'Autorità ha ordinato ad Aspen di adottare ogni adempimento volto alla definizione di prezzi non iniqui delle suddette specialità medicinali e ha diffidato Aspen dal porre in essere in futuro comportamenti analoghi a quello oggetto dell'infrazione accertata.

RITENUTO, pertanto, che il comportamento di Aspen consistente nel non aver adottato iniziative idonee alla definizione di prezzi non iniqui per i farmaci Leukeran (2 mg – 25 compresse), Alkeran (50 mg/10 mg polvere e solvente per soluzione iniettabile – 1 flacone), Alkeran (2 mg – 25 compresse), Purinethol (50 mg – 25 compresse), Tioguanina (40 mg – 25 compresse), come dimostrato dal contenuto della comunicazione del 13 dicembre 2016, dalla nuova comunicazione del 23 febbraio 2017 e, da ultimo, dalla condotta tenuta da Aspen in occasione dell'incontro con il CPR dell'AIFA ai fini della revisione delle condizioni contrattuali vigenti, integri una violazione della lettera b) della delibera del provvedimento n. 26185, in quanto tutte le iniziative descritte non costituiscono adempimenti volti alla definizione di prezzi non iniqui per i farmaci oggetto del provvedimento;

DELIBERA

a) di contestare a Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia S.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd. la violazione di cui all'articolo 15, comma 2, della Legge n. 287/90 per inottemperanza al provvedimento dell'Autorità n. 26185 del 29 settembre 2016;

b) che il responsabile del procedimento è la dott.ssa Elisabetta Maria Lanza;

c) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Agroalimentare e Trasporti della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai legali rappresentanti di Aspen Pharma Trading Ltd., Aspen Italia S.r.l., Aspen Pharma Ireland Ltd., Aspen Pharmacare Holdings Ltd., nonché da persone da essi delegate;

d) con riguardo all'inottemperanza contestata, che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della Legge n. 689/81, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 31 ottobre 2017.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12085 - ENERGRID HOLDINGS/TRADEINV GAS & ENERGY

Provvedimento n. 26433

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° marzo 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Energrid Holdings Inc., pervenuta in data 6 febbraio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Energrid Holdings Inc. (di seguito, Energrid) è una società di diritto statunitense che detiene partecipazioni nel settore dell'energia. In particolare, per il tramite di società controllate, opera in Italia nei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, svolgendo attività di compravendita all'ingrosso di energia elettrica e gas naturale, vendita al dettaglio di energia elettrica e gas naturale a clienti finali, ed offrendo servizi di consulenza e progettazione di interventi di efficienza energetica. Energrid è posseduta interamente dalla società HII S.a.r.l., società di investimento di diritto lussemburghese costituita recentemente al fine di acquisire e gestire partecipazioni in società attive in Italia e all'estero.

Il fatturato, realizzato interamente in Italia, di Energrid nel 2016 è stato pari a 624,7 milioni di euro¹.

2. Tradeinv Gas & Energy S.p.A. (di seguito, Tradeinv) è una società che svolge in Italia, sia direttamente sia indirettamente tramite società controllate, attività di compravendita all'ingrosso di energia elettrica e gas naturale e di vendita al dettaglio di energia elettrica e gas naturale². Tradeinv è controllata dalla società Tradeinv Holding S.r.l., che detiene il 90% del capitale sociale, mentre il restante 10% è detenuto da due persone fisiche.

Il fatturato di Tradeinv nel 2015 è stato di 275,3 milioni di euro, di cui [100-495]³ milioni di euro realizzati in Italia.

¹ Come rappresentato nell'ambito dell'operazione C12071- HII/ENERGRID- Energia e Territorio- Servizi Italiana Gas, Energrid è stata costituita nel corso del 2016 e il dato di fatturato riportato fa riferimento al bilancio consolidato della società per il 2016 che verrà approvato nel mese di aprile 2017.

² Energrid svolge anche attività di commercializzazione di certificati di Garanzie di Origine, ma essa è rivolta esclusivamente a favore di una delle sue partecipate, Consortium Energia Verde S.p.A..

³ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione consiste nell'acquisizione da parte di Energrid del 100% del capitale sociale di Tradeinv e indirettamente delle controllate di quest'ultima Simp Gas, Eroga Energia ed Energy Only.
4. Il Contratto di Acquisizione prevede l'eventuale assunzione di un obbligo di non concorrenza e di non sollecitazione a carico di una delle due persone fisiche attualmente socie di Tradeinv che, a partire dalla data di perfezionamento dell'operazione, verrà nominato *top manager* di Energrid e di Tradeinv. Tale obbligo di non concorrenza, ove ritenuto opportuno dall'acquirente, varrà per i due anni successivi a partire dalla data di cessazione del suddetto incarico.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 495 milioni di euro e il fatturato realizzato dall'impresa oggetto di acquisizione è stato superiore a 50 milioni di euro.

6. Sotto il profilo temporale, il patto di non concorrenza e di non sollecitazione prevede una durata biennale, in linea con quella ritenuta idonea per considerarlo accessorio all'operazione. Tuttavia, dal punto di vista merceologico e geografico, il patto può essere ritenuto direttamente legato e necessario alla realizzazione dell'operazione in esame solo nella misura in cui esso presenta una portata materiale circoscritta alle attività economiche svolte della società acquisita e con riferimento all'area geografica di operatività della medesima prima della sua cessione⁴.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE DI CONCENTRAZIONE

7. L'operazione in esame interessa la vendita all'ingrosso e al dettaglio di energia elettrica e di gas naturale.

4.1. I mercati rilevanti

Mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica

8. Per quanto riguarda il settore dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, dal lato merceologico esso include, in Italia, sia le transazioni a termine che a pronti (Mercato del Giorno Prima e Mercato Infragiornaliero) concluse attraverso le piattaforme organizzate dal Gestore dei Mercati Energetici S.p.A. ("GME")⁵, sia i contratti bilaterali (OTC).

⁴ Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03), pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

⁵ Dalla Relazione annuale dell'AEEGSI emerge che nel 2014 gli scambi nei mercati organizzati dal GME hanno rappresentato circa il 66% dell'energia scambiata nel mercato all'ingrosso.

9. Dal punto di vista geografico, il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica è di dimensioni sovregionali, sulla base di una suddivisione in macro-zone dettata sia da vincoli di trasmissione che da differenze nella struttura dell'offerta, che si riflettono in differenze stabili nei prezzi di vendita dell'energia elettrica.

I mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica

10. Nella vendita di energia elettrica al dettaglio nel mercato libero occorre distinguere la vendita ai grandi clienti industriali e commerciali connessi alle reti in alta e media tensione da quella alle piccole imprese connesse alla rete in bassa tensione. Occorre inoltre distinguere la vendita alle imprese – in particolare le piccole imprese in bassa tensione - da quella alle famiglie (o “clienti domestici”). Nel caso in esame, i mercati rilevanti dal punto di vista merceologico per la valutazione dell'operazione sono:

- a) il mercato della vendita di energia elettrica a clienti non domestici connessi in media ed alta tensione;
- b) il mercato della vendita di energia elettrica a clienti non domestici connessi in bassa tensione;
- c) il mercato della vendita di energia elettrica a clienti domestici connessi in bassa tensione.

11. Dal punto di vista geografico, il mercato della vendita di energia elettrica al dettaglio ai clienti non domestici allacciati in alta e media tensione ha estensione nazionale. I mercati della vendita al dettaglio ai clienti non domestici e domestici connessi in bassa tensione hanno invece dimensione locale.

Mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale

12. L'attività di approvvigionamento di gas all'ingrosso per la copertura del fabbisogno nazionale è svolta da operatori che acquistano il gas e/o Gnl da fornitori esteri o produttori nazionali che possono sia destinarlo alla rivendita all'ingrosso o al dettaglio ai clienti finali, sia destinarlo all'autoconsumo (in particolare per la generazione di energia elettrica).

13. La dimensione geografica del mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas, nonostante larga parte delle risorse necessarie al soddisfacimento del fabbisogno nazionale provenga dall'estero, è limitata al territorio nazionale. Infatti, i contratti di importazione di lungo periodo *take or pay* sottoscritti dagli *shipper* nazionali con i fornitori stranieri, sono quasi interamente “dedicati” al sistema italiano. Inoltre, tutte le infrastrutture utilizzate per l'importazione del gas naturale in Italia sono saturate dal gas necessario per la copertura del fabbisogno.

I mercati della vendita al dettaglio di gas

14. La vendita al dettaglio di gas naturale consiste nella fornitura e nella consegna di gas ai clienti finali allacciati alle reti di distribuzione o alla rete di trasporto del gas. La vendita di gas naturale è disciplinata dal Decreto Legislativo n. 164/00, che ne definisce i criteri di esercizio dal lato dell'offerta e della domanda. Le imprese che svolgono l'attività di vendita di gas devono essere autorizzate dal Ministero dello Sviluppo Economico. Ai sensi dell'articolo 22, comma 1, del Decreto Legislativo n. 164/00, tutti i clienti finali sono idonei, cioè possono scegliere liberamente il proprio fornitore. In ragione delle differenziazioni e specifiche caratteristiche espresse dalla domanda e dall'offerta, è possibile individuare distinti mercati del prodotto in relazione all'attività di vendita nei confronti:

a) delle imprese di generazione di energia elettrica con consumi, di norma, ampiamente superiori ai 200.000 mc/anno;

b) dei clienti finali di medio grandi dimensioni con consumi superiori a 200.000 mc di gas/anno;

c) dei clienti finali di piccola dimensione con consumi inferiori a 200.000 mc di gas/anno.

15. Dal punto di vista geografico, i mercati della vendita di gas alle imprese di generazione e ai clienti finali di medio-grandi dimensioni si ritiene abbiano dimensione nazionale, in ragione della scala di attività delle imprese attive nella vendita di gas ai clienti ad elevato consumo e delle dinamiche competitive osservate dal lato dell'offerta.

Per quanto riguarda il mercato della vendita di gas ai clienti finali di piccola dimensione, dal lato dell'offerta, sono ancora presenti in misura significativa imprese di vendita di gas attive solo a livello locale ed integrate verticalmente con le imprese di distribuzione del gas, cui si affiancano alcune imprese di vendita, di grandi dimensioni, che svolgono l'attività sull'intero territorio nazionale (tra cui ENI, Enel ed Edison). La dimensione geografica di tale mercato potrebbe, pertanto, avere dimensione inferiore a quella nazionale. Ai fini della presente operazione, l'esatta definizione della dimensione geografica di tale mercato può essere in ogni caso lasciata aperta, in quanto non incide sulla valutazione concorrenziale della stessa.

16. Dal punto di vista merceologico, i mercati della vendita al dettaglio di gas naturale interessati dall'operazione in esame sono quelli che riguardano i clienti finali di medio grandi dimensioni e i clienti finali di piccola dimensione.

4.2 Effetti dell'operazione

17. A valle dell'operazione, Energrid andrà a detenere delle quote di mercato nel settore dell'energia elettrica a livello nazionale poco significative, dal momento che le Parti detengono attualmente una quota di mercato congiunta: *i*) inferiore al punto percentuale nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica la quota di mercato congiunta delle Parti e *ii*) pari a circa [1-5%] nel mercato della vendita a clienti non domestici in alta e media tensione. Inoltre, l'effetto dell'operazione anche nei mercati locali *iii*) della vendita al dettaglio di energia elettrica ai clienti domestici e *iv*) ai clienti non domestici connessi in bassa tensione appare trascurabile, dal momento che la penetrazione commerciale della società *target* in tali mercati risulta marginale.

