



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVII - n. 13

**Publicato sul sito www.agcm.it
10 Aprile 2017**

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A489 - NUOVO IMAIE-CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI	
<i>Provvedimento n. 26497</i>	5
A503 - SOCIETÀ INIZIATIVE EDITORIALI/SERVIZI DI RASSEGNA STAMPA NELLA PROVINCIA DI TRENTO	
<i>Provvedimento n. 26498</i>	23
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	27
AS1362 - DIFFUSIONE E PUBBLICAZIONE DI DATI CONCERNENTI PRESTAZIONI LAVORATIVE RESE IN REGIME DI SOMMINISTRAZIONE	27
AS1363 - COMUNE DI FOSSANO (CN) - PROROGA DELLA CONCESSIONE DI GESTIONE DI IMPIANTI SPORTIVI COMUNALI	30
AS1364 - REGIONE SARDEGNA - MODALITA' DI AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO AD ABBANOIA SPA	34
AS1365 - DISEGNO DI LEGGE SULLA DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI HOME RESTAURANT	39
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	43
IP269 - FLYGO-CONFUSIONE CON SITO UFFICIALE	
<i>Provvedimento n. 26499</i>	43
PS10495 - SISTEMI PER ARREDARE-FIDELITY CARD	
<i>Provvedimento n. 26501</i>	47
PS10582 - AIRWAY HELICOPTERS-TRASPORTO AEREO	
<i>Provvedimento n. 26502</i>	55
PS10606 - ACQUA & FARMA-DISPOSITIVI DELL'ACQUA	
<i>Provvedimento n. 26503</i>	61

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A489 - NUOVO IMAIE-CONDOTTE ANTICONCORRENZIALI

Provvedimento n. 26497

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 marzo 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la Legge 10 ottobre 1990, n. 287, e, in particolare, l'articolo 14-ter introdotto dalla Legge 4 agosto 2006, n. 248, che ha convertito con modifiche il Decreto Legge 4 luglio 2006, n. 223;

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

VISTO il Regolamento n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato CE (oggi articoli 101 e 102 del TFUE);

VISTA la propria delibera del 13 aprile 2016 con la quale è stata avviata un'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della Legge n. 287/90, nei confronti di NUOVOIMAIE per accertare l'esistenza di eventuali violazioni dell'articolo 102 del TFUE nel mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli artisti, interpreti ed esecutori del settore audiovisivo e del settore musicale;

VISTA la "Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter della Legge 10 ottobre 1990, n. 287", assunta nell'adunanza del 6 settembre 2012 e pubblicata sul Bollettino n. 35 del 17 settembre 2012;

VISTA la comunicazione del 16 settembre 2016, con cui NUOVOIMAIE ha presentato Impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90, come rettificata in data 30 settembre 2016, secondo le modalità indicate nell'apposito "Formulario per la presentazione degli Impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90";

VISTA la propria delibera del 12 ottobre 2016, con la quale è stata disposta la pubblicazione, in data 24 ottobre 2016, degli Impegni proposti da NUOVOIMAIE sul sito dell'Autorità, al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni, ed è stato fissato al 23 novembre 2016 il termine entro cui avrebbe dovuto essere adottata una decisione sugli Impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della Legge n. 287/90, salvo l'ulteriore termine necessario per l'acquisizione di pareri obbligatori;

VISTE le osservazioni pervenute;

VISTE le osservazioni e gli Impegni definitivi presentati da NUOVOIMAIE in data 23 dicembre 2016;

VISTA la propria comunicazione alla Commissione Europea, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 4, del Regolamento (CE) n. 1/2003;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. NUOVOIMAIE (di seguito, anche NI) è un ente iscritto al registro delle persone giuridiche private della Prefettura di Roma, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, che opera nell'attività di gestione collettiva dei diritti di proprietà intellettuale degli artisti interpreti e/o esecutori e dei loro successori nei settori della musica e dell'audiovisivo. NUOVOIMAIE è succeduto al soggetto monopolista di settore, l'Istituto Mutualistico per la tutela degli Artisti Interpreti ed Esecutori, oggi in liquidazione (di seguito, IMAIE I.L. o vecchio IMAIE), a norma dell'articolo 7 della Legge 29 giugno 2010, n. 100. Dal 2 maggio 2013 è formalmente accreditato nell'elenco delle imprese di intermediazione dei diritti connessi, a seguito dell'adempimento degli oneri di comunicazione legale prescritti dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012. Rappresenta oltre cinquemila artisti nel settore audiovisivo e oltre seimila artisti nel settore musicale. Il patrimonio complessivamente amministrato da NUOVOIMAIE nei due settori è stato pari nel 2015 a [10-50]*milioni di euro¹.

2. Artisti 7607 Società Cooperativa (di seguito, anche Artisti 7607) opera come intermediario nell'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti contemplati dalla Legge 22 aprile 1941, n. 633 (legge sul diritto d'autore, di seguito, anche LDA), per il settore video, su mandato degli artisti, interpreti e/o esecutori e dei loro successori. Ha ricevuto l'abilitazione a svolgere professionalmente tale attività il 1° novembre 2013, a seguito dell'adempimento degli oneri di comunicazione legale prescritti dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012. L'impresa rappresenta oltre mille artisti italiani del settore audiovisivo. Il patrimonio amministrato da Artisti 7607 nel settore audiovisivo è stato pari nel 2015 a circa [*inferiore a 1 milione di*] euro.

3. Itsright S.r.l. (di seguito, anche Itsright) opera come intermediario nell'attività di amministrazione e intermediazione dei diritti contemplati dalla Legge n. 633/1941 per il settore musicale, su mandato degli artisti, interpreti e/o esecutori e dei loro successori, nonché dei produttori di fonogrammi. Ha ricevuto l'abilitazione a svolgere professionalmente tale attività il 29 marzo 2013, a seguito dell'adempimento degli oneri di comunicazione legale prescritti dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012. L'impresa rappresenta oltre tremila artisti italiani del settore musicale. Il patrimonio amministrato da Itsright per conto degli artisti nel settore musicale è stato pari nel 2015 a circa [*1-10*] milioni di euro.

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

¹ Dati forniti da NUOVOIMAIE sulla base dell'Annual review of the Societies' Council for the Collective Management of Performers' Rights (SCAPR) – General Assembly 2016 – Toronto.

II. LE CONDOTTE CONTESTATE

4. In sede di avvio, è stato contestato a NUOVOIMAIE di avere adottato sin dalla liberalizzazione del settore una complessa strategia escludente a danno dei nuovi entranti nel mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore. In particolare, tale strategia si sarebbe articolata in una serie di condotte, quali: *i*) discriminazioni ai danni dei non iscritti a NUOVOIMAIE a fini di esclusione dei concorrenti e mantenimento degli artisti, interpreti ed esecutori (di seguito, anche AIE) iscritti; *ii*) rifiuto di accesso all'archivio generale delle opere e degli artisti; *iii*) condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con le società di gestione collettiva (di seguito, anche SGC o *collecting*) estere; *iv*) condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con importanti utilizzatori nazionali.

5. I suddetti comportamenti apparivano suscettibili di integrare una strategia abusiva posta in essere da NUOVOIMAIE volta ad alterare la struttura concorrenziale dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore attraverso l'estromissione delle imprese di intermediazione nuove entranti. Dalle condotte escludenti poteva, dunque, derivare un danno grave alla categoria degli AIE sotto un duplice profilo: innanzitutto, in termini di riduzione della libertà di scegliere a quale *collecting* associarsi, giacché si impedirebbe il formarsi di mercati plurali e competitivi; in secondo luogo, in termini di inefficienze nell'amministrazione dei diritti connessi al diritto d'autore, dato che dall'estromissione dei concorrenti deriverebbe il permanere di un monopolio di fatto in capo a NUOVOIMAIE.

III. I MERCATI RILEVANTI E LA POSIZIONE DELLE PARTI

6. In ragione delle condotte segnalate, i mercati rilevanti per la valutazione in esame possono individuarsi *prima facie* nei seguenti mercati:

- a) mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore audiovisivo;
- b) mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore musicale;
- c) mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore audiovisivo svolti per conto di altre *collecting*;
- d) mercato dei servizi di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE del settore musicale svolti per conto di altre *collecting*.

7. L'intermediazione dei diritti connessi al diritto di autore comporta lo svolgimento di una serie di attività collegate, alcune delle quali sono influenzate dalla regolamentazione. In primo luogo, occorre negoziare le condizioni di utilizzazione dell'opera e i compensi associati. In secondo luogo, gli utilizzi vanno monitorati, così da stabilire l'ammontare complessivo dovuto agli aventi diritto. Infine, le somme maturate vanno riscosse e poi distribuite secondo regole prestabilite dalle *collecting* (al netto della quota, di entità variabile, trattenuta al fine di coprire i propri costi di funzionamento, cd. "aggio" o commissione).

8. La natura dell'opera artistica (brano musicale o filmato) determina sia le caratteristiche dei suoi possibili sfruttamenti economici (ad esempio, in termini di possibili soggetti utilizzatori) che le modalità di determinazione dei compensi spettanti agli AIE e le conseguenti necessità informative (ad esempio, la precisa individuazione del cast nel caso dei film, che non è necessaria per la

musica). Pertanto, i mercati della gestione “diretta” (o al dettaglio, mercati *a*) e *b*), *supra*) e “indiretta” (o all’ingrosso, mercati *c*) e *d*), *supra*) dei diritti connessi al diritto d’autore vanno distinti tra settore audiovisivo e settore musicale.

9. Sotto il profilo geografico, tutti i mercati hanno attualmente dimensione nazionale, poiché permangono sostanziali differenze nelle normative di settore nei diversi Paesi. Inoltre, la gestione sovranazionale di tali diritti risulta problematica, soprattutto per quanto concerne l’equo compenso, la cui riscossione richiede lo svolgimento di attività difficilmente implementabili a distanza, quali il monitoraggio degli utilizzi da parte di un numero assai elevato di soggetti.

10. NUOVOIMAIE detiene una posizione dominante su tutti i mercati rilevanti ai fini del presente procedimento, in quanto successore del monopolista legale di settore, con conseguente reputazione e forza di mercato maggiore rispetto agli altri intermediari.

IV. GLI IMPEGNI ORIGINARIAMENTE PROPOSTI

11. In risposta alle criticità di natura concorrenziale sollevate dall’Autorità nel provvedimento di avvio del presente procedimento, NUOVOIMAIE, in data 16 settembre 2016, ha presentato Impegni ai sensi dell’articolo 14-*ter* della Legge n. 287/90, consistenti in sintesi:

- nell’impegno (Impegno n. 1) a non pubblicizzare in alcun modo l’attività che l’Istituto potrà essere tenuto a svolgere in base al contratto sottoscritto con IMAIE I.L., in data 3 giugno 2014, né utilizzare in alcun modo le informazioni raccolte per finalità estranee al contratto medesimo;
- nell’impegno (Impegno n. 2) a non richiedere l’esclusiva nel contesto di accordi di sponsorizzazione, *partnership* o similari, aventi ad oggetto manifestazioni musicali o cinematografiche;
- nell’impegno (Impegno n. 3) a rendere noto, per iscritto, anteriormente all’iscrizione o al conferimento del mandato da parte di un AIE, che l’Istituto trattiene una percentuale dei diritti raccolti per coprire tutti i suoi costi di gestione (c.d. “aggio”) e che tale percentuale viene quantificata annualmente in sede di formulazione del bilancio, inserendo tali informazioni anche nei moduli di iscrizione e di mandato;
- nell’impegno (Impegno n. 4) a concedere in licenza l’accesso alla banca dati costituita da NUOVOIMAIE (di seguito, “Banca Dati NI”), a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie (*fair, reasonable and non-discriminatory*, di seguito, anche *FRAND*) e con modalità tali da: (i) consentire la piena consultazione e l’utilizzo della Banca Dati NI al fine di porre in essere tutte le attività di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d’autore spettanti agli AIE; (ii) non permettere lo scaricamento dei dati (*download*) e/o il caricamento di dati nuovi o diversi (*upload*);
- nell’impegno (Impegno n. 5) a fornire a tutti gli Intermediari Abilitati copia informatica completa della banca dati di titolarità di IMAIE I.L., ove la stessa dovesse divenire parte del residuo attivo di cui all’articolo 7 del Decreto Legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito in legge, con modificazioni, dall’articolo 1, comma 1, della Legge 29 giugno 2010, n. 100;
- nell’impegno (Impegno n. 6) ad inviare alle *collecting* estere con cui sia in corso un contratto bilaterale di durata pluriennale, sottoscritto nel periodo che va dalla data di pubblicazione del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1, alla data di accreditamento del primo Intermediario Abilitato, una comunicazione con cui le si informi che, in deroga a quanto previsto dal relativo

contratto, NUOVOIMAIE concede alla *collecting* estera il diritto di recedere in qualunque momento, con mero preavviso di 30 giorni;

- nell'impegno (Impegno n. 7) ad inviare a tutte le *collecting* estere con cui sia in corso un contratto bilaterale di durata pluriennale una comunicazione con cui le si informi che in Italia operano, oltre al NUOVOIMAIE, altri intermediari iscritti nel registro pubblicato sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per l'Informazione e l'Editoria, di cui all'articolo 3, comma 2, del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012, comunicando altresì i nominativi di tutti gli Intermediari Abilitati e precisando l'indirizzo Internet con cui è possibile contattarli;

- nell'impegno (Impegno n. 8) a sottoscrivere, in futuro, con *collecting* estere unicamente contratti di durata annuale che richiedano, per il loro rinnovo, una manifestazione, espressa in forma scritta, della volontà di entrambi i contraenti di rinnovare l'accordo alle medesime condizioni;

- nell'impegno (Impegno n. 9) a proporre ad Artisti 7607 Società Cooperativa e a Diritti Artisti IPAA S.r.l. (di seguito, anche IPAA), con riferimento ai contratti con Sky Italia S.r.l. (di seguito, anche Sky) e Fox International Channels Italy S.r.l. (di seguito, Fox), la costituzione di una Commissione Tecnica cui affidare la determinazione delle somme spettanti agli AIE di ciascuna *collecting*, agli AIE apolidi e agli AIE non individuati per il periodo 1° novembre 2013 – 30 giugno 2014, nonché l'individuazione di forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE non individuati e agli AIE apolidi in favore dell'intera categoria;

- nell'impegno (Impegno n. 10) a proporre alle controparti, con riferimento al contratto con AICA – Associazione Italiana Confindustria Alberghi (di seguito, AICA) e Federalberghi, una modifica contrattuale in modo da prevedere che le somme spettanti all'Istituto siano determinate conformemente a quanto previsto dall'articolo 3, comma 3, del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 17 gennaio 2014 e sulla base dei dati trasmessi, con riferimento ai singoli anni solari, dalla SIAE;

- nell'impegno (Impegno n. 11) a sottoscrivere in futuro con gli utilizzatori contratti per la raccolta dell'equo compenso unicamente a favore degli AIE propri mandanti, offrendo contestualmente a tutti gli Intermediari Abilitati la propria disponibilità a costituire una Commissione Tecnica cui affidare l'incarico di: (i) essere di ausilio nella trattativa con gli utilizzatori con l'obiettivo di rendere più agevole, certa e celere la corresponsione, da parte degli utilizzatori in favore di tutti gli Intermediari Abilitati, dei compensi spettanti agli AIE loro mandanti; (ii) individuare forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE non individuati ed agli AIE apolidi in favore dell'intera categoria;

- nell'impegno (Impegno n. 12) a proporre alla RAI – Radiotelevisione Italiana S.p.A. (di seguito, anche RAI) per il servizio di meta-datazione ed elaborazione dati per *collecting* interpreti ed esecutori, oggetto della procedura competitiva n. 6338691, la sottoscrizione di un contratto di licenza avente ad oggetto l'accesso, da parte di un tecnico terzo indipendente individuato dalla stessa RAI, alla Banca Dati NI (ad esclusione dei dati personali relativi agli AIE) a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie (*fair, reasonable and non-discriminatory*).

V. L'ESITO DEL MARKET TEST

12. Entro i termini prefissati per la conclusione del *market test*, sono pervenute osservazioni in merito al contenuto degli Impegni sopra descritti da parte di Artisti 7607 Società Cooperativa, Itsright S.r.l., R.A.S.I. – Rete Artisti Spettacolo per l'Innovazione, Diritti Artisti IPAA S.r.l., Istituto Bruno Leoni, Discovery Italia S.r.l., Sky Italia S.r.l., Fox Networks Group Italy S.r.l., RAI – Radiotelevisione Italiana S.p.A. All'esito delle modifiche accessorie è stata inoltre data la possibilità alle Parti, considerando le specificità dei mercati interessati, di formulare ulteriori osservazioni. Di seguito le principali osservazioni presentate dai soggetti sopra indicati.

Principali osservazioni presentate con riferimento agli Impegni nn. 1 e 2

13. Con riferimento all'Impegno n. 1, dal *market test* è emersa l'esigenza che, oltre a cessare ogni attività svolta ai sensi dell'accordo del 3 giugno 2014 tra NUOVOIMAIE e IMAIE I.L., NI renda pubblico il contenuto dell'accordo e condivida con gli intermediari le informazioni relative agli AIE ottenute in virtù del contratto con il vecchio Istituto.

14. Per quanto riguarda l'Impegno n. 2, molte *collecting* hanno sottolineato l'importanza che le comunicazioni fornite da NUOVOIMAIE ai propri mandanti siano integrate ulteriormente con riferimento sia all'aggio applicato dall'Istituto, sia all'aggio trattenuto dalle società di gestione estere con cui l'Istituto ha in corso rapporti. Nessun commento è stato trasmesso sull'Impegno n. 3.

Principali osservazioni presentate con riferimento agli Impegni nn. 4 e 5

15. Per quanto concerne l'Impegno n. 4, il *market test* ha prodotto osservazioni circa le modalità di fruizione delle banche dati, l'onerosità delle condizioni di accesso e il tema della *privacy*. In particolare, è stato rilevato che: (i) non sarebbe utile l'accesso al *database* aggiornato fino ai dati 2013 (Impegno n. 4.2); (ii) senza il *download* (ossia l'estrazione) dei dati sarebbe impossibile eseguire qualsiasi ricerca ed elaborazione delle somme spettanti agli AIE; (iii) il costo della licenza (il 2-5% dei compensi intermediati da ciascuna SGC) appare sproporzionato e, quindi, non sarebbe neppure *fair reasonable and non-discriminatory*; (iv) la previsione al punto 4.5, ossia che la consultazione e l'utilizzo dei dati potrà avvenire solo previa prestazione del consenso degli AIE, rischia di vanificare l'Impegno.

16. In relazione all'Impegno n. 5, diverse SGC chiedono che abbia ad oggetto anche la distribuzione del residuo attivo della liquidazione del vecchio IMAIE.

Principali osservazioni presentate con riferimento agli Impegni nn. 6, 7 e 8

17. Dal *market test* è emersa l'esigenza che NI receda da tutti i contratti stipulati con le *collecting* estere.

Principali osservazioni presentate con riferimento agli Impegni nn. 9, 10, 11 e 12

18. Per quanto riguarda l'Impegno n. 9, le SGC concorrenti hanno sottolineato che il costo di organizzare e gestire la Commissione Tecnica per la determinazione dei compensi spettanti agli AIE di ciascuna *collecting* è maggiore del beneficio atteso. Gli utilizzatori hanno invece evidenziato come tale Impegno possa essere in contrasto con l'interesse alla tutela delle informazioni confidenziali e commercialmente sensibili (in particolare, il contenuto del contratto Fox/NI). Inoltre, tale Impegno potrebbe consentire la costituzione di un'intesa fra le varie

collecting a danno degli utilizzatori: in particolare, la definizione di modalità comuni di calcolo del compenso dovuto agli AIE rappresentati nei rapporti con gli utilizzatori potrebbe distorcere la concorrenza fra intermediari.

19. Con riferimento all'Impegno n. 10, questo non correggerebbe una sommaria e arbitraria ripartizione del mercato nell'accordo con AICA e Federalberghi a favore di NI, soprattutto nel rapporto percentuale fra artisti aventi diritto mandanti di diverse *collecting* e artisti aventi diritto che non hanno conferito mandato. NI dovrebbe, dunque, verificare le percentuali di rappresentanza degli AIE.

20. In relazione all'Impegno n. 11, gli utilizzatori evidenziano il rischio di coordinamento anticoncorrenziale delle condotte delle SGC: siccome nella Commissione Tecnica vi sono esclusivamente rappresentanti di NI e delle altre *collecting*, vi potrebbe essere il rischio di scambio di informazioni sensibili, quali il meccanismo di calcolo delle tariffe applicate agli utilizzatori, le tipologie di contratti (termini di durata, pagamento, ecc.) e i costi dell'intermediazione, con effetti di allineamento fra le condotte delle *collecting* a danno degli utilizzatori.

21. Per quanto riguarda l'Impegno n. 12, infine, i concorrenti di NI hanno rilevato che tale Impegno sostituisce la gara RAI contestata con un nuovo contratto, in cui NI avrebbe sempre un ruolo centrale da monopolista. RAI, invece, chiede a NI di consentire l'accesso alla sua banca dati sia tramite i settori interni di RAI sia attraverso un terzo indicato da RAI stessa; inoltre, la licenza di accesso deve consentire il *download* dei dati e il corrispettivo dovrebbe essere in ogni caso equo e ragionevole.