18. Parimenti, anche per quanto riguarda il settore del gas naturale, l'operazione non è idonea a modificare in maniera sostanziale l'assetto dei diversi mercati. Infatti, la quota di mercato congiunta delle Parti *v*) nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di gas naturale e *vi*) nel mercato della vendita al dettaglio di gas naturale a clienti di medio grandi dimensioni con consumi superiori a 200.000 mc di gas/anno risultano, a livello nazionale, inferiori al punto percentuale. Infine, per quanto riguarda *vii*) la vendita di gas a clienti di piccole dimensioni, la quota di mercato che Energrid andrà a detenere risulterà inferiore al punto percentuale su base nazionale e comunque l'operazione non è idonea ad incidere sull'assetto concorrenziale di mercato, anche considerando una dimensione geografica inferiore, risultando esiguo il numero di clienti serviti da Tradeinv nelle regioni e province in cui quest'ultima è operativa.

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

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza intercorsi tra le parti sono accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra descritti e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

C12086 - HERAMBIENTE/GRUPPO ALIGROUP*Provvedimento n. 26434*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° marzo 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione di HERAMBIENTE S.p.A., pervenuta in data 7 febbraio 2017;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Herambiente S.p.A. (di seguito, Hamb) è una società di diritto italiano che si occupa di varie attività legate al ciclo dei rifiuti (raccolta, trasporto, trattamento, smaltimento, recupero, riciclaggio, riutilizzo), agli impianti di gestione dei rifiuti (progettazione, costruzione, compravendita, esercizio), alla fornitura di servizi ambientali alle imprese nonché alle attività di bonifica, messa in sicurezza e recupero ambientale.

Il controllo di Hamb viene esercitato congiuntamente dalle società Hera S.p.A. - il cui capitale sociale è detenuto per circa il 37% da vari Comuni, principalmente capoluoghi di provincia emiliani con partecipazioni inferiori al 10%, e per la restante parte da azionariato diffuso - e Ambiente Arancione Cooperatief Ua (a sua volta controllata dal fondo britannico Eiser Global Infrastructure Fund¹), le quali detengono rispettivamente il 75% e il 25% del capitale sociale di Hamb².

Nel 2015 il fatturato conseguito dal gruppo Hera è stato complessivamente pari a 4,5 miliardi di euro, di cui [4-5]* miliardi di euro per vendite realizzate in Italia.

2. Aliplast S.p.A. (di seguito Aliplast), è una società che dalla lavorazione di rifiuti da imballaggio in plastica raccolti produce e commercializza nuovi polimeri plastici e utilizza parte di questi per la produzione e commercializzazione di lastre in polietilene tereftalato (PET)³ con polimero parzialmente rigenerato, bobine, film ed eco-film in polietilene a bassa densità (LDPE)⁴ totalmente o parzialmente rigenerato. Il capitale sociale di Aliplast è detenuto da Aligroup S.r.l.,

¹ Le Parti danno conto del fatto che è in corso di negoziazione l'acquisizione della partecipazione detenuta da Eiser Global Infrastructure Fund in Ambiente Arancione Cooperatief Ua da parte del fondo di investimento 3i Managed Infrastructure Acquisition Lp, il quale andrà dunque a detenere il controllo congiunto di Hamb insieme ad Hera S.p.A..

² Per effetto di un patto parasociale sottoscritto da Eiser ed Hera, la prima esercita, attraverso i propri rappresentanti nel Consiglio di amministrazione di Hamb, un'influenza determinante sulle decisioni strategiche di quest'ultima (cfr. provv. n. 21514 del 26 agosto 2010, C10707 - EISER GLOBAL INFRASTRUCTURE FUND/HERAMBIENTE, in Boll. n. 33/10).

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

³ Si tratta di un polimero utilizzato prevalentemente per la produzione di bottiglie di plastica.

⁴ Si tratta di una materia plastica utilizzata per la produzione di bobine e pellicole. Si fa presente che l'impresa ha costituito un sistema di gestione autonoma dei propri rifiuti da imballaggi in LDPE, denominato P.A.R.I., che consente alla medesima di rendere tracciabili i propri imballaggi (marchiati "P.A.R.I.") e di gestirne la raccolta ed il riciclo.

società a capo dell'omonimo gruppo attivo nel settore della raccolta, selezione e riciclo di rifiuti plastici speciali in Italia e in alcuni Paesi europei.

Nel 2015 il fatturato delle società coinvolte nell'operazione appartenenti al gruppo Aligroup è stato di circa 120, 6 milioni di euro, di cui [50-100] milioni di euro in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione in esame consiste nell'acquisizione in tre fasi, da parte di Hamb, di alcune società attualmente partecipate da Aligroup, inclusa Aliplast ("Controllate"). Infatti, sulla base di un Accordo Quadro sottoscritto tra Hamb e Aligroup, l'operazione in oggetto comporta *i*) una iniziale riorganizzazione societaria del gruppo Aligroup⁵, ad esito della quale le partecipazioni oggi detenute dalla capogruppo saranno cedute ad Aliplast; *ii*) Hamb andrà a detenere l'intero capitale sociale di Aliplast, acquisendo inizialmente una partecipazione del 40% ("Partecipazione Iniziale"), in un secondo momento una partecipazione del 40% ("Partecipazione Ulteriore") e infine una ulteriore partecipazione del 20% ("Partecipazione Residua").

4. L'acquisizione della Partecipazione Iniziale comporterà la sottoscrizione di un patto parasociale, sulla base del quale Aliplast sarà soggetta, fino all'acquisizione della Partecipazione Ulteriore, al controllo congiunto di Hamb ed Aligroup. Infatti, secondo quanto previsto dal patto parasociale, su alcune materie rilevanti per la gestione di Aliplast⁶, il Consiglio di Amministrazione ("CdA"), che sarà ampliato a cinque componenti, di cui tre nominati da Aligroup e due da Hamb, delibererà esclusivamente con il voto favorevole di almeno uno degli Amministratori designati da Hamb. Inoltre, le suddette materie rilevanti, nel caso in cui vengano sottoposte all'Assemblea dei Soci, richiederanno il voto favorevole di Hamb.

5. Per effetto dell'acquisizione della Partecipazione ulteriore, che avverrà entro marzo 2018, Aliplast sarà soggetta al controllo esclusivo di Hamb⁷.

6. Le Parti sottolineano che le transazioni descritte sono tra loro interdipendenti, dal momento che sono finalizzate all'acquisizione dell'intero capitale sociale di Aliplast da parte di Hamb, per cui l'una non sarebbe stata realizzata senza l'altra, e costituiscono quindi un'unica operazione di concentrazione. Infatti, il frazionamento temporale dell'Operazione è volto alla gestione dell'impegno finanziario.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. Preliminarmente occorre osservare che le acquisizioni comunicate, in quanto caratterizzate da interdipendenza funzionale, costituiscono un'unica operazione. L'operazione comunicata, pertanto, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

⁵ In particolare, tale riorganizzazione prevede la cessione ad Aliplast delle quote di Aligroup detenute nelle seguenti società controllate: Alimpet S.r.l., Variplast S.r.l., Umbro Plast S.r.l., Cerplast S.r.l., Alipackaging S.r.l., Aliplast Iberia S.l., Aliplast Polska z.o.o. e Aliplast France S.a.r.l.

⁶ Tra le materie consiliari per cui è richiesto il voto favorevole di almeno un amministratore designato da Hamb si annoverano eventuali modifiche al Piano Industriale, [omissis].

⁷ Con l'acquisizione della Partecipazione Ulteriore, Hamb avrà [omissis].

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 495 milioni di euro e il fatturato realizzato dall'impresa oggetto di acquisizione è stato superiore a 50 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

IV.1. I mercati rilevanti

8. La concentrazione in esame determina l'ingresso della società Hamb nei settori di attività delle società target Aliplast e le Controllate, consistenti nella *i)* gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali (raccolta, trasporto, selezione e trattamento e recupero di materia), *ii)* produzione e vendita di polimeri plastici rigenerati (fase del recupero), *iii)* produzione e commercializzazione di imballaggi in plastica in polimeri parzialmente o totalmente rigenerati.

L'operazione ha quindi natura di integrazione verticale, e conseguentemente i suoi effetti vanno valutati su tutti i mercati, a monte e a valle, in cui operano l'acquirente e l'acquisita, nell'ambito del settore della gestione dei rifiuti.

La gestione dei rifiuti

9. Il settore della gestione dei rifiuti comprende diverse attività, ed in particolare la raccolta, il trasporto, la selezione, il trattamento, lo smaltimento in discarica ed il recupero di energia e di materia (cd. riciclo) ⁸.

10. In linea generale, occorre distinguere la filiera di gestione dei rifiuti urbani e assimilati⁹ ("RSU") dalla filiera di gestione dei rifiuti speciali ("RS")¹⁰, in considerazione del differente quadro regolatorio applicabile: il primo più stringente, perché caratterizzato dalla presenza di oneri di servizio pubblico, il secondo meno restrittivo e maggiormente aperto a logiche di mercato¹¹.

11. Per quanto riguarda l'attività di raccolta, posta a monte di entrambe le filiere, è certamente possibile individuare due mercati distinti per i RSU (differenziati e indifferenziati) e i RS, in ragione dell'esistenza di assetti di mercato differenti: nel caso dei RSU, vige infatti una privativa comunale in capo al soggetto cui è stato affidato il servizio, nel caso dei RS, invece, l'attività può essere svolta da una pluralità di operatori in concorrenza tra loro. Inoltre, per i rifiuti speciali non

⁸ Il recupero consiste in qualsiasi operazione il cui principale risultato è la valorizzazione economica del rifiuto, che può essere sia di tipo energetico, attraverso la produzione di energia, principalmente negli impianti di termovalorizzazione, sia di materia, attraverso la produzione - a valle delle attività di selezione e trattamento del rifiuto- di nuovi prodotti, materiali o sostanze (cd. materie prime seconde) da utilizzare per la loro funzione originaria o per altri fini.

⁹ I rifiuti assimilati sono rifiuti speciali che giuridicamente vengono equiparati ai rifiuti urbani e, pertanto, la loro gestione rientra nella privativa accordata dall'Ente Locale al soggetto affidatario del servizio di igiene urbana. Nel prosieguo della trattazione, pertanto, il riferimento ai rifiuti urbani va inteso nel senso di includere tra questi anche i rifiuti speciali assimilati.

¹⁰ I rifiuti speciali sono prodotti da attività agricole, commerciali, artigianali, industriali e di servizi (per la frazione non assimilata ai rifiuti urbani), quelli prodotti da attività di costruzione e scavo, i rifiuti sanitari, i fanghi provenienti dagli impianti di depurazione delle acque reflue e sono distinti in "pericolosi" e "non pericolosi".

¹¹ Infine, per alcune fasi (specie quelle a monte della filiera) bisogna distinguere il segmento della gestione dei rifiuti speciali non pericolosi da quello della gestione dei rifiuti speciali pericolosi, in ragione della specifica disciplina ambientale applicabile e delle diverse tecnologie utilizzate per svolgere tale attività nell'uno e nell'altro caso

pericolosi, può essere eventualmente fatta un'ulteriore distinzione sotto il profilo merceologico, a seconda della provenienza del rifiuto (commerciale, industriale, demolizioni e costruzioni), se non addirittura in relazione al materiale raccolto (vetro, carta, plastica, ecc.). Tuttavia, in questa sede la definizione del mercato può rimanere aperta considerato che essa non rileva ai fini della valutazione della presente operazione.

Le filiere dell'avvio a riciclo dei rifiuti da imballaggio in plastica

I mercati del prodotto

12. I rifiuti da imballaggi in plastica provengono sia dalla raccolta differenziata dei RSU¹², sia dalla raccolta dei RS¹³: qualora la loro origine sia urbana, essi sono avviati al recupero di materia o di energia; viceversa, nel caso in cui siano prodotti da utenze industriali e commerciali, tali rifiuti sono in linea di principio avviati a recupero di materia ("riciclo"). In generale, la raccolta degli imballaggi in plastica speciali può essere considerata un segmento del mercato della raccolta dei RS che è funzionale alle successive fasi di avvio a recupero (selezione e trattamento) e di recupero vero e proprio.

13. Con specifico riferimento alla gestione dei rifiuti da imballaggi in plastica, la fase di selezione e trattamento, propedeutica all'attività di recupero, consiste nella separazione per tipologia e qualità dei rifiuti differenziati e nell'eliminazione delle impurità ivi presenti. In astratto, anche per questa attività si potrebbero individuare mercati del prodotto distinti a seconda dell'origine di tali rifiuti (urbano o speciale), date le diverse caratteristiche degli impianti che trattano rifiuti con un differente grado di impurità, maggiore negli RSU rispetto ai RS¹⁴.

14. Ad ogni modo, l'esatta definizione del mercato in questione, sotto il profilo merceologico, può essere lasciata aperta ai fini della presente operazione, dal momento che non è suscettibile di modificarne la valutazione, in considerazione dell'asserita mancata utilizzazione, da parte di Aliplast, dei rifiuti da imballaggi in plastica provenienti dalla raccolta urbana. Infatti, le Parti hanno rappresentato che *"il fabbisogno di Aliplast continuerà (...) ad essere soddisfatto per mezzo della raccolta di rifiuti speciali (a livello nazionale ed europeo) o dalle cd. aste di Corepla (...)"*.

15. Per contro, a valle della selezione e del trattamento, ovvero nell'ambito dell'attività di riciclo, non appare più rilevare l'origine del rifiuto, dal momento che i rifiuti da imballaggi in plastica urbani, una volta sottoposti alle suddette attività di pulizia e separazione per polimero/colore, risultano sostanzialmente equivalenti ai rifiuti da imballaggi in plastica speciali. L'attività di riciclo o di rigenerazione consente di ottenere nuovi polimeri (cd. polimeri rigenerati) generalmente in forma di scaglie o granuli a partire da materie plastiche già utilizzate.

¹² Tipicamente si tratta degli imballaggi cd. primari, che contengono una singola unità di vendita per l'utente finale o per il consumatore (tipicamente, la singola bottiglietta di acqua minerale).

¹³ Gli imballaggi speciali si distinguono principalmente in: i) imballaggi secondari, che raggruppano un certo numero di unità di vendita, indipendentemente dal fatto che sia venduto come tale all'utente finale o al consumatore, o che serve a facilitare il rifornimento degli scaffali nel punto di vendita (ad es., l'involucro in plastica che tiene insieme un certo numero di bottiglie di acqua minerale) e ii) imballaggi terziari, volti a facilitare la manipolazione ed il trasporto di merci.

¹⁴ Infatti, i rifiuti da imballaggi in plastica speciali che giungono agli impianti di selezione e trattamento, presentando uno scarso grado di contaminazione da sostanze estranee, sono sottoposti soltanto ad attività di selezione manuale che consentono di separare i rifiuti in oggetto per tipologia/colore; viceversa, i rifiuti da imballaggi in plastica di provenienza urbana, oltre a dover essere separati per polimero/colore, necessitano, per consentire il riciclo, di trattamenti che ne eliminano le impurità. Ne discende, dunque, che gli impianti che ricevono rifiuti da imballaggi in plastica speciali sono tendenzialmente inidonei a trattare rifiuti da imballaggi in plastica provenienti dalla raccolta differenziata urbana.

16. A valle dell'attività di riciclo, i trasformatori realizzano a partire dai polimeri rigenerati nuovi imballaggi in plastica, che assolvono alle stesse funzioni degli analoghi imballaggi prodotti con polimeri vergini pur presentando, rispetto a questi ultimi, caratteristiche qualitative e tecniche generalmente inferiori, che tendono a riflettersi anche sui prezzi finali di vendita.

I mercati geografici

17. Dal punto di vista geografico, il mercato della raccolta dei RS ha una dimensione locale, al più regionale¹⁵, in virtù dell'incidenza dei costi di trasporto agli impianti di selezione e trattamento che può limitare la movimentazione dei materiali raccolti sul territorio nazionale. Tuttavia, l'esatta definizione geografica di tale mercato può essere lasciata aperta, non rilevando ai fini della presente operazione. Al riguardo, si rileva che la società acquisita opera sull'intero territorio nazionale.

18. Il mercato della selezione e trattamento degli imballaggi in plastica può avere una dimensione geografica più ampia rispetto al mercato della raccolta e trasporto, almeno pluriregionale, essendo limitata dai soli costi di trasporto¹⁶. Una definizione precisa di tale mercato non appare comunque necessaria per la valutazione dell'operazione notificata. Aliplast e le Controllate detengono impianti di selezione e trattamento solamente nel Nord Italia ed in particolare in Emilia Romagna e Veneto.

19. Infine, in relazione ai mercati della produzione e vendita di polimeri plastici e di imballaggi in plastica, le Parti ritengono che la loro dimensione geografica sia sovranazionale, almeno coincidente con l'Unione Europea, in ragione dell'elevato interscambio commerciale tra l'Italia ed altri Paesi europei e della scarsa incidenza dei costi trasporto sui margini¹⁷. In ogni caso, date le caratteristiche dell'operazione, non occorre giungere ad una esatta delimitazione del mercato geografico interessato, in quanto anche adottando una definizione geografica coincidente con il territorio nazionale la valutazione dell'operazione non verrebbe modificata.

IV.2 Effetti dell'operazione

20. Nel mercato della raccolta e del trasporto dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali, Aliplast e le controllate operano su tutto il territorio nazionale e l'unica regione dove Hera ha una presenza non residuale è l'Emilia Romagna. In tale regione, la quota di mercato congiunta delle Parti risulta pari al [5-10%]¹⁸. L'operazione non appare dunque in grado di modificare le condizioni concorrenziali in tale mercato.

21. Per quanto riguarda l'attività di selezione e trattamento dei rifiuti da imballaggio in plastica speciali, l'operazione è idonea a realizzare una sovrapposizione orizzontale tra le Parti solo in Emilia Romagna¹⁹, dove la quota congiunta delle Parti si può stimare all'incirca pari al [15-

¹⁵ Cfr. provv. n. 23932, C11744- HERA/ACEGAS- APS HOLDING, in Boll. n. 39/12.

¹⁶ Cfr. C11744- HERA/ACEGAS- APS HOLDING, già cit..

¹⁷ Cfr. provv. n. 12260, C5958 - BAYER/MAKROFORM, in Boll. n. 30/03.

¹⁸ Il dato è stato stimato rapportando i volumi di rifiuti da imballaggi in plastica speciali raccolti dalle Parti (dato fornito dalle medesime) con i volumi di tali tipologie di rifiuti avviati o ad operazioni di riciclo o ad operazioni di smaltimento nel 2014 (cfr.

<https://docs.google.com/spreadsheets/d/13DBkGnXEYUANVZbp7mN8samYgHazuvlWrTMAE6pUzM/export?format=csv&id>).

¹⁹ Il gruppo Hera detiene infatti impianti unicamente in Emilia Romagna.

20%]²⁰. L'operazione non appare dunque in grado di modificare le condizioni concorrenziali in tale mercato.

22. In relazione all'attività di riciclo, e dunque considerando la produzione e commercializzazione di polimeri rigenerati un mercato distinto dalla produzione e commercializzazione di polimeri vergini, la quota di mercato - stimata dalle Parti - detenuta dall'acquisita a livello nazionale risulta all'incirca pari al [5-10%]. Inoltre, su tale mercato, così come sul mercato degli imballaggi in plastica con polimeri parzialmente o totalmente rigenerati, il gruppo Hera non è attivo, e dunque l'operazione, non realizzando sovrapposizioni orizzontali tra le Parti, non è idonea ad incidere in misura significativa su tali mercati.

23. Dall'analisi suesposta emerge inoltre che anche sotto il profilo verticale l'operazione non è idonea a produrre effetti di rilievo: il rischio di *foreclosure* a scapito dei riciclatori concorrenti di Aliplast appare improbabile, alla luce della quota di mercato detenuta da Aliplast in tale mercato, e del posizionamento del gruppo Hera nelle attività a monte, ovvero nella fase di raccolta, selezione e trattamento dei rifiuti da imballaggi in plastica speciali.

24. Peraltro, anche se il gruppo Hera, in virtù della sua attività, svolta in regime di privata, nella raccolta dei RSU, e in particolare della frazione differenziata, è presente in maniera molto consistente nella raccolta dei rifiuti da imballaggi in plastica di origine urbana, non appare sussistere nel caso di specie un rischio di *foreclosure* sul mercato del riciclo degli imballaggi plastici. Infatti, come rappresentato dalle Parti, l'attività di pre-selezione sugli RSU svolta presso i centri di raccolta del gruppo Hera non è idonea a separare, dai rifiuti provenienti dal circuito della raccolta urbana, i rifiuti da imballaggi in plastica che siano fungibili per l'attività di riciclo svolta da Aliplast, la quale a sua volta non possiede impianti adatti a questo scopo²¹.

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

²⁰ Il dato è stato stimato rapportando i volumi di imballaggi in plastica speciali trattati dalle Parti e forniti dalle stesse con i volumi di rifiuti da imballaggi in plastica speciali avviati ad operazioni di riciclo (da R1 a R12), escludendo il dato relativo all'operazione R13 ("messa in riserva"), non individuando quest'ultima una vera e propria attività di recupero di materia (cfr.

<https://docs.google.com/spreadsheets/d/13DBkGnXEdYUANVZbp7mN8samYgHazuvlWrTMAE6pUzZM/export?format=csv&id>).

²¹ Infatti, il rifiuto urbano di raccolta differenziata della plastica è eterogeneo e presenta una percentuale di scarto elevata che richiede una fase di selezione e pre-pulizia prima di poter subire operazioni di riciclo vero e proprio. In particolare, sulla base della ricostruzione effettuata dalle Parti, gli impianti di selezione e trattamento degli RSU da imballaggi in plastica in primo luogo eliminano le impurità presenti nei rifiuti plastici, ed in secondo luogo separano questi ultimi in base al polimero e colore. A parte una iniziale attività di selezione svolta presso i centri di raccolta generalmente di proprietà dei gestori della raccolta urbana -tra cui Hera- dove i rifiuti vengono separati per materiale (carta, vetro, plastica, ecc.), il nucleo centrale dell'attività di selezione e trattamento specifico per i rifiuti plastici si svolge presso impianti specializzati come i centri di selezione (CSS) di Corepla (consorzio della plastica del sistema CONAI) da cui si ottengono tipologie di rifiuti plastici omogenei suddivisi per polimero e colore. Da un punto di vista tecnico, gli impianti della società target non ritirano e trattano RSU ma si approvvigionano i) da produttori primari in specifici settori (ad esempio, beverage, ceramiche) che generano un rifiuto plastico già omogeneo, separato per singolo polimero, e con una percentuale di frazione estranea prossima allo zero, oppure ii) tramite le aste organizzate da Corepla. Gli impianti di Aliplast svolgono dunque soltanto un'attività di selezione manuale che consente di separare ulteriormente i polimeri per colore e pertanto non sono in grado di trattare e selezionare adeguatamente i rifiuti da imballaggi in plastica provenienti dalla raccolta urbana.

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1355 - COSTI MINIMI DELL'AUTOTRASPORTO

Roma, 8 febbraio 2017

Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti
Sottosegretario di Stato al Ministero delle
Infrastrutture e dei Trasporti

In data 5 dicembre 2016 è pervenuta all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito Autorità) una richiesta di parere ai sensi dell'art. 22 della legge n. 287/90 da parte del Sottosegretario di Stato del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (di seguito anche MIT), poi integrata in data 29 dicembre 2016.