VI. LE REPLICHE ALLE OSSERVAZIONI E LE MODIFICHE ACCESSORIE AGLI IMPEGNI DI NUOVOIMAIE

22. Ad esito della consultazione pubblica sugli Impegni, in data 23 dicembre 2016 NI ha replicato alle osservazioni pervenute e ha apportato modifiche accessorie agli Impegni originariamente presentati, provvedendo a fornire versioni definitive dei rispettivi Impegni, allegate al presente provvedimento di cui costituiscono parte integrante.

23. NI ha ribadito le proprie radicali critiche all'impianto accusatorio proposto da Itsright e Artisti 7607, ribadendo di aver presentato Impegni soltanto in chiave collaborativa e per fugare qualsivoglia preoccupazione concorrenziale espressa dall'Autorità nel provvedimento di avvio.

Le modifiche accessorie agli Impegni di NUOVOIMAIE

24. NI ha innanzitutto integrato l'Impegno n. 1 relativo ai rapporti con IMAIE I.L. aggiungendo i punti 2, 3 e 4, al fine di venire incontro alle esigenze manifestate dagli operatori nuovi entranti nel *market test*. In particolare, le modifiche accessorie apportate da NI sono volte a rendere evidente il contenuto del contratto stipulato il 3 giugno 2014 (Impegno n. 1.2) e a porre termine ad ogni proroga di fatto o rinnovo tacito dell'accordo stesso (Impegno n. 1.3). In tal senso, NI ha dichiarato che svolgerà unicamente attività meramente eventuali e residuali a favore di IMAIE I.L. (assistenza tecnica in caso di contestazioni e/o opposizioni allo stato passivo e supporto alla redazione al bilancio finale del vecchio istituto).

25. Al contempo, la Parte si è impegnata a trasmettere alle SGC concorrenti le informazioni, di cui sia venuta in possesso nell'esecuzione del contratto, sugli AIE ad esse iscritti, nei limiti consentiti dalle norme sulla liquidazione coatta amministrativa e in materia di *privacy* (Impegno n. 1.4).

Anche la durata dell'Impegno n. 1 (prima senza limiti di tempo), è stata modificata, così da rendere i punti 2, 3 e 4 dell'Impegno n. 1 efficaci fino a quando non cesseranno definitivamente tutte le attività derivanti dal contratto del 3 giugno 2014 con IMAIE I.L.

26. Alcune modifiche sono state poi apportate all'Impegno n. 3, per chiarire ulteriormente agli AIE mandanti qual è l'aggio (ossia la commissione sulle somme riscosse a favore dell'artista) applicato da NI (già presente nel sito *web* dell'Istituto)²: oltre che nei moduli di iscrizione o di conferimento di mandato, tale informazione sarà ora inserita da NI anche nelle comunicazioni trasmesse trimestralmente ai propri artisti per la ripartizione dei compensi. Anche per le somme percepite tramite SGC estere con cui l'Istituto ha in corso accordi di raccolta dell'equo compenso estero saranno presenti le medesime indicazioni sulle commissioni applicate nei moduli di iscrizione/mandato e nelle comunicazioni trimestrali agli AIE (Impegno n. 3.3).

27. In secondo luogo, vi è stata l'offerta di licenziare ai concorrenti a titolo gratuito la banca dati dell'Istituto come aggiornata a metà marzo 2014 (Impegno n. 4.1), ossia un anno dopo l'entrata in vigore del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 19 dicembre 2012 sui requisiti minimi delle *collecting*, con possibilità di *download* (ossia di estrazione totale o parziale) dei relativi dati. La licenza della banca dati di NI renderà da subito integralmente accessibile il repertorio audiovisivo o musicale (in base all'ambito di specializzazione dell'impresa licenziataria) dell'ex monopolista di settore, così da consentire agli operatori nuovi entranti di svolgere tutte le operazioni richieste ai fini dell'attività di intermediazione e gestione dei diritti connessi al diritto d'autore.

28. L'aggiornamento dei dati dell'archivio, peraltro, sarà quello della data del provvedimento con cui saranno resi obbligatori gli Impegni dall'Autorità: pertanto, laddove fossero reperite, prima del provvedimento di chiusura del procedimento, altre informazioni su opere audiovisive o musicali fino all'11 marzo 2014 (ad esempio, artisti esclusi da un cast, opere non elencate, ecc.), esse sarebbero ricomprese nell'asset ceduto ai concorrenti. Per le opere successive all'11 marzo 2014, nonché gli aggiornamenti su opere precedenti a tale data inseriti in archivio dopo il provvedimento dell'Autorità, le SGC concorrenti possono provvedere autonomamente o concludere il contratto previsto dal successivo Impegno n. 4.3.

29. NI, infatti, ha altresì offerto la possibilità di stipulare un contratto di licenza d'uso del proprio archivio audiovisivo e musicale, completo dei dati successivi all'11 marzo 2014, e quotidianamente aggiornato e integrato dalla Parte (Impegno n. 4.3), ad un canone annuale di licenza pari al 4,5% del totale dei diritti amministrati da ciascun intermediario. Tale importo è stato calcolato tenendo conto dei costi diretti e indiretti di gestione del *database* di NI, così come dichiarati all'Autorità in un'analisi commissionata a consulenti esterni all'impresa. Non è stata accolta, invece, la richiesta di rendere possibile il *download* dei dati con tale tipologia di licenza, giacché la Parte ritiene che la modalità di accesso offerta consenta in ogni caso "[...] *la piena consultazione ed utilizzo (con tutte le disposizioni di ricerca) della Banca Dati NI al fine esclusivo di porre in essere tutte le attività di gestione e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore spettanti agli AIE (ivi compresa l'attività di calcolo del compenso dovuto agli AIE rappresentati, sia nei rapporti con gli utilizzatori, sia nei rapporti con il singolo AIE)*" (cfr. punto 4 dell'Impegno n. 4).

² Cfr. <http://www.nuovoimaie.it/f-a-q/> e <http://www.nuovoimaie.it/calendario-ripartizioni/>.

30. In entrambi i casi, i dati personali degli AIE (indirizzo, telefono, *e-mail*, ecc.), saranno sottoposti a trattamento in base a quanto previsto dalla normativa in materia di *privacy*. A tal fine, sarà richiesto un intervento *ad hoc* di competenza del Garante per la Protezione dei Dati Personali, a cui NI si impegna a chiedere apposito parere (Impegno n. 4.5) entro dieci giorni dal provvedimento che renda gli Impegni obbligatori. Laddove il predetto Garante non si pronunciasse nell'arco di tre mesi dall'invio della relativa richiesta di parere, la Parte provvederà nel frattempo a chiedere "a tutti gli AIE, di cui esista, nella Banca Dati NI, un indirizzo (fisico o email), di prestare il consenso di cui si tratta" (*ibidem*).

31. Quanto al residuo attivo della liquidazione del vecchio Istituto (Impegno n. 5), NI specifica che il trasferimento del residuo attivo è espressamente previsto da una disposizione di legge (l'articolo 7 del Decreto Legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito in legge, con modificazioni, dell'articolo 1, comma 1, della Legge 29 giugno 2010, n. 100), su cui l'istituto non può intervenire. NI si impegna, tuttavia, a promuovere presso gli organi vigilanti di settore un tavolo tecnico per promuoverne la corretta ripartizione *pro quota* tra tutte le SGC, così da rispettare la rappresentatività di ciascuna *collecting*.

32. In relazione agli Impegni nn. 6, 7 e 8, NI asserisce che gli impegni assunti affrontano efficacemente e, anzi, vanno ben oltre le preoccupazioni concorrenziali espresse nel Provvedimento. In particolare, i contratti bilaterali di durata pluriennale sottoscritti nelle more dell'accreditamento degli altri operatori e quelli che verranno sottoscritti in futuro da NI vengono resi immediatamente contendibili da parte degli altri intermediari abilitati. Per gli altri accordi bilaterali in essere è comunque prevista la possibilità di disdetta con un breve preavviso. Inoltre, NI evidenzia che i suoi principali concorrenti, Artisti 7607 e Itsright, sono anch'essi membri dello SCAPR e hanno, quindi, in quella sede, molte occasioni per proporsi alle altre *collecting* estere e concludere accordi di reciproca rappresentanza. La Parte, pertanto, ha ritenuto di mantenere invariato il *set* di Impegni presentati il 16 settembre 2016 in relazione alle presunte condotte escludenti nei mercati a monte dell'offerta di servizi di raccolta e intermediazione dei diritti connessi al diritto d'autore a favore di SGC estere. Ciò in quanto, a suo avviso, le obiezioni sollevate dalle SGC concorrenti nel *market test* sarebbero inconferenti rispetto alle misure offerte e, comunque, conterrebbero solo critiche prive di fondamento.

33. Con riferimento ai contratti sottoscritti con gli utilizzatori delle opere audiovisive e musicali in Italia, vari miglioramenti sono stati apportati al *set* di Impegni offerti il 16 settembre 2016 da NI e, in particolare, come anticipato, all'Impegno n. 12 avente ad oggetto la gara indetta a febbraio 2016 da RAI per i servizi di meta-dazione ed elaborazione dei dati a favore delle *collecting* degli artisti, il quale è stato rivisto alla luce delle osservazioni presentate da RAI stessa (*infra*).

34. In primo luogo, riguardo agli accordi di equo compenso con Sky e Fox, onde fugare ogni dubbio circa la volontà di giungere a una soluzione condivisa con le *collecting* interessate (Artisti 7607 e IPAA) sulle somme riscosse a favore dell'intera categoria otto mesi oltre la liberalizzazione (vale a dire fino al 30 giugno 2014), NI propone negli Impegni definitivi una procedura di arbitrato (Impegno n. 9.1). L'Impegno prevede in concreto un incarico a un soggetto terzo indipendente individuato di comune accordo fra le Parti, previa autorizzazione dell'Autorità, avente ad oggetto la determinazione delle somme spettanti agli AIE di ciascuna *collecting*, agli AIE apolidi e agli AIE non individuati per il periodo 1° novembre 2013 – 30 giugno 2014, nonché l'individuazione di forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE non individuati e agli AIE apolidi in favore

dell'intera categoria. Tale soluzione sostituisce quella originaria di una Commissione Tecnica per far fronte alle obiezioni di eccessiva onerosità e complessità sollevate dai *competitor* nel *market test*.

35. Laddove non fosse possibile procedere in tal modo per rifiuto o inerzia di uno o di entrambi i concorrenti, NI mantiene poi inalterata la procedura dell'Impegno n. 9.2, volta a consentire a tutte e tre le *collecting* di procedere, in tempi brevi e simultaneamente, alla distribuzione dei compensi ai rispettivi mandanti – giacché le somme in questione non sono state ancora ripartite neppure ai propri AIE da NI.