Nella richiesta di parere il MIT manifesta l'intenzione di tornare a pubblicare i valori indicativi di riferimento dei costi di esercizio dell'autotrasporto "*qualora non pervengano diverse indicazioni da parte di codesta Autorità*", alla luce dell' Ordinanza della Corte di Giustizia in materia di costi minimi dell'autotrasporto del giugno 2016¹.

I valori indicativi di riferimento non erano più stati pubblicati da codesto Ministero dopo che questi si era conformato al parere motivato inviato dall'Autorità il 22 aprile 2015², nel quale si sottolineava la loro natura restrittiva della concorrenza.

L'Autorità, nella sua adunanza del 1° febbraio 2017, ha ritenuto di ribadire la natura fortemente restrittiva della concorrenza di una pubblicazione di valori indicativi di riferimento nella medesima modalità oggetto del citato parere motivato del 22 aprile 2015, a prescindere che ciò faccia seguito ad una determinazione di un'amministrazione nazionale o di un organismo composto da rappresentanti degli operatori economici.

Tale pubblicazione rischia infatti di condizionare la libera contrattazione tra le parti con conseguente tendenziale allineamento dei prezzi dei servizi di autotrasporto verso l'alto, peraltro senza che il MIT abbia ancora chiarito il legame tra le esigenze di sicurezza che si intenderebbero tutelare e la pubblicazione dettagliata di valori per ciascuna componente dei costi di esercizio.

In proposito si rileva che, con l'Ordinanza del giugno 2016, la Corte di Giustizia si è limitata ad affermare che l'art. 101 TFUE, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3, TUE, non osta a una

¹ Causa C-121/16, Ordinanza della Corte (ottava sezione) del 21 giugno 2016.

² AS1199 in Boll. n. 27/15.

normativa nazionale in forza della quale il prezzo dei servizi di autotrasporto “*non può essere inferiore a costi minimi di esercizio determinati da un’amministrazione nazionale*”.

Tale Ordinanza, tuttavia, non legittima, anche ai fini della tutela della sicurezza, l’individuazione di valori attraverso metodi e criteri tali da produrre indebite restrizioni della concorrenza, ove sia possibile ricorrere a strumenti meno restrittivi.

In effetti, con riferimento alla questione dell’idoneità e proporzionalità del sistema dei costi minimi obbligatori implementato dal MIT a perseguire un obiettivo di interesse pubblico quale quello della sicurezza, restano ferme le considerazioni fortemente critiche contenute nella sentenza della Corte di Giustizia del settembre 2014³, in merito alla non idoneità dello strumento dei costi minimi per perseguire un obiettivo senz’altro meritevole di tutela come la sicurezza.

Come evidenziato dalla Corte nella predetta pronuncia, infatti, in analogia a quanto già più volte osservato dall’Autorità, esistono strumenti ben più efficaci e meno restrittivi della concorrenza per tutelare la sicurezza stradale, come le norme dell’Unione in materia di durata massima settimanale del lavoro, pause, riposi, lavoro notturno e controllo tecnico degli autoveicoli. La Corte rileva, inoltre, che il sistema in questione non consente la possibilità per il “*vettore di provare che esso, nonostante offra prezzi inferiori alle tariffe minime stabilite, si conformi pienamente alle disposizioni vigenti in materia di sicurezza [...]*”⁴.

In aggiunta alle valutazioni di carattere concorrenziale, la questione dell’idoneità e proporzionalità dello strumento dei costi minimi rispetto al perseguimento di legittimi obiettivi di interesse pubblico assume rilievo essenziale anche al fine di valutare la conformità di tale strumento con le disposizioni e i principi del diritto dell’Unione europea in materia di libera circolazione di beni e servizi, nonché di libertà di stabilimento.

In sostanza, l’Ordinanza della Corte di Giustizia del giugno 2016 non legittima la determinazione di valori di riferimento delle componenti dei costi dell’autotrasporto nelle medesime modalità oggetto del precedente parere motivato dell’Autorità del 22 aprile 2015, non giustificabili alla luce dei precedenti rilievi e tali da condurre ad un’artificiosa fissazione della principale componente del prezzo e ad un tendenziale allineamento verso l’alto di costi e prezzi. E ciò tanto più alla luce del fatto che la nuova formulazione dell’art. 83bis del D.L. n. 112/2008, convertito dalla legge n. 133/2008, introdotta dalla legge n. 190/2014 - dopo i fatti oggetto del procedimento principale da cui è scaturita l’Ordinanza del giugno 2016 - rimette all’autonomia delle parti la fissazione delle condizioni economiche e contrattuali.

L’Autorità ritiene pertanto opportuno che codesto Ministero non proceda ad una mera ripubblicazione del documento già oggetto del parere motivato dell’Autorità del 2015, ma semmai ne corregga in radice l’impostazione complessiva. In particolare, è opportuno che codesto Ministero adotti ogni accorgimento necessario a minimizzare il rischio, ad oggi elevato, che la definizione dei valori indicativi di riferimento finisca di fatto per condizionare indebitamente la libera contrattazione tra le parti.

Nello specifico, ad esempio, se nella nota metodologica oggetto del parere motivato del 22 aprile 2015 si riconosceva una grande variabilità dei costi effettivi dell’autotrasporto (a seconda della

³ Cfr. cause riunite da C-184/13 a C-187/13, C-194/13, C-195/13 e C-208/13, Sentenza della Corte di Giustizia (quinta sezione) del 4 settembre 2014.

⁴ § 55.

tipologia di impresa, di veicolo, di trasporto, ecc.), nella tabella dei valori indicativi si forniva invece un dato medio per ciascuna voce di costo, trascurandosi così sia la possibilità che gli operatori possano usufruire di sconti quantità nella fase di approvvigionamento degli *input* sia che gli stessi possano decidere di avvalersi di *input* con costi molto diversi tra loro (ad esempio, tali differenze emergono laddove i parchi veicoli hanno età e caratteristiche diverse oppure qualora si impieghino lavoratori autonomi invece di personale dipendente). Sarebbe dunque preferibile che codesto Ministero, invece di individuare valori dettagliati per ogni singola componente di costo medio, aggregi tali voci il più possibile, in modo da tenere conto anche della possibilità di combinare in più modi gli *input* produttivi realizzando analoghi risultati, sia sotto il profilo dell'efficienza che della sicurezza. Anche tali valori aggregati andrebbero comunque forniti sotto forma di forcelle, il più possibile ampie.

Inoltre, sarebbe auspicabile che codesto Ministero modificasse l'impostazione per cui tutte le componenti di costo risultano costituite da costi fissi non dipendenti dalle capacità imprenditoriali tranne il "costo dell'organizzazione" (che nella nota metodologica oggetto del parere motivato del 22 aprile 2015 si stimava rientrare in un intervallo di valori calcolato in percentuale sul fatturato). Tale impostazione, infatti, da un lato non considera che gli operatori, anche attraverso l'organizzazione dei processi produttivi, hanno leve per agire sulla gran parte di tali componenti (peraltro senza che questo necessariamente infici la sicurezza); dall'altro, fa riferimento a percentuali da calcolarsi sul fatturato, elemento che non ha attinenza alcuna con i valori di riferimento dei costi né appare chiaramente utilizzabile in una prospettiva di salvaguardia delle condizioni di sicurezza, mentre si presta ad agevolare condotte collusive, determinando una spinta verso un innalzamento e allineamento artificiale del livello dei prezzi. Per questo, sarebbe opportuno che codesto Ministero eliminasse del tutto ogni riferimento al "costo dell'organizzazione".

Inoltre la procedura adottata nella determinazione dei valori indicativi di riferimento, opportunamente modificata come appena descritto, dovrebbe essere ispirata a criteri di massima trasparenza e rigore, dando conto almeno del modo in cui si è pervenuti ad individuare il valore delle diverse componenti di costo e di come l'indicazione di tali valori serva all'obiettivo di tutelare la sicurezza.

Tale profilo è essenziale in quanto il citato art. 83bis, ora vigente, consente la sola indicazione di valori di riferimento, da cui gli operatori si possono discostare. In questa prospettiva, la trasparenza nella procedura di determinazione dei valori di riferimento è necessaria per consentire agli operatori economici coinvolti, anche in caso di contenzioso, di dimostrare che, eventualmente, si sono discostati dai valori di riferimento (che infatti non sono obbligatori) senza però incidere sulle condizioni di sicurezza.

In generale, l'Autorità auspica che codesto Ministero, nell'esercizio delle proprie prerogative volte alla tutela di obiettivi di interesse pubblico come la sicurezza stradale, svolga tali funzioni individuando modalità idonee ad incidere il meno possibile sul corretto funzionamento delle dinamiche concorrenziali e di mercato, in particolare ove, come nel caso di specie, siano agevolmente rinvenibili strumenti meno restrittivi della concorrenza rispetto a quelli che codesto Ministero intende riproporre.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1356 - REGIONE SICILIA - AFFIDAMENTO DEI SERVIZI DI TRASPORTO FERROVIARIO

Roma, 14 febbraio 2017

Regione Siciliana
Assessorato Infrastrutture e Mobilità
Dipartimento Infrastrutture, Mobilità e Trasporti

Con riferimento alla richiesta di parere formulata da Codesta Amministrazione regionale, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alle modalità di affidamento dei servizi di trasporto ferroviario regionale ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 6, del Regolamento (CE) n. 1370/2007 (di seguito il Regolamento), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'adunanza del 7 febbraio 2017, ha ritenuto di svolgere le seguenti considerazioni.

Nel dicembre 2015, la Regione si è determinata per l'affidamento diretto dei servizi di trasporto ferroviario regionale, in applicazione dell'art. 5, paragrafo 6, del Regolamento, applicando la durata massima prevista, a partire dal 1° gennaio 2017 sino al 31 dicembre 2026. Conseguentemente, ai sensi dell'art. 7, paragrafo 2, del Regolamento, il 24 dicembre 2015 è stato pubblicato l'avviso di pre-informazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (GUUE).

Successivamente alla pubblicazione dell'avviso, Codesta Amministrazione ha sottoscritto con Trenitalia S.p.A, il soggetto che gestisce attualmente il servizio, un contratto "ponte" scaduto il 31 dicembre 2016.

Codesta amministrazione informa l'Autorità che in data 16 dicembre 2016, ovvero pochi giorni prima della scadenza del periodo di un anno previsto dal citato articolo 7 del Regolamento, la società Trenitalia S.p.A. ha formulato una proposta di investimenti aggiuntivi in materiale rotabile, rispetto a quelli inizialmente proposti in relazione al programmato affidamento decennale, a fronte dei quali, tuttavia, ha richiesto un allungamento del periodo di affidamento per ulteriori cinque anni, così come previsto dall'art. 4, paragrafo 4 del Regolamento.

Sul punto si osserva che la previsione di investimenti aggiuntivi rispetto a quelli inizialmente previsti in relazione al programmato affidamento decennale, tale da richiedere un'estensione dell'affidamento di ulteriori cinque anni, appare una modifica tale da incidere sul contenuto essenziale del contratto di servizio pubblico da aggiudicare.

Pertanto, una soluzione che preveda il ricorso ad una mera rettifica dell'avviso di pre-informazione pubblicato in data 24 dicembre 2015 appare contraria al criterio di trasparenza sottostante al

Regolamento. Infatti, dalla lettura dei Considerando 29¹ e 30² del Regolamento si evince un rafforzamento della trasparenza richiesta alle amministrazioni nel caso di aggiudicazione diretta dei contratti di servizio pubblico. In tal senso, si esprime anche il paragrafo 2.5.3 della “Comunicazione della Commissione sugli orientamenti interpretativi concernenti il Regolamento (CE) n. 1370/2007”, nella parte in cui evidenzia che “La maggior trasparenza richiesta dal considerando 30 dunque è necessaria non solo dopo l’aggiudicazione, ma anche nel corso della procedura che precede l’effettiva aggiudicazione dell’appalto all’operatore di servizio pubblico in questione”.

In conclusione, considerato che la trasparenza e la conseguente piena conoscenza dei contenuti essenziali dell’avviso di pre-informazione da parte del maggior numero di operatori potenzialmente interessati è prodromica alla possibilità che più di un soggetto presenti un’offerta per l’aggiudicazione del servizio e, quindi, che la scelta del soggetto affidatario avvenga ad esito di un confronto competitivo, si ritiene necessario che la Regione provveda a una nuova pubblicazione dell’avviso di pre-informazione e alla contestuale proroga dell’attuale affidamento, quale provvedimento di emergenza volto a non interrompere il servizio di trasporto pubblico locale.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell’Autorità ai sensi dell’art. 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all’Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

¹ Considerando 29 del Regolamento (CE) n.1370/2007: “Ai fini dell’aggiudicazione dei contratti di servizio pubblico, ad eccezione delle misure di emergenza e dei contratti relativi a distanze limitate, le autorità competenti dovrebbero adottare le necessarie misure per pubblicizzare, con almeno un anno di anticipo, il fatto che intendono aggiudicare tali contratti così da consentire ai potenziali operatori del servizio pubblico di attivarsi”.

² Considerando 30 del Regolamento citato: “i contratti di servizio pubblico aggiudicati direttamente dovrebbero essere soggetti a una maggiore trasparenza”.

PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA

PB803 - IRPT ON LINE SERVICE

Provvedimento n. 26438

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° marzo 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTO il Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, recante "Attuazione dell'articolo 14 della direttiva 2005/29/CE che modifica la direttiva 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole" (di seguito, Decreto);

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

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1.IRPT Onlineservice SL (di seguito anche "IRPT") in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*) del Codice del Consumo.

Il professionista è una società con sede a Alicante (Spagna) che gestisce un portale multimediale di pubblicità commerciale accessibile tramite il sito internet <http://www.info-registro-commercio.it/index.php> in cui è inserito, tra l'altro, un *database* contenente alcuni dati relativi ad imprese attive in Italia. IRPT attua un sistema di promozione finalizzato alla vendita di spazi pubblicitari a pagamento tramite invio di un modulo prestampato contenente i principali dati aziendali delle imprese interessate.

Il professionista non ha fornito i propri dati contabili nel corso del procedimento.

II. IL MESSAGGIO PUBBLICITARIO

2.Con numerose richieste di intervento pervenute a decorrere dal 19 luglio 2016¹ quarantacinque imprese, attive e con sede in Italia, hanno segnalato di aver ricevuto dalla società IRPT una comunicazione commerciale consistente in un modulo d'ordine prestampato, in cui sono riportati i principali dati aziendali delle imprese contattate - acquisiti in maniera unilaterale, nonché in assenza di previa informativa al riguardo alle imprese di volta in volta interessate.

3.La suddetta comunicazione di IRPT si sostanzia in un modulo d'ordine idoneo a conseguire la sottoscrizione da parte delle imprese destinatarie una volta che esse abbiano verificato i dati aziendali precompilati ed apposto eventuali integrazioni e/o correzioni.

¹ Cfr. doc. n. 1 prot. n. 49271 del 19 luglio 2016, del fascicolo istruttorio.

4. Tale comunicazione è finalizzata all'inclusione - da parte di IRPT - dei dati aziendali dietro pagamento di un corrispettivo - per una durata minima vincolante di due anni - all'interno di un "Registro" inserito nell'ambito di un portale di pubblicità accessibile via *internet* all'indirizzo <http://www.info-registro-commercio.it/index.php>.

L'importo richiesto da IRPT è pari, complessivamente, a 1.992 euro per due anni di "abbonamento".

5. Le imprese segnalanti, attive nel territorio nazionale nei più svariati settori produttivi, hanno ricevuto il modulo d'ordine in questione nella cui intestazione, in posizione centrale, è riportata con notevole evidenza grafica l'espressione "Informazioni del registro di Commercio". In una posizione più in basso, con una minore evidenza grafica e con caratteri in grassetto e sottolineati, risulta riportata l'espressione "Completare o correggere in caso di dati errati o mancanti".

Al di sotto, nella parte sinistra della comunicazione, è riportata una griglia contenente i dati già acquisiti dell'impresa cui è indirizzata la comunicazione relativi a: "Forma giuridica", "Ragione sociale", "Indirizzo", "Telefono", "Fax", "Settore", "Email aziendale", "Internet".

Ancora più in basso, nella parte centrale della comunicazione ed all'interno di uno specifico riquadro, sono inserite le seguenti espressioni dotate di caratteri grafici più ampi "Controllare che i dati siano precisi - Confermare con la firma -".

6. Esclusivamente nella sezione destra di tale comunicazione commerciale, con caratteri grafici estremamente ridotti, è precisato che per l'inserimento dei dati aziendali è dovuto un pagamento il cui versamento è soggetto ad un termine vincolante di due anni.

In particolare è riportata la seguente formulazione espressa a caratteri minuscoli: "Quote di iscrizione 83 euro al mese IVA esclusa per due anni [...] Con la firma l'inserimento è vincolante per due anni [...]." Alla comunicazione non sono allegate le condizioni generali di contratto; è infatti presente un mero rinvio, peraltro espresso anch'esso con caratteri grafici estremamente ridotti, nei termini seguenti: "Si applicano i termini e le condizioni generali pubblicati su www.info-registro-commercio.it".

7. Una volta confermati, integrati e/o corretti i propri dati aziendali pre-inseriti da IRPT, alle imprese contattate viene richiesto di confermare con la firma l'esattezza dei dati, di apporre il "Timbro/Firma giuridicamente vincolante", nonché di trasmettere via *fax* - una volta completata la comunicazione con tutti gli elementi suddetti - al numero 06.60513686. Per la richiesta di trasmissione, indicata con l'espressione "Rispondere via *fax* entro il" con caratteri in grassetto, è precisato - per ogni singola impresa - un termine entro cui l'impresa contattata è tenuta a trasmettere via *fax* la comunicazione suddetta.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

8. In relazione al messaggio sopra descritto, in data 27 settembre 2016 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio per possibile violazione degli articoli 1, 2 e 3 del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145. In tale sede veniva in particolare ipotizzata l'ingannevolezza del messaggio inviato dal professionista alle imprese destinatarie con sede in Italia, in quanto lo stesso era suscettibile di indurre in errore in merito all'identità del professionista, nonché alla natura, caratteristiche e condizioni economiche dell'offerta pubblicizzata.

9. Al professionista, contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stata anche trasmessa una richiesta di informazioni ai sensi dell'articolo 8, comma 3, del Decreto 4 e dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, concernenti, tra l'altro: i) le condizioni generali di contratto e di ogni altra comunicazione eventualmente inviata alle imprese che hanno sottoscritto tale proposta; ii) i criteri con cui sono state selezionate le imprese italiane a cui è stata inviata l'offerta promozionale della società; iii) le fonti informative utilizzate da IRPT per reperire i dati commerciali delle imprese italiane contattate; iv) in relazione alle imprese italiane interessate dalla proposta commerciale in questione il numero complessivo, l'elenco, il relativo settore economico e la data dell'abbonamento alla banca dati *on line* di IRPT nonché la denominazione sociale delle imprese italiane che hanno pagato il servizio dall'inizio dell'attività a tutt'oggi; v) l'ammontare del volume d'affari per ogni anno per il quale IRPT ha esercitato la suddetta attività promozionale del servizio in abbonamento sul proprio portale telematico.

10. In data 30 gennaio 2017 è stato comunicato alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

2) Le evidenze acquisite

11. Il messaggio pubblicitario contestato ai professionisti con la comunicazione di avvio del procedimento è stato diffuso almeno da luglio 2016 ed è tuttora in corso.

12. Dai documenti acquisiti agli atti emerge che il professionista diffonde il messaggio pubblicitario a mezzo posta ordinaria, inviandolo a imprese destinatarie attive su gran parte del territorio nazionale.

13. Il servizio di natura commerciale fornito dal professionista si sostanzia nell'inserimento a titolo oneroso dei dati aziendali dell'impresa contattata all'interno di un "Registro" incluso nel portale *internet* gestito dal professionista.

3) Le argomentazioni difensive delle Parti

14. Il professionista non ha fatto pervenire alcuna memoria difensiva nel corso del procedimento.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

15. Il messaggio pubblicitario oggetto del presente procedimento - diffuso da IRPT e inviato via posta ad imprese attive e con sede in Italia - si presenta come un modulo per la correzione e integrazione dei propri dati aziendali con l'apparente finalità di assolvere agli obblighi di iscrizione o annotazione nel registro delle imprese.

In realtà, l'invio del messaggio in questione nulla ha a che fare con la domanda di iscrizione presso il Registro delle imprese risultando, al contrario, diretto ad ottenere la sottoscrizione del modulo da parte delle imprese destinatarie al fine di vincolarle ad un servizio pubblicitario non consapevolmente richiesto, consistente nell'inserimento dei propri dati aziendali in una banca dati diffusa via internet.

16. Per la sua veste grafica e contenutistica la natura commerciale della proposta commerciale non è palese. Il messaggio appare infatti una comunicazione istituzionale, suscettibile di ingenerare nelle imprese destinatarie l'erronea convinzione che la compilazione e/o correzione dei dati mancati nel modulo sia necessaria per l'assolvimento, da parte delle stesse, dell'obbligo di iscrizione o annotazione nel Registro delle imprese.

In particolare l'equivoco ingenerato nei destinatari in merito alla natura del servizio fornito ed all'identità e qualifica del professionista deriva dalla presenza di alcuni elementi strutturali e da una serie di informazioni ed omissioni ingannevoli e fuorvianti presenti nel messaggio.

17. In primo luogo, infatti, esso fa esplicito riferimento, peraltro con caratteri grafici sovradimensionati e posti in posizione centrale nel messaggio, ad *"Informazioni del registro di Commercio"*. Il messaggio risulta confusorio anche in ragione della marginalizzazione dei dati aziendali identificativi del professionista, riportati nel testo del messaggio con caratteri di dimensioni minime. Chi riceve la comunicazione è conseguentemente indotto a ritenere che essa provenga da un ente o ufficio pubblico.

18. In secondo luogo il messaggio pubblicitario risulta gravemente omissivo in relazione alle informazioni inerenti alle reali caratteristiche del servizio offerto da IRPT.

Infatti, nelle comunicazioni di natura pubblicitaria volte effettivamente a promuovere la commercializzazione di un servizio, risulta imprescindibile presentare tale servizio con modalità chiare per i potenziali acquirenti.

Al contrario, nel caso di specie, IRPT, proprio al fine di favorire il descritto effetto confusorio, presenta la reale natura del servizio offerto in modo del tutto marginale, nonché con caratteri minuscoli e sostanzialmente illeggibili. A tal proposito l'istruttoria ha accertato che il professionista fornisce un servizio che si sostanzia nel mero inserimento a titolo oneroso dei dati aziendali dell'impresa contattata all'interno di un *"Registro"* incluso nel portale *internet* gestito dal professionista.

19. Concorre ad aumentare l'effetto decettivo del messaggio l'indicazione prescrittiva di un termine indubbiamente breve entro cui l'impresa destinataria sembra essere obbligata a rispondere (è presente infatti in grassetto la dicitura *"Rispondere via fax entro il [data]"*).