36. Con riferimento all'Impegno n. 10, relativo al contratto con AICA e Federalberghi del 7 maggio 2015, NI afferma che il criterio proposto nell'Impegno formulato a settembre ancora l'individuazione delle somme spettanti all'Istituto a un dato certo e oggettivo, basato sull'ammontare dei diritti degli AIE amministrati da ciascun soggetto intermediario, certificati ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera *h*), del Decreto del Presidente del Consiglio Ministri 19 dicembre 2012, e comunicati ai sensi di quanto previsto dall'articolo 3 del medesimo Decreto e dell'articolo 3, comma 3, del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 17 gennaio 2014, così come trasmessi da SIAE. Tuttavia, al fine di venire incontro alle osservazioni dei concorrenti, l'Impegno n. 10 è stato modificato negli Impegni definitivi con la previsione che NI receda dall'accordo alla prima data utile (ossia giugno 2017, ove gli Impegni fossero accettati a inizio 2017). Ciò consentirebbe a ciascuna *collecting* di stipulare un proprio contratto senza il condizionamento di quello in essere con NI. NI si riserva, in ogni caso, di concludere un nuovo accordo di equo compenso con AICA e Federalberghi che preveda un criterio oggettivo per la determinazione (necessariamente forfetaria) delle somme spettanti agli AIE di NI.

37. In terzo luogo, per quanto concerne l'Impegno n. 11, NI sottolinea come l'obiettivo dell'Impegno non è mai stato quello di incentivare pratiche quali quelle paventate dagli utilizzatori e, relativamente all'Impegno n. 12, pur non condividendo le critiche avanzate, NI ha modificato gli Impegni, onde accogliere le esigenze manifestate nel *market test*.

38. In tal senso, l'Impegno n. 11.2, relativo ai futuri accordi che saranno negoziati dalle SGC ex articolo 84 della Legge n. 633/1941 con gli utilizzatori, è stato modificato onde evitare i rischi di cartello paventati dagli utilizzatori stessi, circoscrivendo l'ambito di operatività del tavolo tecnico ad alcune limitate problematiche di settore, vale a dire:

- la ricerca di soluzioni ai problemi legati alla trasparenza dei mandati e alla definizione di standard comuni in tema di reportistica;
- l'individuazione di forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE non individuati e agli AIE apolidi (che non ne facciano richiesta nei termini previsti dalla legge) in favore dell'intera categoria.

39. La partecipazione al tavolo tecnico, inoltre, è stata estesa a tutti gli Intermediari Abilitati (comprese tutte le *collecting* che dovessero divenire Intermediari Abilitati successivamente alla sua costituzione), a tutti gli utilizzatori e alle loro associazioni di categoria, nonché agli organi di governo e alle autorità competenti (Impegno n. 11.3).

40. Infine, NI ha riformulato l'Impegno n. 12.1, relativo alla gara RAI per l'affidamento dei servizi di meta-datazione ed elaborazione dei dati per le *collecting*, così da accogliere le principali obiezioni sollevate dall'emittente pubblica stessa, consentendole di adempiere ai propri obblighi di

legge e, in tal modo, velocizzare il processo di distribuzione dei proventi derivanti dalle utilizzazioni RAI, a vantaggio dell'intera categoria degli AIE e di tutte le SGC.

41. In particolare, nella versione definitiva dell'Impegno in esame si prevede ora che il contratto di licenza possa essere sottoscritto solo nel pieno rispetto della normativa applicabile – quindi, a seguito di eventuale gara che RAI potrà indire – e che l'accesso alla Banca Dati di NI possa essere effettuato dalla RAI attraverso i propri uffici interni o attraverso un terzo da essa liberamente individuato; inoltre, sono consentiti la piena consultazione e l'utilizzo (con tutte le disposizioni di consultazione in modo automatico, attraverso chiavi di ricerca) dei dati, sia attraverso ricerche puntuali, sia attraverso ricerche di massa, compreso lo scaricamento (*download*) dei dati relativi agli AIE primari (ivi inclusi gli artisti doppiatori primari) e comprimari.

VII. LA VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

42. Le preoccupazioni concorrenziali che avevano dato luogo all'avvio dell'istruttoria riguardavano il rischio che l'ex monopolista di settore, a seguito della liberalizzazione, potesse escludere le SGC nuove entranti dai mercati di riferimento. Le presunte condotte escludenti, come emerge dagli atti del procedimento, in particolare, avrebbero fatto leva: (i) sul rapporto negoziale con IMAIE I.L. derivante dal contratto del 3 giugno 2014; (ii) sul possesso esclusivo di un archivio generale delle opere degli artisti, originariamente ricevuto in comodato d'uso gratuito da IMAIE I.L.; e (iii) sulla fitta rete di accordi con utilizzatori e SGC estere stipulati nelle more dell'accreditamento dei *competitor*.

43. Anche alla luce delle modifiche accessorie apportate agli Impegni originari da NI, si ritiene che gli Impegni definitivi presentati da NI siano idonei a risolvere gli ostacoli concorrenziali oggetto dell'avvio, in quanto:

(i) essi risultano in grado di eliminare il vantaggio competitivo acquisito da NI per effetto della stipulazione del contratto con IMAIE I.L., ponendo termine a qualsiasi ulteriore proroga del rapporto negoziale;

(ii) ristabiliscono un *level playing field* sul mercato consentendo l'accesso gratuito alla banca dati di NI contenente le opere fino all'11 marzo 2014 (quindi, dopo l'ingresso dei concorrenti sul mercato) e un accesso a condizioni *FRAND* per la banca dati contenente il repertorio costantemente aggiornato;

(iii) per quanto riguarda i contratti esteri, NI offre alle controparti straniere con cui ha stipulato contratti nelle more dell'accreditamento dei concorrenti la possibilità di recedere dal contratto con mero preavviso di trenta giorni, rendendo così immediatamente contendibile il mercato dell'intermediazione di diritti connessi al diritto d'autore svolta per conto delle *collecting* estere;

(iv) infine, con riferimento alla gestione dei rapporti con gli utilizzatori, gli Impegni proposti sono idonei a sbloccare la situazione di stallo nelle negoziazioni tra *collecting* e utilizzatori nei mercati rilevanti, in particolare perché:

- si prevede un meccanismo arbitrale per la ripartizione dei compensi raccolti da Sky e Fox e, *pro futuro*, un tavolo tecnico per chiarire le principali problematiche comuni di settore (standard di comunicazione degli utilizzatori, trasparenza dei mandati), e

- si offre alla RAI la possibilità di costruire un autonomo archivio delle opere, così da consentire all'emittente pubblica di adempiere ai propri obblighi di legge.

Sono di seguito illustrate le valutazioni attinenti a ciascuna area tematica di contestazione in sede di avvio.

44. Quanto alla prima problematica evidenziata nel provvedimento di avvio, ossia le discriminazioni ai fini di esclusione dei concorrenti e mantenimento degli AIE (paragrafi 44, 45 e 46 del provvedimento di avvio), le misure proposte da NI appaiono congrue e proporzionate rispetto all'esigenza di risolvere gli ostacoli concorrenziali derivanti dall'esecuzione dell'accordo sottoscritto con IMAIE I.L. e di rendere trasparenti costi e modalità di gestione delle attività dell'ex monopolista.

45. In particolare, con l'Impegno **n. 1** si ottiene, contrariamente a quanto sostenuto dai segnalanti, di porre termine al contratto del 3 giugno 2014 tra NI e IMAIE I.L. e dare pubblicità al suo contenuto. Le uniche ed eventuali attività che potrebbero ancora essere effettuate da NI a favore del vecchio IMAIE, infatti, sono rappresentate dal supporto che potrebbe essere eventualmente richiesto dai Commissari Liquidatori sui rendiconti passati (in caso di contestazione o opposizioni degli importi calcolati) e per il bilancio finale della liquidazione. Tali attività, tuttavia, appaiono meramente eventuali e secondarie rispetto all'oggetto principale del contratto e non hanno, quindi, rilievo da un punto di vista concorrenziale. In tal senso, la durata degli Impegni nn. 1.2, 1.3 e 1.4 appare oggettivamente commisurata alla necessità di prevedere ancora talune attività, seppure ipotetiche o di carattere residuale, per la liquidazione del patrimonio del vecchio istituto.

46. Inoltre, venendo incontro alle esigenze manifestate dai *competitor* nel *market test*, tramite l'Impegno **n. 1.4** NI si vincola a condividere "con gli altri Intermediari Abilitati quelle informazioni relative agli artisti aventi diritto ottenute in virtù di detto accordo" (osservazioni di Artisti 7607, in Doc. n. IMP.16, pag. 5). Tenuto conto che tale Impegno comporta la trasmissione a un soggetto terzo (le altre SGC) di informazioni "personali" (AIE titolari e ammontare dei compensi dovuti dalla liquidazione), appare opportuna la previsione che NI invii una specifica richiesta al Garante per la Protezione dei Dati Personali, prima di condividere le informazioni relative ai compensi spettanti agli AIE mandanti delle altre *collecting* di cui sia venuto a conoscenza in esecuzione del predetto contratto con IMAIE I.L.

47. Con gli **Impegni nn. 2 e 3** si garantisce che non si presentino più pratiche di fidelizzazione degli artisti nel contesto di eventi o manifestazioni musicali e cinematografiche (David di Donatello, Mostra del Cinema di Venezia, ecc.), tramite clausole di esclusiva inserite in accordi di sponsorizzazione o similari da NI, nonché che gli artisti siano pienamente edotti dei costi di gestione richiesti dallo stesso NI per i servizi di intermediazione. La comunicazione della commissione applicata da NI (ora il 15%) sulle somme riscosse a favore degli AIE, tanto nei moduli di iscrizione e mandato quanto nelle comunicazioni trimestrali relative alla ripartizione dei compensi, è stata sollecitata dalle altre *collecting* alla luce del fatto che l'ex monopolista ha forma di ente pubblico economico e, perciò, non è tenuto alle regole di redazione e pubblicità del bilancio di esercizio previste dal Codice Civile per le società (Libro V, Titolo V, Capo V, Sez. IX).

48. La comunicazione dell'aggio applicato agli artisti da NI è ritenuta necessaria al fine di ripristinare le condizioni concorrenziali sui mercati rilevanti, in quanto si è rilevato che tale informazione consente agli artisti, da un lato, di fugare eventuali equivoci circa l'onerosità dei servizi offerti dall'Istituto e, dall'altro, di confrontare tale costo di gestione con le commissioni applicate dalle altre *collecting*. In considerazione della posizione dominante detenuta da NI nella raccolta dei compensi esteri degli AIE, peraltro, risulta apprezzabile la modifica accessoria

introdotta a valle del *market test* anche relativamente alla pubblicità della commissione trattenuta alla fonte sui compensi maturati all'estero dagli AIE (**Impegno n. 3.3**).

49. In merito al rifiuto di accesso all'archivio generale delle opere e degli artisti (paragrafi 47, 48 e 49 del provvedimento di avvio), l'Impegno **n. 4**, come modificato nella versione definitiva, è idoneo a riequilibrare le posizioni concorrenziali delle imprese attive nel settore dando la possibilità ai concorrenti dell'ex monopolista di avere accesso alla banca dati impiegata dallo stesso Istituto – con due modalità, una a titolo gratuito e una a titolo oneroso.

50. Sul punto vale preliminarmente osservare che, indipendentemente dalla proteggibilità del *database* di NI in base alla Legge n. 633/1941 (articolo 64-*quinquies* ovvero articolo 102-*bis* LDA), la diversità di architettura e contenuti dell'asset di NI rispetto all'archivio del precedente Istituto implica autonomi sforzi di elaborazione e investimenti effettuati sul bene originariamente ricevuto nel gennaio 2011 – e restituito nel 2012 – a IMAIE I.L. per svolgere le attività di gestione e intermediazione dei diritti connessi. I costi di gestione dell'archivio che NI sostiene per la gestione della banca dati sono stati giustificati mediante dati di bilancio e da un'analisi di *benchmarking* sui costi di gestione di altre *collecting* straniere (ad esempio, le SGC francesi).

51. Si rileva, inoltre, che NI offre ai concorrenti: (i) gratuitamente e con possibilità di pieno *download*, l'accesso a un database contenente i dati (aggiornati) relativi alle opere diffuse fino all'11 marzo 2014 (cfr. punti 4.1. e 4.2.), oppure (ii) per un periodo di tre anni, un servizio "chiavi in mano" che consente loro di operare su tutti i dati presenti nella Banca Dati NI (costantemente aggiornati), utilizzando tutte le funzionalità ivi previste, a fronte di un corrispettivo – pari al 4,5% dei compensi gestiti da ciascuna SGC nell'anno – inferiore ai costi dichiarati da NI (cfr. punti 4.3. e 4.4.).

52. La fissazione di un corrispettivo in misura percentuale appare equa e proporzionata, in quanto riflette il relativo peso economico di ciascun operatore sul mercato di riferimento e non scoraggia l'ingresso di nuovi operatori. Solo un importo percentuale, infatti, può commisurare il corrispettivo richiesto da NI all'uso effettivo dell'asset messo a disposizione dei concorrenti, così da non incidere sui costi fissi di entrata o non pesare in misura sproporzionata sui concorrenti che sono in un'iniziale fase di sviluppo delle proprie iniziative commerciali.

53. Quanto alla ragionevolezza della percentuale individuata, gli elementi addotti dalla Parte e, in particolare, l'analisi dei costi sostenuti da NI per l'elaborazione della banca dati e il costante mantenimento e aggiornamento delle informazioni che lo compongono, inducono a ritenere che l'importo del 4,5% dei diritti amministrati da ciascuna SGC non sia irragionevole. Nonostante possano esservi varie metodologie per la determinazione del corrispettivo d'uso di un bene e siano altresì possibili varie forme di allocazione dei costi, in funzione anche dei *driver* specifici dell'industria di riferimento, può infatti ritenersi accettabile l'analisi effettuata dalla Parte che individua, nel rapporto tra i suoi costi e il valore del mercato dei diritti connessi in Italia, una misura percentuale "ragionevole" della *fee* per la consultazione del proprio *database*. Tale percentuale è stimata dalla Parte come pari al 5,4% e non include l'eventuale *mark up* che NI riterrebbe necessario per ottenere un rendimento ragionevole sull'insieme dei costi sostenuti.

54. Anche l'analisi comparata condotta dalla Parte sulle principali SGC europee, d'altro canto, confermerebbe che i costi sostenuti dall'Istituto per l'insieme delle attività svolte sono in linea con le spese gestionali delle altre SGC europee. In tale quadro, il canone di licenza richiesto per l'accesso alla banca dati completa non consentirebbe a NI di ottenere un extra-profitto sugli

investimenti sostenuti per la predisposizione e l'aggiornamento di tale bene. Pertanto, il corrispettivo richiesto per la licenza non appare discriminatorio nei confronti delle *collecting* concorrenti avuto riguardo ai costi sopportati da NI.

55. In tal senso, dunque, si può concludere che l'Impegno n. 4.3 consente ai concorrenti di avere un servizio di *outsourcing* a condizioni economiche che appaiono: (i) eque, giacché uguali in misura percentuale per tutti i soggetti che operano nel settore e commisurate al valore economico dei diritti da essi complessivamente gestiti ogni anno; (ii) ragionevoli, visti i costi di NI agli atti del procedimento, e (iii) non discriminatorie, in quanto mette sullo stesso piano NI e le SGC concorrenti nell'accesso al *database*.

56. Ove gli operatori nuovi entranti, invece, ritenessero opportuno sviluppare una banca dati concorrenziale rispetto a quella dell'ex monopolista, l'Impegno n. 4.1 permette di ottenere da subito una base informativa ampia e sufficiente a implementare una struttura di catalogazione concorrente con quella dell'Istituto ex monopolista. Ciò consentirebbe, in particolare, alle nuove *collecting* di diventare autonome rispetto all'input essenziale per svolgere l'attività di intermediazione dei diritti connessi e, in questo modo, competere effettivamente nei mercati di maggiore valore economico, quelli della raccolta di compensi per le *collecting* estere. La licenza gratuita dell'archivio aggiornato a marzo 2014, concessa da NI negli Impegni definitivi (Impegno n. 4.1), dunque, implica un costo di aggiornamento equivalente al *sunk cost* necessario per realizzare un proprio archivio di opere e artisti che qualsiasi operatore nuovo entrante dovrebbe effettuare per intermediare i diritti connessi al diritto d'autore, a prescindere dal suo momento di ingresso sul mercato.

57. Quanto all'accesso ai dati personali degli AIE (contatti telefonici, *e-mail*, ecc.), si deve ritenere che il rinvio al parere del Garante per la Protezione dei Dati Personali non costituisca un misura dilatoria, con cui rendere inefficace l'attuazione dell'Impegno n. 4, come sostenuto da talune imprese intervenute nel *market test*, ma che rifletta l'esigenza di garantire la *privacy* dei titolari dei dati secondo le cautele procedurali previste dalla legge. Infatti, NI assume l'obbligo di trasmettere al Garante per la Protezione dei Dati Personali, entro dieci giorni dalla data di notifica del provvedimento dell'Autorità che renda gli Impegni obbligatori, un'istanza di bilanciamento di interessi, ai sensi dell'articolo 17 del Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, con la quale chiederà al Garante: (i) di autorizzare la trasmissione dei dati ai sensi dell'articolo 24, lettera g), del medesimo Decreto Legislativo, a norma del quale il consenso degli interessati non è richiesto se la trasmissione stessa risulta necessaria per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati; nonché (ii) di indicare ogni altra eventuale misura, metodologia o accorgimento necessari per poter effettuare la suddetta trasmissione, il più rapidamente possibile. In attesa del parere del predetto Garante, entro tre mesi dalla richiesta, NI procederà comunque a richiedere il consenso agli AIE.

58. Tali procedure di garanzia della *privacy* degli AIE, non ostano in ogni caso all'efficacia immediata della misura rispetto a tutte le restanti informazioni dell'archivio di NI (titolo dell'opera musicale/audiovisiva, codice identificativo, interpreti primari e comprimari, anno di pubblicazione), per cui non è richiesto alcun consenso dell'AIE e che, pertanto, saranno rese da subito pienamente accessibili a tutte le SGC, tanto nel contesto della licenza a titolo gratuito di cui al punto 1, quanto in quello della licenza a titolo oneroso di cui al punto 3 dell'Impegno n. 4.

59. Si ritiene poi che l'Impegno n. 5 sulla distribuzione del residuo attivo – inclusa l'eventuale banca dati – della liquidazione del vecchio Istituto di cui all'articolo 7 del Decreto Legge 30 aprile 2010, n. 64, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, della Legge 29 giugno 2010, n. 100, sia una misura coerente rispetto al quadro normativo in vigore. La Parte, infatti, nelle more del processo di ridefinizione degli aspetti regolamentari essenziali del settore che seguirà all'entrata in vigore del Decreto Legislativo di recepimento della Direttiva n. 2014/26/UE (tra cui l'abrogazione dell'articolo 7, cit.), il cui testo è stato adottato dal Consiglio dei Ministri il 3 marzo 2017³, ha proposto la promozione presso gli organi competenti l'istituzione di un tavolo tecnico, con l'obiettivo di addivenire al trasferimento del residuo attivo in capo a tutti gli Intermediari Abilitati, *pro quota*, sulla base della rappresentatività di ciascuno di essi. Ove la banca dati di IMAIE I.L. fosse trasferita a NI, in ogni caso, l'Impegno prevede la condivisione del bene con le altre SGC (Impegno n. 5.3).

60. Circa le presunte condotte escludenti nella sottoscrizione e attuazione di accordi con le *collecting* estere (paragrafi 50, 51 e 52 del provvedimento di avvio), gli **Impegni nn. 6, 7 e 8**, appaiono nel complesso idonei a rendere contendibili i mercati indiretti dell'intermediazione e gestione dei diritti connessi al diritto d'autore per conto delle SGC estere. Gli Impegni riguardano, infatti, non solo i contratti conclusi nelle more dell'accreditamento degli altri operatori (**Impegno n. 6**), bensì anche gli altri accordi bilaterali in essere (**Impegno n. 7**) e i contratti che NUOVOIMAIE sottoscriverà in futuro (**Impegno n. 8**), al fine di rendere possibile la proposta di servizi di raccolta dei compensi italiani alle SGC estere da parte degli operatori nuovi entranti.

61. Più specificamente, con l'Impegno n. 6 relativo agli accordi sottoscritti da NI nel periodo che va dalla pubblicazione del decreto di liberalizzazione a quella del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sui requisiti minimi (ossia tra il 24 gennaio 2012 e l'11 marzo 2013)⁴, NI concede alle controparti negoziali di recedere con mero preavviso di 30 giorni, così da consentire a queste ultime di accettare proposte alternative a quelle di NI, laddove un'offerta di una SGC concorrente dovesse dimostrarsi più conveniente. L'Impegno, dunque, rende immediatamente contendibili i contratti in questione.

62. Per i restanti contratti, ossia quelli conclusi dopo la pubblicazione del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri sui requisiti minimi e, quindi, quando era possibile l'accreditamento dei concorrenti (**Impegno n. 7**), inoltre, NI si impegna a rendere nota l'esistenza di tutte le altre SGC accreditate, fornendo quindi il *link* al sito Internet tramite cui è possibile contattarle: in questo modo, le *collecting* estere possono avere piena conoscenza della presenza di altri operatori in concorrenza con NI, ai quali poter eventualmente richiedere la prestazione di servizi di raccolta e gestione dei compensi in Italia. Pertanto, pur essendo contratti reciproci pluriennali, tenuto conto che, dopo il periodo di validità iniziale (generalmente due o tre anni), è sempre possibile risolvere il contratto con un preavviso di 3-6 mesi, la misura proposta appare idonea ad aumentare il grado di contendibilità di tale insieme di contratti.