20. A completare l'effetto confusorio, concorre, infine, la marginalizzazione e la scarsa evidenza grafica riservata nel messaggio alle informazioni riguardanti la reale offerta commerciale, con particolare riguardo alle modalità con cui viene comunicato l'impegno di spesa cui l'impresa destinataria dovrebbe vincolarsi. L'importo in questione, pari a 83 euro al mese per complessivi 1.992 euro, IVA esclusa, per due anni di *"abbonamento"*, è indicato, infatti, con caratteri estremamente ridotti e viene altresì definita *"quota di iscrizione"*.

21. Alla luce di quanto sin qui rilevato, il messaggio sopra descritto integra una violazione ai sensi degli articoli 1 e 3, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)*, del Decreto, in quanto idoneo ad indurre in errore i destinatari in merito alla natura e caratteristiche dei servizi offerti; in ordine all'identità e alle qualifiche del professionista e con riguardo al prezzo al quale i servizi sono forniti.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

22. Ai sensi dell'articolo 8, comma 9, del Decreto, con il provvedimento che vieta la diffusione della pubblicità, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

23. In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'articolo 8, comma 13, del Decreto: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa

per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

24. In merito alla gravità della violazione si tiene conto, nel caso di specie, della rilevante insidiosità del messaggio in esame, idoneo a indurre in errore i destinatari su elementi fondamentali per le proprie scelte di acquisto, quali l'identità del professionista e la natura e caratteristiche del servizio fornito; degli effetti di tale induzione in errore, con riferimento alla inconsapevole sottoscrizione di un contratto che prevede il pagamento di un importo di entità non trascurabile; delle numerose richieste di intervento e delle modalità e ampiezza della diffusione del messaggio, avvenuta su gran parte del territorio nazionale come risulta dalla documentazione in atti.

Va considerato, inoltre, che il messaggio, in virtù delle sue caratteristiche strutturali e testuali, risponde a una precisa strategia comunicazionale del professionista diretta a ingenerare un deliberato effetto confusorio nelle imprese destinatarie.

25. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti emerge che il messaggio è stato diffuso almeno da luglio 2016² e risulta ancora in corso³.

26. Sulla base di tutti gli elementi sopra indicati, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a IRPT Onlineservice SL di 200.000 € (duecentomila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che il messaggio in esame risulta ingannevole ai sensi degli artt. 1 e 3, comma 1, lettere *a*), *b*) e *c*), del Decreto, in quanto idoneo a indurre in errore i destinatari in relazione all'identità e alle qualifiche di IRPT Onlineservice SL, nonché alla natura e alle condizioni economiche dell'offerta pubblicizzata da tale professionista, e pertanto suscettibile di pregiudicare il comportamento economico;

DELIBERA

a) che il messaggio pubblicitario descritto al punto II del presente provvedimento, diffuso dalla società IRPT Onlineservice SL, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1 e 3, comma 1, lettere *a*), *b*) e *c*), del Decreto, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) di irrogare alla società IRPT Onlineservice SL una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 € (duecentomila euro).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, tramite bonifico (in euro) a favore dell'Erario, utilizzando il codice IBAN IT04A0100003245348018359214 (codice BIC: BITAITRRENT), che corrisponde alla terna contabile 18/3592/14.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore a un semestre, devono essere corrisposti gli interessi di mora nella misura del tasso legale a decorrere dal giorno successivo alla

² Cfr. doc. 1, prot. n. 49271 del 19 luglio 2016.

³ Cfr. doc. 48, prot. n. 17687 del 6 febbraio 2017.

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

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

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

Ai sensi dell'articolo 8, comma 12, del Decreto, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS10585 - ACQUASANA MEDICAL DIVISION-DISPOSITIVI TRATTAMENTO ACQUA
Provvedimento n. 26443

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° marzo 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

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

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

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Medical Division S.r.l., in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, opera nella produzione e nella commercializzazione di apparecchi per il trattamento dell'acqua a marchio "*Osmolife Plus*". Il fatturato realizzato nel 2015 è stato pari a circa 22 mila euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Secondo la segnalazione di un consumatore pervenuta in data 19 settembre 2016, alcune indicazioni presenti sul sito www.aquasana.it della società Medical Division S.r.l., in merito alle caratteristiche degli apparecchi da questa prodotti e commercializzati sarebbero ingannevoli. In particolare nella segnalazione si evidenzia che, nel sito, viene affermato che l'acqua trattata attraverso tali prodotti consentirebbe, tra gli altri, di rallentare o fermare l'evoluzione di malattie gravi quali ad esempio cancro, diabete, artrite, malattie renali, malattie cardiovascolari, etc.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

3. In data 23 settembre 2016¹ sono stati realizzati rilievi d'ufficio sul sito *internet* di Medical Division S.r.l. <http://www.aquasana.it> e acquisite agli atti del procedimento le relative pagine *web*.

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 11 ottobre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10585² per possibile violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere *b*) e *c*) e 23, comma 1, lettere *d*) ed *s*), del Codice del Consumo.

¹ Doc. n. 2 del fascicolo

5. Al professionista, contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, è stata inviata una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 12, comma 1, del Regolamento.
6. La Parte ha risposto alla richiesta di informazioni in data 27 ottobre 2016³.
7. In data 22 dicembre 2016 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria⁴, fissata per il 18 gennaio 2017, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.
8. Il professionista ha fatto pervenire la memoria conclusiva in data 10 gennaio 2017.

2) *Le evidenze acquisite*

i) **La pratica commerciale**

9. La società Medical Division S.r.l produce e commercializza apparecchiature per il trattamento dell'acqua con marchio "Osmolife" che vengono presentati attraverso il sito *www.aquasana.it*. Tali apparecchiature, inserite nell'elenco dei dispositivi medici del Ministero della Salute, sono pubblicizzate, sul sito del professionista, mediante l'affermazione: "*Osmolife Direct 2000 che vanta l'approvazione del Ministero della Salute (Prot. IX/400.4/18.10°/362)*".

10. La pratica commerciale in ipotesi scorretta, inoltre, riguarda la presentazione, sul sito *www.aquasana.it*, di messaggi pubblicitari contenenti *claims* relativi a supposte proprietà dell'acqua depurata dopo un processo osmotico ottenibile dai suddetti prodotti. In particolare, sul sito *www.aquasana.it* si afferma che l'acqua in questione "*aiuta a prevenire e controllare l'obesità [...], è un forte antiossidante; riduce i radicali liberi; è più efficiente della vitamina C, eccellente trattamento per Diabete, Psoriasi, Osteoporosi, Artrite, purifica il corpo molto più efficacemente di qualunque altro metodo di purificazione, regola l'ipertensione arteriosa, rallenta o ferma l'evoluzione di: cancro, diabete, artrite, malattie renali, malattie cardiovascolari, ecc., migliora il livello di glucosio nel sangue nei casi di diabete [...], migliora la circolazione periferica nella cancrena diabetica, [...] normalizza il livello di colesterolo (ipertensione, angina), migliora le funzioni del fegato in casi di epatite, cirrosi e malattie epatiche, fa regredire ed è un valido supporto nei casi di: ulcera gastroduodenale, gastrite, reflusso gastro-esofageo [...] valido aiuto nei casi di: asma, dermatite atopica, migliora il livello di bilirubina nei neonati; miglioramenti nei casi di tumori maligni del fegato e metastasi, effetto salutare nelle donne incinte, [...] migliora gli eventuali problemi di dentizione; aumenta la capacità di allattamento, ecc...*"

3) *Le argomentazioni difensive del professionista*

11. Il professionista, con memoria pervenuta in data 27 ottobre 2016⁵, ha precisato che non sussisterebbe il paventato profilo di scorrettezza professionale e che non sarebbe stata fatta una prospettazione enfatica e quindi falsata sui benefici salutistici conseguibili, in quanto il professionista si sarebbe limitato essenzialmente a riportare i risultati di ricerche medico-scientifiche relative al rapporto tra il consumo dell'acqua alcalina ed alcuni disturbi del corpo umano.

In particolare da uno studio scientifico condotto sull'utilizzo dell'acqua alcalina sarebbe emersa una correlazione tra l'assunzione costante dell'acqua alcalina (associata ad una corretta

² Doc. n. 3.

³ Doc. n. 5

⁴ Doc. n. 7.

⁵ Doc. n. 5

alimentazione) e la diminuzione delle sintomatologie dei crampi muscolari. Gli evidenti benefici salutistici derivanti dall'utilizzo dell'acqua alcalina ionizzata sarebbero supportati e ampiamente documentati da una vasta letteratura scientifica che ne metterebbe in rilievo le indubbe proprietà antiossidanti. Analizzando il contenuto del sito web www.aquasana.it emergerebbe la chiara volontà della Medical Division S.r.l. di diffondere il concetto di acqua e salute. Il sito sopra detto è stato comunque dismesso.

12. Con memoria pervenuta in data 10 gennaio 2017 il professionista ha precisato che Medical Division avrebbe agito in totale buona fede essendosi limitata a riportare, sul proprio sito internet essenzialmente i risultati di ricerche medico scientifiche. La falsata prospettazione dei fatti non potrebbe dunque dirsi addebitabile alla Medical Division.⁶

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

13. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, in data 20 gennaio 2017⁷ è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

14. Con parere pervenuto in data 20 febbraio 2017, la suddetta Autorità ha espresso le proprie valutazioni circa l'attitudine dello specifico mezzo di comunicazione utilizzato per diffondere la pratica commerciale a incidere e amplificare l'eventuale ingannevolezza della medesima, ritenendo che l'utilizzo del mezzo *internet* sia uno strumento idoneo a influenzare significativamente la realizzazione della pratica oggetto del procedimento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

15. La pratica oggetto di valutazione, come descritta al punto II del presente provvedimento, consiste nella diffusione di informazioni in merito alle proprietà ed ai benefici conseguibili grazie al consumo di acqua alcalina allo scopo precipuo di promuovere i dispositivi prodotti e commercializzati da Medical Division S.r.l., nonché in merito alle caratteristiche degli apparecchi stessi, presentati come dotati dell'approvazione del Ministero della Salute.

In proposito, si rileva che Medical Division S.r.l., attraverso il proprio sito internet, fornisce ai consumatori un quadro informativo ingannevole in merito alle caratteristiche dei prodotti e ai risultati ottenibili attraverso il loro utilizzo.

La diffusione di *claim* e vanti salutistici quali quelli sopra descritti, infatti, enfatizza in maniera decettiva le proprietà e i benefici dell'acqua trattata con gli apparecchi prodotti e commercializzati dal professionista, inducendo i consumatori a ritenere che l'assunzione dell'acqua ottenuta tramite i suddetti apparecchi sia suscettibile di rallentare o fermare l'evoluzione di malattie estremamente gravi come cancro, diabete, artrite, malattie renali, malattie cardiovascolari.

16. Va poi sottolineato che tale percezione risulta rafforzata dai riferimenti in essi contenuti a presunte approvazioni da parte del Ministero della Salute.

17. Con riguardo ai motivi di ingannevolezza dei *claims* utilizzati, si rileva che i vantaggi per la salute derivanti dal consumo di acqua trattata attraverso l'apparecchio "Osmolife", non hanno

⁶ Doc. n. 8

⁷ Doc. n. 9

fondamento scientifico e devono, pertanto, ritenersi inesatti, in quanto riconoscono all'acqua proprietà e caratteristiche che la stessa non può vantare secondo quanto stabilito a livello comunitario dalle previsioni di cui al Regolamento (CE) n. 1924/2006.

18. Secondo il suddetto Regolamento, le indicazioni sulla salute sono vietate a meno che non siano conformi ai requisiti generali e specifici previsti e non siano autorizzate a norma del regolamento in questione e incluse negli elenchi delle indicazioni autorizzate (*cf.* art.10 comma 1). In definitiva le indicazioni sulla salute possono essere impiegate nella presentazione e nella pubblicità dei prodotti alimentari solo se conformi alle disposizioni dello stesso Regolamento.