63. L'effetto pro-concorrenziale degli Impegni nn. 6 e 7 è ulteriormente rafforzato dall'Impegno n. 8, con cui NI si obbliga a stipulare *pro futuro* solo accordi annuali con clausola di rinnovo che

³ Non ancora pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

⁴ Si tratta di sei contratti sottoscritti da NI con Francia (musica e audiovisivo), Brasile (solo musica), Inghilterra (solo audiovisivo), Germania (musica e audiovisivo), Olanda (musica e audiovisivo) e Polonia (musica e audiovisivo).

prevede l'espressione per iscritto della volontà di entrambi i contraenti, così da non rendere automatico il rinnovo di anno in anno degli accordi e dare spazio ai concorrenti, a cadenze regolari, per presentare offerte alternative.

64. In merito agli accordi esteri, più in generale, occorre rilevare che, innanzitutto, le modalità contrattuali impiegate da NI coincidono con standard di settore concordati dalle *collecting* in sede SCAPR, l'organizzazione mondiale cui aderiscono tutti gli intermediari di diritti connessi, ivi compresi Itsright e Artisti7607; inoltre, vi sono stati casi di disdetta di contratti in vigore con NI a favore di SGC concorrenti (ad esempio, nella musica, i contratti di Itsright con la *collecting* spagnola AIE e con quella statunitense AARC). Ciò, da un lato, conferma la coerenza del *format* contrattuale con gli Impegni offerti da NI; dall'altro, dimostra che gli Impegni si inseriscono e rafforzano un contesto di mercato già contendibile.

65. Quanto alle condotte asseritamente escludenti nella sottoscrizione e attuazione degli accordi di equo compenso con gli utilizzatori italiani (paragrafi 53, 54, 55 e 56 del provvedimento di avvio), si ritiene che gli **Impegni nn. 9, 10, 11 e 12** possano rispondere ai rilievi sollevati dall'Autorità e costituire un valido meccanismo per sbloccare la situazione di stallo nelle negoziazioni tra *collecting* e utilizzatori creatasi nei mercati rilevanti. In particolare, emerge dagli atti del procedimento che NI ha riscosso somme nell'interesse dell'intera categoria dopo la liberalizzazione del mercato e l'avvenuto accreditamento dei concorrenti solo rispetto a Sky e Fox e per un periodo limitato a otto mesi (1° novembre 2013 – 30 giugno 2014). Tali compensi rappresentano meno del 5% dei diritti di equo compenso raccolti da NI per il settore audiovisivo negli anni di riferimento. Con l'Impegno **n. 9**, dunque, la Parte si è dichiarata disponibile a restituire, tramite arbitrato, le somme percepite e non ancora distribuite neppure ai suoi associati, senza trattenere alcun interesse o commissione (il c.d. aggio). L'Impegno, pertanto, consente ai concorrenti di distribuire celermente tali compensi ai propri mandanti senza attribuire alcun vantaggio competitivo a NI.

66. I restanti contratti con utilizzatori nazionali, invece, riguardano solo gli AIE mandanti di NI. Quest'ultimo Istituto ha stipulato anche l'accordo con AICA e Federalberghi per i suoi soli mandanti: tale accordo, in ogni caso, è *sui generis* perché riguarda l'equo compenso per l'uso di apparati televisivi nelle stanze di albergo – per cui sarebbe aleatorio un calcolo dei compensi basato sull'utilizzo effettivo delle opere e, dunque, sarebbe necessario un equo compenso a *forfait*. Si ritiene, pertanto, che l'Impegno **n. 10**, con cui NI si obbliga a recedere dal contratto alla prima scadenza utile e negoziarne uno nuovo secondo un criterio "oggettivo", sia sufficiente a rimettere in gioco le altre SGC, consentendo loro di avviare *ex novo* le negoziazioni con AICA e Federalberghi, senza che esistenti accordi di NI condizionino i negoziati delle *collecting* nuove entranti nei mercati di riferimento.

67. In merito ai rapporti futuri con gli utilizzatori, inoltre, l'Impegno **n. 11.2**, tramite la costituzione di un tavolo di lavoro cui partecipano SGC, utilizzatori e autorità pubbliche competenti, può contribuire a trovare una soluzione allo stallo nelle negoziazioni con gli utilizzatori determinato da problemi di carattere tecnico, tra cui la presenza di doppi mandati, l'assenza di chiarezza sulla data di inizio e termine di ciascun mandato, la mancata uniformità nella reportistica trasmessa dagli utilizzatori alle SGC, nonché le forme di utilizzo delle somme spettanti agli AIE apolidi e non individuati in favore dell'intera categoria.

68. Infine, le misure proposte rispetto alla procedura competitiva indetta dalla RAI (**Impegno n. 12**), appaiono idonee a consentire all'emittente pubblica di adempiere i propri obblighi di legge, rendendola al contempo autonoma dai servizi di NI per la rendicontazione del c.d. emesso (ossia il *report* delle opere trasmesse nei propri palinsesti che deve essere comunicato per legge alle SGC). Infatti, la licenza d'uso concessa a RAI – a condizioni *FRAND* da negoziare tra le Parti – consente a quest'ultima di accedere alla banca dati di NI sia tramite i propri uffici interni, sia attraverso un terzo da essa liberamente individuato; inoltre, prevede le più ampie modalità di consultazione e utilizzo dei dati con tutte le funzioni di ricerca necessarie (in modo automatico, attraverso chiavi di ricerca, con ricerche puntuali o di massa), oltre allo scaricamento (*download*) dei dati relativi agli AIE primari (e i doppiatori primari) e comprimari. La misura, pertanto, è in grado di favorire un'agevole e celere ripartizione tra tutte le SGC delle somme spettanti ai rispettivi AIE da parte di uno dei principali utilizzatori nazionali.

VIII. CONCLUSIONI

69. Alla luce di quanto esposto, gli Impegni presentati da NUOVOIMAIE appaiono idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. Essi risultano peraltro in grado di ripristinare le dinamiche concorrenziali esistenti nei mercati interessati, incentivando il confronto fra imprese volto ad effettuare tutta la gamma dei servizi necessari per competere – anche nella raccolta di compensi per conto delle *collecting* estere – e, al contempo, riattivare i negoziati con gli utilizzatori delle opere a vantaggio degli artisti.

RITENUTO, quindi, che gli Impegni presentati da NUOVOIMAIE risultano idonei a far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

RITENUTO di disporre l'obbligatorietà degli Impegni presentati da NUOVOIMAIE ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della Legge n. 287/90;

tutto ciò premesso e considerato:

DELIBERA

a) di rendere obbligatori per NUOVOIMAIE gli Impegni presentati, ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della Legge n. 287/90, nei termini sopra descritti e allegati al presente provvedimento di cui fanno parte integrante;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione, ai sensi dell'articolo 14-*ter*, comma 1, della Legge n. 287/90;

c) che NUOVOIMAIE presenti all'Autorità, entro centoventi giorni dalla notifica del presente provvedimento, una prima relazione sullo stato di attuazione degli Impegni assunti;

d) che NUOVOIMAIE presenti all'Autorità, per i tre anni successivi all'invio della prima relazione, un rapporto annuale che consenta di verificare la corretta attuazione degli Impegni assunti.

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

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, comma 2, 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

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

A503 - SOCIETÀ INIZIATIVE EDITORIALI/SERVIZI DI RASSEGNA STAMPA NELLA PROVINCIA DI TRENTO*Provvedimento n. 26498*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 marzo 2017;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, e, in particolare, l'articolo 14-bis;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la Comunicazione dell'Autorità relativa all'applicazione dell'articolo 14-bis della legge n. 287/90;

VISTA la segnalazione della società Euregio S.r.l. GmbH, pervenuta in data 29 novembre 2016 e integrata, da ultimo, in data 6 dicembre 2016;

VISTA la propria delibera del 21 dicembre 2016, con la quale è stato avviato un procedimento istruttorio, ai sensi degli articoli 14 e 14-bis della legge n. 287/90, nei confronti delle società S.I.E. S.p.A. – Società Iniziative Editoriali per accertare l'esistenza di violazione dell'articolo 3 della legge n. 287/90;

VISTA la propria delibera del 7 febbraio 2017 con la quale è stato disposto quanto segue:

a) *la società S.I.E. S.p.A. – Società Iniziative Editoriali rilasci senza indugio licenze volte a conferire il diritto di inserire nelle rassegne stampa degli operatori che ne facciano richiesta i contenuti della testata L'Adige a condizioni FRAND, ossia eque, ragionevoli e non discriminatorie, a tal fine tenendo conto di quanto rilevato nel presente provvedimento circa la criticità delle condizioni proposte da S.I.E. S.p.A. – Società Iniziative Editoriali nonché delle prassi e delle condizioni di mercato;*

b) *il rilascio della licenza dei diritti di rassegna stampa dovrà avvenire entro quindici giorni dalla richiesta in tal senso appositamente formulata dall'operatore di servizi di rassegna stampa. In ragione del fatto che il segnalante ha già formulato la richiesta di licenza, il termine di quindici giorni per il rilascio della licenza in favore di Euregio decorre dalla notifica del presente provvedimento;*

c) *entro venti giorni dalla notifica del presente provvedimento, S.I.E. S.p.A. – Società Iniziative Editoriali dovrà inviare una relazione dettagliata sull'attività svolta per ottemperare alla presente delibera allegando, tra le altre cose, i contratti di licenza sottoscritti ovvero le bozze degli stessi. In caso di mancato accordo tra SIE e l'operatore di servizi di rassegna stampa in relazione alle condizioni economiche della licenza, l'Autorità si riserva di determinare le condizioni di rilascio della stessa nel rispetto dei principi di equità, ragionevolezza e non discriminazione.*

VISTA la relazione di ottemperanza inviata da S.I.E. S.p.A. in data 1° marzo 2017, ai sensi della lettera c) della delibera del 7 febbraio 2017, e successivamente integrata in data 9 e 13 marzo 2017, dalla quale risulta che S.I.E. S.p.A. ed Euregio S.r.l. GmbH non hanno raggiunto un accordo sulle condizioni di concessione della licenza dei diritti di rassegna stampa de L'Adige nei termini previsti dalla suddetta delibera;

RITENUTO, pertanto, che in virtù del mancato raggiungimento di un accordo e delle persistenti esigenze cautelari, l'Autorità debba essa stessa determinare le condizioni di rilascio della licenza nel rispetto dei principi di equità, ragionevolezza e non discriminazione così come stabilito alla lettera c) della delibera del 7 febbraio 2017 utilizzando a tal fine le evidenze agli atti in questa fase del procedimento;

CONSIDERATO che le condizioni economiche della licenza proposte da S.I.E. S.p.A. a Euregio S.r.l. GmbH non trovano riscontro nella prassi di mercato in quanto sono il risultato della sovrapposizione di diversi meccanismi di valorizzazione dell'input che nelle esperienze di mercato portate all'attenzione dell'Autorità non sono mai stati utilizzati cumulativamente;

CONSIDERATO, inoltre, che i modelli contrattuali presi a riferimento da S.I.E. S.p.A. riguardano (i) una modalità di approvvigionamento dell'input in formato digitale, facoltativa e non obbligatoria nella prassi, che non disciplina i termini della licenza d'uso dei contenuti ai fini di rassegna stampa per i quali si rinvia alla licenza ARS di Promopress; (ii) il rilascio di una licenza c.d. "business" destinata alle imprese che intendono realizzare o far realizzare rassegne stampa destinate agli utenti interni e/o diffonderne una parte sul proprio sito *web* utilizzando i contenuti di tutte le testate aderenti a Promopress;

CONSIDERATO, altresì, che (a) in relazione al modello contrattuale sub (i) non è stata fornita prova che lo stesso sia stato in concreto sottoscritto da operatori di rassegna stampa e le risultanze agli atti danno conto del fatto che nella prassi diffusa l'approvvigionamento dell'input in formato digitale viene concesso a seguito della sottoscrizione di un solo abbonamento digitale per ogni testata; e che (b) in relazione al modello sub (ii) la stessa S.I.E. S.p.A. rileva che tale modello non è mai stato utilizzato ma solo proposto da Promopress agli editori aderenti;

CONSIDERATO, sotto diverso profilo, che l'esigenza manifestata da S.I.E. S.p.A. circa la necessità di verificare il rispetto dei limiti di utilizzo dei contenuti previsti dall'eventuale licenza concessa agli operatori di rassegne stampa appare meritevole di tutela contrattuale, purché non risulti lesiva dell'autonomia operativa e della riservatezza dei dati commerciali e industriali degli operatori di rassegna stampa;

CONSIDERATO, infine, che le risultanze agli atti evidenziano che allo stato l'unica esperienza contrattuale che può definirsi consolidata nel mercato di riferimento in relazione ai termini di concessione della licenza per i diritti di rassegna stampa è rappresentata dal modello Promopress in ragione della comune accettazione delle condizioni previste dallo stesso da una parte rappresentativa del mercato di riferimento sia dal lato degli editori che da quello degli operatori di rassegne stampa;

RITENUTO che l'applicazione al caso di specie del sistema Promopress richiede l'adeguamento dello stesso in ragione della bilateralità del rapporto tra S.I.E. S.p.A. e i singoli operatori di rassegna stampa che richiedono la licenza dei contenuti de L'Adige;

DELIBERA

a) che S.I.E. S.p.A. conceda la licenza per i diritti di rassegna stampa de L'Adige a Euregio S.r.l. GmbH, nonché a ogni altro operatore che ne faccia richiesta, alle condizioni vigenti nell'ambito del sistema Promopress, con particolare riferimento al contenuto degli articoli 2, 5, e 7 delle Condizioni Generali di Contratto della Licenza ARS, utilizzando come parametro economico la medesima percentuale sul fatturato annuale riconosciuta dagli operatori di rassegna stampa a Promopress (a oggi 8%), calcolando la *fee* in maniera proporzionale all'incidenza degli articoli tratti da L'Adige rispetto al totale degli articoli recensiti dall'operatore richiedente la licenza. Al fine di calcolare la suddetta *fee* gli operatori richiedenti dovranno trasmettere entro trenta giorni dalla fine di ciascun trimestre, sia a S.I.E. che all'Autorità, una relazione riportante le seguenti informazioni: 1) fatturato generato da rassegna stampa; 2) numero totale degli articoli inseriti nelle rassegne stampa; 3) numero degli articoli inseriti nelle rassegne stampa provenienti da L'Adige. Il pagamento dei corrispettivi dovrà avvenire entro trenta giorni dalla trasmissione della suddetta relazione.

b) i controlli da parte di S.I.E. S.p.A. sulla veridicità dei dati trasmessi trimestralmente dagli operatori di rassegne stampa dovranno essere concordati tra le parti ed eventualmente, in mancanza di accordo, affidati a un soggetto terzo e indipendente scelto di comune accordo tra le stesse parti e il cui compenso sarà tra queste equamente ripartito;

c) la licenza di cui sopra dovrà essere concessa entro cinque giorni dalla richiesta. Nel caso del segnalante il termine di cinque giorni decorre dalla notifica del presente provvedimento. Le licenze rilasciate in esecuzione della presente misura cautelare saranno efficaci fino alla data di notifica del provvedimento di chiusura del procedimento A503 a S.I.E. S.p.A.;

d) per qualunque controversia nascente tra le parti in relazione alle licenze rilasciate in esecuzione della presente misura cautelare sarà competente il Foro di Trento;

e) S.I.E. S.p.A. potrà richiedere agli operatori licenziatari la sottoscrizione di un solo abbonamento digitale annuale per la trasmissione dei contenuti in formato digitale alle condizioni economiche vigenti alla data della notifica del presente provvedimento.

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

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 il termine di sessanta giorni dalla data di notifica del provvedimento stesso ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, 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

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1362 - DIFFUSIONE E PUBBLICAZIONE DI DATI CONCERNENTI PRESTAZIONI LAVORATIVE RESE IN REGIME DI SOMMINISTRAZIONE

Roma, 2 febbraio 2017

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali
Direzione Generale per le politiche attive,
i servizi per il lavoro e la formazione

Con riferimento alla richiesta di parere inoltrata da codesta amministrazione, concernente le implicazioni di natura concorrenziale connesse alla pubblicazione, da parte del fondo Forma.Temp, di talune tipologie di dati forniti dalle agenzie per il lavoro in somministrazione potenzialmente indicative delle dinamiche di settore, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di cui all'art. 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella sua adunanza del 25 gennaio 2017, ha rilevato quanto segue.

In via preliminare, si rappresenta che Forma.Temp (di seguito, anche, "Fondo") è un fondo bilaterale per la formazione ed il sostegno al reddito dei lavoratori in somministrazione, previsto per legge ai sensi dell'art. 12, comma 4, d. lgs. 276 del 10 settembre 2003, costituito sotto forma di associazione senza scopo di lucro con personalità giuridica e autorizzato con decreto ministeriale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, da cui è vigilato. Sono soci del Fondo le due associazioni di rappresentanza delle agenzie per il lavoro, le Organizzazioni Sindacali dei lavoratori somministrati e le tre Confederazioni Sindacali.

Il Ministero richiedente il parere evidenzia che il Fondo riterrebbe utile diffondere, anche attraverso il sito internet dell'associazione, taluni dati di cui dispone in virtù delle sue finalità istituzionali, a beneficio dei soci e dell'intero settore della somministrazione nonché per analisi, studi e ricerche proprie e/o di terzi. Segnatamente, il Fondo intenderebbe pubblicare mensilmente, anche per tramite del proprio sito *internet*, "*dati aggregati e analitici relativi al numero dei lavoratori assunti nel periodo per le diverse tipologie contrattuali del CCNL della somministrazione nonché il monte salari corrisposto in relazione alle ore lavorate*".

In proposito, è utile rimarcare come i dati che il Fondo intenderebbe diffondere rivestano rilevanza concorrenziale, costituendo elementi di costo considerati dagli operatori del settore per definire il valore dei servizi offerti nel mercato della somministrazione. Ciò è confermato dalla stessa

amministrazione in indirizzo, che, nella richiesta di parere, evidenzia quanto segue: “*i dati sulle retribuzioni costituiscono per le agenzie per il lavoro la base per la determinazione del valore dei servizi che queste fatturano alle aziende clienti, ovvero le aziende utilizzatrici presso le quali il lavoratore svolgerà la propria prestazione in somministrazione. Tuttavia tali dati retributivi non sono coincidenti né in valore assoluto né in termini percentuali con l’ammontare del valore dei servizi che vengono fatturati alle aziende clienti i quali sono fortemente influenzati dalle politiche commerciali, relative al caricamento dei costi e dei margini, definite da ciascuna Agenzia per il Lavoro*”.

Così ricostruito il quadro giuridico e fattuale che fa da sfondo alla richiesta del parere in esame, si ritiene opportuno richiamare gli orientamenti consolidati dell’Autorità sulla diffusione di dati aventi implicazioni concorrenziali.

In proposito, l’Autorità ha più volte ribadito¹ che i criteri per valutare la sensibilità dei dati d’impresa e l’attitudine delle informazioni sensibili ad incidere sulla concorrenza tra imprese dipendono da vari fattori, fra i quali è possibile annoverare: la natura dell’informazione raccolta, la storicità dei dati, la frequenza di rilevazione e pubblicazione degli stessi, nonché il livello di aggregazione dei dati e il livello di copertura del mercato.

In particolare, negli indicati pronunciamenti, l’Autorità ha evidenziato come la pubblicazione di dati in forma aggregata al pubblico e a tutti gli operatori di mercato non possa di per sé ritenersi in contrasto con la normativa a tutela della concorrenza tra imprese, laddove la cadenza temporale di rilevazione appaia idonea alla diffusione di dati aventi natura storica, risultando, per tale via, più difficile risalire alle politiche d’impresa degli operatori interessati.

Infine, le informazioni veicolate non devono in ogni caso contenere indicazioni specifiche di rilievo competitivo su comportamenti commerciali individuali.

Applicando le riportate indicazioni esegetiche al caso di specie, la diffusione dei dati prospettata dall’amministrazione in indirizzo potrà considerarsi conforme alla normativa antitrust allorché essa sia posta in essere con un livello di aggregazione delle informazioni veicolate e una cadenza di pubblicazione delle stesse tali da impedire ai fruitori dei dati di ricostruire, anche solo approssimativamente, l’ammontare delle più recenti retribuzioni individuali corrisposte da ciascuna agenzia nei confronti dei rispettivi prestatori di lavoro in regime di somministrazione.

Può, in tal senso, considerarsi adeguato un livello di aggregazione che compendi in un unico dato il monte salari corrisposto da tutte le agenzie interessate, ancorché distinto per le tipologie contrattuali contemplate dal CCNL di riferimento. Quanto alla cadenza temporale di diffusione, al fine di assicurare la storicità alle informazioni diffuse, si ritiene preferibile che essa coincida con un periodo superiore al mese, di norma non inferiore all’anno, in ogni caso individuato tenendo conto delle peculiarità delle dinamiche del settore di riferimento.

L’Autorità invita a comunicare, entro un termine di 45 giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte con riguardo a quanto evidenziato nel presente parere.