19. In tale contesto, i messaggi pubblicitari in esame appaiono fuorvianti e non scientificamente fondati, in primo luogo, in quanto contengono tutta una serie di specifiche indicazioni sulla salute – per buona parte richiamate al punto 10 che precede – che per poter essere utilizzate avrebbero dovuto ottenere l'autorizzazione di cui agli artt. 15 e 16 del Regolamento (CE) n. 1924/2006, mentre invece ne sono sprovvisti. Al riguardo, non appare superfluo evidenziare che le uniche indicazioni scientificamente validate riguardo all'acqua sono quelle riportate nell'allegato al Regolamento (UE) n. 432/2012, con esclusivo riferimento al fatto che l'acqua "*contribuisce al mantenimento di funzioni cognitive e fisiche normali*" e che "*contribuisce al mantenimento della normale regolazione della temperatura corporea*".

20. L'utilizzo di indicazioni sulla salute non scientificamente validate è idoneo a indurre in errore i consumatori con pregiudizio del loro comportamento economico e viola gli obblighi di diligenza in capo al professionista dal momento che questi era vincolato, alla luce del Regolamento n. 1924/06, al rispetto del fondamento scientifico delle indicazioni nutrizionali e salutistiche spese nella presentazione e pubblicità del prodotto⁸.

21. Va considerato, inoltre, che i riferimenti alle prestazioni dei dispositivi di trattamento delle acque devono, ai sensi dell'art. 8 del D.M. 7 febbraio 2012, n. 25 "*riferirsi esclusivamente a sostanze e/o elementi e/o parametri biologici testati sperimentalmente, ovvero essere documentati da letteratura comunemente accettata a livello internazionale*" e, in ogni caso gli stessi dispositivi "*non rivestono carattere sanitario, indirizzandosi principalmente a modificare le caratteristiche organolettiche dell'acqua, rimuovendo sostanze responsabili delle alterazioni dell'odore e del sapore e/o combinando processi di gassatura e/o refrigerazione*" (*cf.* "*Linee guida sui dispositivi di trattamento delle acque destinate al consumo umano ai sensi del D.M. 7 febbraio 2012, n. 25*").

22. Il messaggio, inoltre, risulta ingannevole anche con riferimento alla presunta "approvazione" dell'apparecchio "*Osmolife Direct 2000*" da parte del Ministero della Salute, vantata sul sito internet del professionista. Ciò risulta, infatti, idoneo a far ritenere ai consumatori che vi sia stato, da parte del suddetto Ministero, una certificazione del dispositivo e un controllo circa i benefici ottenibili dall'acqua da esso trattata, mentre, in realtà, il Ministero non opera alcuna forma di verifica e approvazione preventiva delle caratteristiche dell'apparecchio.

⁸ Al Considerando 8 del Regolamento n.1924/06, si legge, tra l'altro: "è opportuno stabilire principi generali applicabili a tutte le indicazioni fornite sui prodotti alimentari per garantire un elevato livello di tutela dei consumatori, per dare ai consumatori le informazioni necessarie affinché compiano scelte nella piena consapevolezza dei fatti e per creare condizioni paritarie di concorrenza per l'industria alimentare". Ma si veda anche il considerando 10, 16 nonché gli artt.1 e 3. Va poi rilevato che la preoccupazione del legislatore comunitario si estende alla verifica della percezione e comprensione da parte dei consumatori circa le indicazioni nutrizionali e salutistiche presenti sugli alimenti: art.27. Inoltre, al Considerando (9) del Regolamento (UE) n.432/2012 si legge che "Uno degli obiettivi del regolamento (CE) n.1924/2006 è quello di garantire che le indicazioni sulla salute risultino veritiere, chiare, affidabili e utili ai consumatori".

23. La pratica commerciale risulta, per le ragioni sopra espresse, ingannevole e non conforme alla diligenza professionale ragionevolmente esigibile, a fronte della necessità che le pubblicizzate caratteristiche del prodotto e le affermazioni circa i vantii salutistici risultino veritiere.

24. Alla luce di quanto sopra esposto, la pratica commerciale in considerazione deve ritenersi scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettere *b)* e *c)* e 23, comma 1, lettere *d)* ed *s)*, del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico dei consumatori, per la diffusione di informazioni non veritiere in merito alle caratteristiche del prodotto, nonché ai risultati ottenibili con l'utilizzo dello stesso.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

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

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

27. Con riguardo alla gravità della violazione posta in essere da Medical Division S.r.l., si tiene conto nella fattispecie in esame della modalità di diffusione dell'offerta attraverso *internet*, mezzo potenzialmente idoneo a raggiungere un ampio numero di consumatori, nonché della particolare rilevanza del profilo di scorrettezza che riguarda indicazioni inerenti alla salute dei consumatori.

28. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale di Medical Division S.r.l. è stata posta in essere almeno nel corso dei mesi di settembre ed ottobre 2016⁹.

29. Sulla base di tali elementi e delle dimensioni del professionista, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Medical Division S.r.l. nella misura del minimo edittale.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame, posta in essere da Medical Division S.r.l. risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere *b)* e *c)*, e 23, comma 1, lettere *d)* ed *s)*, del Codice del Consumo;

DELIBERA

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

⁹ Cfr. rilevazione effettuata in data 23 settembre 2016 (doc. n. 2) e memoria del professionista del 27 ottobre 2016 (doc. n. 5)

b) di irrogare alla società Medical Division S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 5.000 € (cinquemila euro);

c) che Medical Division S.r.l. comunichi all'Autorità, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a).

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

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

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

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo

CLAUSOLE VESSATORIE

CV148 - FIORDALISO MOBILI-GARANZIA

Provvedimento n. 26435

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 1° marzo 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

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

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

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Fiordaliso Mobili S.r.l. (di seguito, Fiordaliso), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 3 del Codice del Consumo. Tale società è attiva nel settore del commercio al dettaglio di mobili per la casa.

II. LA CLAUSOLA OGGETTO DI VALUTAZIONE

2. Costituisce oggetto di valutazione nel presente procedimento la clausola di cui all'art. 8 delle *Condizioni generali di vendita* allegate agli ordinativi dei beni venduti dal professionista ai clienti-consumatori, in tema di garanzia prestata dal venditore.

3. In particolare, per quanto concerne la versione attualmente vigente delle *Condizioni generali di vendita*¹, l'istruttoria è stata condotta sulla clausola di seguito trascritta:

Art. 8 Garanzia: "*Al presente contratto si applicano gli artt. 128-135 del Codice del Consumo. [...] Per gli elettrodomestici muniti di garanzia rilasciata direttamente dal produttore, l'azienda si impegna a fornire all'acquirente i dati del recapito più vicino alla rete di assistenza della società produttrice*".

¹ Cfr. all. 1 al doc. 3 del fascicolo: risposta di Fiordaliso Mobili S.r.l. del 19 aprile 2016 a richiesta informazioni.

III. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

a) *L'iter del procedimento*

a.1) **Attività preistruttoria e avvio del procedimento**

4. Sulla base della segnalazione di un consumatore², delle informazioni e delle *Condizioni generali di vendita* trasmesse da Fiordaliso in data 19 aprile 2016³ - in risposta alla richiesta di informazioni preistruttoria inviata dall'Autorità il 7 aprile 2016⁴ - in data 14 ottobre 2016 è stato avviato il procedimento istruttorio *CVI48 - Fiordaliso Mobili-Garanzia* nei confronti della società Fiordaliso Mobili S.r.l.

5. Nella comunicazione di avvio del procedimento è stato rappresentato a Fiordaliso che la clausola inserita nell'art. 8 delle *Condizioni generali di vendita* - trascritta al punto II del presente provvedimento - avrebbe potuto risultare vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto tale da determinare, a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, nonché tale da risultare carente sotto il profilo della chiarezza e comprensibilità delle informazioni rese al consumatore.

a.2) **Il procedimento**

6. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del Regolamento, veniva richiesta a Fiordaliso una serie di informazioni, tra cui l'indicazione di elementi di prova atti a superare la presunzione di vessatorietà, ai sensi degli articoli 33, comma 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo.

7. Informata l'Autorità nella sua adunanza del 26 ottobre 2016 ai sensi dell'art. 23, comma 6, del Regolamento, in data 28 ottobre 2016 è stata disposta la consultazione di cui all'articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo, pubblicando per 30 giorni sul sito istituzionale dell'Autorità (www.agcm.it) un comunicato e la clausola contrattuale oggetto di contestazione. Alla consultazione hanno partecipato, inviando i propri contributi, le associazioni di consumatori Codacons⁵ e Altroconsumo⁶.

8. Fiordaliso ha avuto accesso agli atti del procedimento ed estratto copia dei documenti acquisiti al fascicolo in data 18 novembre 2016.

9. In data 28 novembre 2016 è pervenuta una memoria di Fiordaliso in cui il professionista ha comunicato la decisione di sostituire la clausola oggetto del procedimento. La clausola modificata, qualora la stessa sia valutata come priva di elementi di illiceità, verrà implementata nei contratti entro 10 giorni lavorativi dalla comunicazione del provvedimento dell'Autorità.

10. In data 26 gennaio 2017, è stata comunicata a Fiordaliso la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, del Regolamento.

² doc. 1 del fascicolo istruttorio.

³ doc. 3 del fascicolo istruttorio.

⁴ doc. 2 del fascicolo istruttorio.

⁵ doc. 12 del fascicolo istruttorio.

⁶ doc. 13 del fascicolo istruttorio.

b) Gli esiti della consultazione sul sito internet dell'Autorità

11. Nell'ambito della consultazione di cui all'articolo 37 *bis*, comma 1, del Codice del Consumo, in data 17 novembre 2016, il Codacons ha rilevato la possibile vessatorietà della clausola in esame qualora il rivenditore intenda sottrarsi agli obblighi della garanzia legale gravanti su di lui *ex art.* 128 del Codice del Consumo per “*ribaltare la garanzia*” direttamente sul produttore dell'elettrodomestico. Il Codacons sottolinea, a tal proposito, che la garanzia del produttore è soltanto facoltativa e non può sostituire in alcun modo la garanzia legale di conformità che grava sul rivenditore.

12. In data 1° dicembre 2016, anche l'associazione Altroconsumo ha inviato il suo contributo alla consultazione. L'Associazione osserva che il fatto che il venditore si impegni a comunicare l'indirizzo del centro riparazioni più vicino non esclude la sua responsabilità per la garanzia di conformità, soprattutto non esclude che le spese di riparazione e di uscita siano a carico del venditore. L'Associazione ravvisa nella clausola, che non configura una dichiarazione esplicita di esclusione della garanzia di conformità per gli elettrodomestici, una certa ambiguità, in particolare per il sottinteso che tocchi al cliente prendere contatto con il centro di riparazioni per attivare la garanzia, azione, quest'ultima non corretta anche se prassi di molti negozi del settore.

c) Le argomentazioni svolte da Fiordaliso e gli elementi forniti nel corso del procedimento

13. Con memoria pervenuta in data 28 novembre 2016, Fiordaliso ha sottolineato che la clausola oggetto di contestazione era stata concepita non per esimere l'azienda dalla sua responsabilità nei confronti dell'acquirente, che Fiordaliso riconosce per scontata, bensì per permettere un intervento in garanzia quanto più celere possibile da parte di personale qualificato. Secondo Fiordaliso, infatti, ogni elettrodomestico ha le sue complessità e le sue peculiarità. Da qui la necessità d'interventi qualificati e certificati dallo stesso produttore, pena la decadenza dalla garanzia, soprattutto allorquando pezzi di ricambio originali siano necessari per completare l'intervento.

14. Fiordaliso ha tuttavia contestualmente comunicato la decisione di sostituire la clausola in esame nei seguenti termini:

“Garanzia legale. *Conformemente all'art. 130 del Codice del Consumo, il venditore è responsabile nei confronti dell'acquirente per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene. In particolare e per tutti gli elettrodomestici venduti, l'azienda si impegna a fornire direttamente in proprio la garanzia legale per 24 mesi dalla data di acquisto del bene oltre a fare il necessario per assicurare sempre celeri interventi in garanzia, sforzandosi di non arrecare mai notevoli inconvenienti al consumatore, tenendo conto della natura del bene e dello scopo per il quale il consumatore ha acquistato il bene. Salvi casi eccezionali, la riparazione o sostituzione sarà effettuata a cura del venditore entro un congruo termine e comunque non oltre 60 giorni dalla segnalazione del difetto. Le spese per l'intervento in garanzia sul prodotto (pezzi di ricambio e mano d'opera) restano tutte a carico del venditore. Il consumatore dovrà esibire il documento d'acquisto.*

Garanzia Convenzionale. *Gli elettrodomestici acquistati nei nostri punti vendita sono coperti anche da una garanzia convenzionale rilasciata dal produttore del bene, che può essere esercitata direttamente dal venditore nei confronti del singolo produttore. Essa ha natura volontaria e non sostituisce, né limita, né esclude o pregiudica il diritto alla Garanzia Legale di Conformità. La durata, l'estensione territoriale, le modalità di fruizione, i tipi di danni/difetti coperti e le eventuali*

limitazioni della Garanzia Convenzionale del Produttore sono elementi indicati nel c. d. certificato di garanzia contenuto nella confezione del prodotto. Su domanda dell'acquirente, l'azienda venditrice gli fornirà i dati del recapito più vicino della rete di assistenza della società produttrice, cui la stessa azienda venditrice segnalerà la necessità dell'intervento in garanzia.

Garanzia legale per il cliente non consumatore. *Diversamente da quanto precede, il cliente professionista, per avvalersi della garanzia legale posta a carico del venditore, dovrà denunciare all'azienda venditrice, a pena di decadenza, ogni vizio riscontrato sul prodotto entro 8 giorni dalla sua scoperta. La garanzia legale avrà durata di 12 mesi dalla consegna del prodotto. In ogni caso, si dovrà esibire il documento d'acquisto”.*

15. Il professionista ha comunicato che la clausola modificata, qualora sia reputato non sussistano elementi di illiceità, verrà implementata nei contratti entro 10 giorni lavorativi dalla comunicazione del provvedimento dell'Autorità.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

16. Le valutazioni che seguono hanno ad oggetto la clausola indicata al punto II del presente provvedimento che presenta profili di vessatorietà ai sensi della disciplina di cui agli articoli 33, comma 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo. Verrà valutata, altresì, la modifica alla clausola che Fiordaliso intende attuare, secondo quanto prospettato nel corso del procedimento, in particolare con memoria pervenuta in data 28 novembre 2016.

17. La clausola di cui al punto II del presente provvedimento di fatto esclude, per gli elettrodomestici muniti di garanzia rilasciata direttamente dal produttore, il riconoscimento dei diritti contrattuali in tema di garanzia legale sanciti dagli artt. 128 e seguenti del Codice del Consumo. In base a tale normativa, infatti, la responsabilità nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità esistente al momento della consegna del bene ricade direttamente sul venditore che, ove ricorrano i presupposti previsti dalla legge, ha diritto di regresso nei confronti del produttore, mentre il tenore letterale della clausola appare idoneo a far ritenere che il professionista si limiti ad aiutare il consumatore ad individuare il centro assistenza del produttore più vicino e ad entrare in contatto con lo stesso. Come anche sottolineato dalle associazioni dei consumatori intervenute nella consultazione, la garanzia del produttore o garanzia convenzionale ha natura volontaria e non può sostituire né escludere il diritto alla garanzia legale di conformità che grava in ogni caso sul venditore.

18. Inoltre, la clausola in esame ha l'effetto di limitare la libertà contrattuale del consumatore escludendo la garanzia legale di conformità per alcune tipologie di beni venduti dal professionista, non essendo sufficiente, ai fini del corretto adempimento alle norme di cui agli artt. 128 e seg. del Codice del Consumo, limitarsi a fornire all'acquirente i dati del recapito più vicino alla rete di assistenza della società produttrice.

19. Tale clausola è pertanto idonea a determinare a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, limitando l'esercizio del diritto di garanzia previsto dall'ordinamento. Alla luce delle considerazioni svolte, la clausole in esame risulta vessatoria ai sensi dell'art. 33, comma 1, del Codice del Consumo.

20. La medesima clausola risulta, altresì, vessatoria ai sensi dell'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo, nella misura in cui il tenore letterale che la caratterizza, facendo riferimento in modo

confusorio al venditore e alla rete di assistenza del produttore, risulta carente sotto il profilo della chiarezza e comprensibilità delle informazioni rese al consumatore in fase precontrattuale in ordine al riparto di responsabilità tra i suddetti soggetti.

21. Fiordaliso, in proposito, ha rappresentato, con comunicazione del 28 novembre 2016, di voler adottare una nuova versione della clausola in esame che rimuove i profili di vessatorietà oggetto del presente procedimento. Il professionista, infatti, fornirà la garanzia legale di 24 mesi direttamente in proprio anche per tutti gli elettrodomestici venduti. Ciò posto, la nuova versione dell'art. 8 delle *Condizioni generali di vendita*, di cui al punto 14 del presente provvedimento, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi degli articoli 33, commi 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo.

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che la clausola descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo;

RITENUTO che ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo e dell'articolo 23, comma 8, del Regolamento, è dovuta la pubblicazione di un estratto del presente provvedimento per informare compiutamente i consumatori della vessatorietà della clausola oggetto della presente valutazione sul sito dell'Autorità e su quello della Parte e che, non avendo la società Fiordaliso Mobili S.r.l. un proprio sito internet, detta pubblicazione debba avvenire con altro mezzo idoneo ad informare i consumatori;

RITENUTO che tale mezzo idoneo ad informare i consumatori consista in appositi pannelli esposti all'interno di ogni punto vendita della società Fiordaliso Mobili S.r.l. in prossimità delle casse;

RITENUTO congruo che la durata della predetta pubblicazione sia pari a venti giorni e che non sussistono particolari elementi di fatto e di diritto per disporre ulteriori misure di informazione dei consumatori;

DELIBERA

che la clausola relativa alla Garanzia di cui all'art. 8 delle *Condizioni generali di vendita*, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione.

DISPONE

a) che Fiordaliso Mobili S.r.l. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto del provvedimento ai sensi dell'articolo 37 *bis* del Codice del Consumo e dell'articolo 21, comma 8, del Nuovo Regolamento, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto del provvedimento è quello riportato nell'allegato al presente provvedimento;
- 2) il testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere pubblicato per venti giorni consecutivi attraverso dei pannelli all'interno dei punti vendita della società Fiordaliso Mobili S.r.l. con

adeguata evidenza grafica in prossimità delle casse, entro venti giorni dalla comunicazione dell'adozione del presente provvedimento;

b) che la pubblicazione del testo dell'estratto del provvedimento dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia del predetto estratto così come esposto all'interno dei punti vendita della società Fiordaliso Mobili S.r.l.;

c) la pubblicazione dovrà ricalcare in toto impostazione, struttura e aspetto dell'estratto allegato al presente provvedimento; le modalità di scrittura, di stampa e di diffusione non dovranno essere tali da vanificare gli effetti della pubblicazione; in particolare, non dovranno essere riportati messaggi che si pongano in contrasto con il contenuto dell'estratto o che comunque tendano ad attenuarne la portata e il significato.

Ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 2, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 euro a 50.000 euro.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 37 *bis*, comma 4, e dell'art. 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione dello stesso, fatti salvi i maggiori termini di cui all'art. 41, comma 5, del Codice del processo amministrativo, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art.8 del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n.1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di comunicazione del provvedimento stesso.

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

L'estratto del provvedimento è altresì pubblicato, entro venti giorni dalla comunicazione della sua adozione, in apposita sezione del sito *internet* istituzionale dell'Autorità.

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

CV148 - FIORDALISO MOBILI-GARANZIA

Allegato al provvedimento n. 26435

Allegato al provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 1° marzo 2017 in materia di tutela amministrativa contro le clausole vessatorie *ex* articolo 37 *bis* del Codice del Consumo.

In data 14 ottobre 2016 è stato avviato il procedimento istruttorio *CV148 - Fiordaliso Mobili-Garanzia* nei confronti della società *Fiordaliso Mobili S.r.l.*

[...]

La clausola oggetto di istruttoria è contenuta all'art. 8 *Garanzia delle Condizioni generali di vendita* allegate agli ordinativi dei beni venduti dal professionista ai clienti-consumatori, in tema di garanzia prestata dal venditore:

Art. 8 Garanzia: *“Al presente contratto si applicano gli artt. 128-135 del Codice del Consumo.*

[...] Per gli elettrodomestici muniti di garanzia rilasciata direttamente dal produttore, l'azienda si impegna a fornire all'acquirente i dati del recapito più vicino alla rete di assistenza della società produttrice”.

[...]

VALUTAZIONI CONCLUSIVE

La clausola [...] di fatto esclude, per gli elettrodomestici muniti di garanzia rilasciata direttamente dal produttore, il riconoscimento dei diritti contrattuali in tema di garanzia legale sanciti dagli artt. 128 e seguenti del Codice del Consumo. [...] Il tenore letterale della clausola appare idoneo a far ritenere che il professionista si limiti ad aiutare il consumatore ad individuare il centro assistenza del produttore più vicino e ad entrare in contatto con lo stesso. [...].

[...] La clausola in esame ha l'effetto di limitare la libertà contrattuale del consumatore escludendo la garanzia legale di conformità per alcune tipologie di beni venduti dal professionista, non essendo sufficiente ai fini del corretto adempimento alle norme di cui agli artt. 128 e seg. del Codice del Consumo limitarsi a fornire all'acquirente i dati del recapito più vicino alla rete di assistenza della società produttrice. Tale clausola è pertanto idonea a determinare a carico del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, limitando l'esercizio del diritto di garanzia previsto dall'ordinamento, in violazione dell'art. 33, comma 1, del Codice del Consumo [...].

La medesima clausola risulta, altresì, vessatoria ai sensi dell'art. 35, comma 1, del Codice del Consumo, nella misura in cui il tenore letterale che la caratterizza, facendo riferimento in modo confusorio al venditore e alla rete di assistenza del produttore, risulta carente sotto il profilo della chiarezza e comprensibilità delle informazioni rese al consumatore in fase precontrattuale in ordine al riparto di responsabilità tra i suddetti soggetti.

[...]

Fiordaliso Mobili ha rappresentato di voler adottare una nuova versione della clausola in esame in cui esso fornirà la garanzia legale di 24 mesi direttamente in proprio anche per tutti gli elettrodomestici venduti. Ciò posto, la nuova versione dell'art. 8 delle Condizioni generali di

vendita di cui al punto 14 del presente provvedimento, non integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi degli articoli 33, commi 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo.

RITENUTO, in particolare, sulla base delle considerazioni suesposte, che la clausola descritta al punto II del presente provvedimento, è vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo;

[...]

DELIBERA

che la clausola relativa alla Garanzia di cui all'art. 8 delle Condizioni generali di vendita, descritta al punto II del presente provvedimento, integra una fattispecie di clausola vessatoria ai sensi degli articoli 33, comma 1, e 35, comma 1, del Codice del Consumo per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione; [...].

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXVII- N. 10 - 2017

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