¹ Si vedano, ad esempio: provv. n. 12426 del 18 settembre 2003 (caso I366B) *Federazione Industria Musicale Italiana*; provv. n. 7003 del 26 marzo 1999 (caso I366) *Federazione Industria Musicale Italiana*, provv. n. 13622 del 30 settembre 2004 (caso I575) *Ras-Generali/lama Consulting*), provv. n. 19562 del 25 febbraio 2009 (caso I694) *Listino prezzi della pasta*, AS713 del 10 giugno 2010 (parere ex art. 22 L. 287/90 reso alla Provincia di Firenze). Si vedano anche le Linee direttrici della Commissione europea sull’applicabilità dell’articolo 101 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale (Gazzetta ufficiale UE C 11 del 14.1.2011).

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, precisandone i motivi.

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

AS1363 - COMUNE DI FOSSANO (CN) - PROROGA DELLA CONCESSIONE DI GESTIONE DI IMPIANTI SPORTIVI COMUNALI

Roma, 16 febbraio 2017

Comune di Fossano

L'Autorità, nella sua riunione del 14 febbraio 2017, a seguito della richiesta di parere di Codesto Comune e di una segnalazione pervenuta, ha inteso svolgere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, le seguenti considerazioni in merito alla legittimità dei provvedimenti di proroga delle concessioni di gestione di impianti sportivi comunali e alle disposizioni del regolamento dell'ente locale poste a fondamento delle proroghe stesse.

In particolare, il Comune di Fossano ha approvato, con deliberazione del Consiglio Comunale n. 18/2013, uno specifico regolamento volto a disciplinare l'utilizzo e la gestione degli impianti sportivi siti sul territorio comunale nel rispetto dell'art. 90, comma 25, della l. n. 289/2002 (legge finanziaria 2003)¹. La disciplina regolamentare prevede che la gestione degli impianti venga effettuata attraverso l'utilizzo dello strumento giuridico della concessione di servizi, da affidarsi nel rispetto dell'art. 30 del d.lgs. n. 163/2006 (previgente codice dei contratti pubblici). Il riferito regolamento detta specifiche previsioni sulla durata del contratto di concessione e sulla sua eventuale proroga, disponendo, per quanto è qui di interesse, che *“la durata della concessione è, di norma, da sei mesi a tre anni” e che “qualora il concessionario si impegni a concordare con il concedente a realizzare interventi di manutenzione straordinaria e migliorativa a proprio carico sull'impianto affidato, la concessione può essere accordata o prorogata per un periodo più lungo, comunque non superiore ad anni venti, in relazione al programma e all'entità degli investimenti previsti”*.

Sulla base del richiamato regolamento, il Comune di Fossano ha bandito due procedure ad evidenza pubblica ai sensi degli artt. 30 e 83 del d.lgs. n. 163/2006, per l'affidamento della concessione di gestione dello Stadio Comunale e del Villaggio Sportivo. In esito a tali procedure di gara, sono state stipulate le relative concessioni di durata pari a tre anni (Stadio Comunale) e due anni (Villaggio Sportivo).

¹ Disposizione che così recita: *“Ai fini del conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 29 della presente legge, nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata in via preferenziale a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari. Le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento”*.

La proroga della convenzione concernente la gestione del Villaggio Sportivo è intervenuta con provvedimento della giunta comunale del 29 dicembre 2015, al fine di consentire lo svolgimento, a carico del concessionario, di interventi di integrazione dei servizi igienico-sanitari e tecnologici di talune porzioni dell'impianto sportivo per una spesa prevista di 15.323,93 euro oltre IVA. Il termine dei lavori è stato fissato al 15 settembre 2016, mentre la durata della proroga deliberata è pari a tre anni (da gennaio 2016 al dicembre 2018).

Quanto allo Stadio Comunale, con delibera giuntale del 20 dicembre 2016, il Comune di Fossano ha approvato, su istanza del concessionario e ai sensi del richiamato regolamento consiliare, la proroga della relativa concessione per ulteriori cinque anni, al fine di consentire al concessionario di realizzare a proprio carico un investimento migliorativo della struttura per un valore di 31.000 euro oltre IVA, con termine ultimo per l'esecuzione dei lavori fissato al 30 giugno 2017. Nella medesima deliberazione della giunta si definisce un aumento del canone concessorio a carico del concessionario in virtù dei risparmi gestionali derivanti da minori interventi di manutenzione ordinaria e dei maggiori introiti derivanti da un preventivabile maggior utilizzo.

In termini generali, appare utile evidenziare come la fattispecie all'esame si collochi nell'ambito della disciplina della concessione di servizi pubblici². Ne consegue l'applicabilità a tali affidamenti delle regole dell'evidenza pubblica in materia di aggiudicazione delle concessioni di servizi³ contenute, dapprima, nel previgente art. 30 del d.lgs. n. 163/2006 e, successivamente, negli artt. 164 e ss. del vigente d.lgs. n. 50/2016, che recepisce, tra l'altro, la direttiva 2014/23/UE in materia di aggiudicazione dei contratti di concessione.

Alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale tracciato deve leggersi anche la menzionata disposizione dell'art. 90, comma 25, della l. 289/2002 (legge finanziaria 2003), che, pur mostrando il *favor* del legislatore per l'affidamento della gestione degli impianti sportivi ai soggetti operanti nel settore dello sport, presuppone in ogni caso che la relativa aggiudicazione avvenga sulla base di una procedura ad evidenza pubblica secondo le indicazioni del legislatore eurounitario e nazionale⁴.

In sintonia con le indicate coordinate esegetiche, l'Autorità ha costantemente affermato che la possibilità di prorogare gli affidamenti in concessione di servizi pubblici locali di rilevanza economica oltre i termini fissati nell'originaria procedura di aggiudicazione dovrebbe rappresentare una circostanza del tutto eccezionale e temporalmente limitata, in ragione della sua portata potenzialmente contraria ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non

² Invero, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa (si vedano, al riguardo, Consiglio di Stato, sentenze n. 2385/2013 e n. 1030/2009; nella stessa direzione esegetica si pone anche il parere dell'ANAC AG 87/2015/AP), gli impianti sportivi rientrano nella categoria dei beni patrimoniali indisponibili, su cui, ai sensi degli artt. 826 e 828 c.c., insiste un vincolo funzionale coerente con la loro vocazione naturale ad essere impiegati in favore della collettività, per attività di interesse generale. In tal senso, il richiamato orientamento pretorio riconduce l'affidamento a terzi della gestione di un impianto sportivo comunale all'istituto giuridico della concessione di pubblico servizio, posto che, sul piano oggettivo, per pubblico servizio deve intendersi un'attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi, ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale.

³ Secondo le disposizioni contenute, dapprima, nel previgente art. 30 del d.lgs. n. 163/2006 e, successivamente, negli artt. 164 e ss. del vigente d.lgs. n. 50/2016, che recepisce, tra l'altro, la direttiva 2014/23/UE in materia di aggiudicazione dei contratti di concessione.

⁴ Così il parere dell'ANAC AG 87/2015/AP. Tale impostazione ermeneutica è confermata implicitamente dalla giurisprudenza amministrativa richiamata nella precedente nota e dallo stesso Comune richiedente il parere, che ha disposto l'affidamento dell'originaria concessione mediante una procedura ad evidenza pubblica in attuazione del d.lgs. n. 163/2006.

discriminazione⁵. Segnatamente, nel caso di specie, la durata della proroga non dovrebbe essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario e ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario.

Tanto considerato, si rileva come il provvedimento di prolungamento della concessione di gestione dello Stadio Comunale non risulti conforme ai principi sopra delineati, in relazione all'eccessiva durata della proroga, fissata nella misura di ben cinque anni, a fronte di un investimento aggiuntivo pari a soli 31.000 euro oltre IVA, per la realizzazione di interventi da concludersi in circa sei mesi. Ciò anche atteso che la proroga così disposta risulta concessa per un arco temporale ben più ampio dell'originaria durata della concessione (dagli originari tre anni si giungerebbe ad una durata complessiva di otto anni).

Anche la delibera di proroga della concessione di gestione del Villaggio Sportivo non pare rispondente alle coordinate ermeneutiche tracciate, avendo disposto un prolungamento del rapporto concessorio di tre anni (a fronte dei due anni di durata della concessione originaria) per la realizzazione di lavori implicanti un investimento aggiuntivo di soli 15.323,93 euro oltre IVA da effettuarsi in circa nove mesi. Peraltro, dalla relativa delibera giunta risulta che la durata della proroga sia stata fissata considerando l'entità del canone concessorio a carico dell'operatore affidatario e non la stima del fatturato totale generato dalla gestione dell'impianto sportivo.

Né alcuna specifica valenza legittimante può rivestire, in relazione alla fattispecie in esame, l'asserito elevato ammontare del canone a carico del concessionario. L'applicazione delle procedure ad evidenza pubblica, infatti, risulta preordinata non solo alla finalità di controllo e riduzione della spesa pubblica ma anche e soprattutto ad assicurare la piena contendibilità del mercato e la parità di trattamento di tutti gli operatori economici interessati. In tal senso, la proroga per un lasso di tempo eccessivo di una concessione di servizi pubblici, a prescindere dall'asserita minore onerosità (o dall'eventuale maggior vantaggio) per l'amministrazione concedente, produce in ogni caso l'effetto di chiudere il mercato alla concorrenza e frustrare, per tale via, una delle finalità cui è volta la riferita normativa in materia di aggiudicazione dei contratti pubblici. A ciò si aggiunga che, in assenza di un reale confronto competitivo, non può neppure concretamente e correttamente valutarsi la maggior convenienza del nuovo canone concordato a seguito della proroga, rispetto a quanto potenzialmente rinvenibile sul mercato interessato anche tenendo conto della qualità del servizio offerto.

Da ultimo e in linea con le indicazioni sin qui rese, si segnala all'ente locale in indirizzo la necessità di modificare il citato regolamento comunale di usi e gestione impianti sportivi adottato con delibera consiliare n. 18/2013 – sulla cui base sono state disposte le concessioni in discorso e le relative proroghe – al fine di allinearne le disposizioni alla normativa vigente in materia di affidamento, durata e proroga delle concessioni di servizi contenuta nel d.lgs. n. 50/2016.

L'Autorità invita a comunicare, entro un termine di quarantacinque giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte con riguardo a quanto evidenziato nel presente parere.

⁵ Cfr., tra le più recenti, segnalazione AS1314, Comune di Casalpusterlengo (LO) – affidamento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica; segnalazione AS888, Comune di Albenga (SV) - gestione dell'acquedotto civico comunale.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/1990. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1364 - REGIONE SARDEGNA - MODALITA' DI AFFIDAMENTO IN HOUSE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO AD ABBANOVA SPA

Roma, 23 febbraio 2017

Regione Sardegna
Egas S.p.A.
Abbanova S.p.A.

Nell'esercizio del potere consultivo di cui agli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella propria riunione del 7 febbraio 2017, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha inteso evidenziare le criticità concorrenziali derivanti da possibili problemi di legittimità dell'affidamento *in house* da parte di EGAS (Ente di Governo dell'Ambito Territoriale Ottimale della Sardegna, in precedenza Autorità d'Ambito della Sardegna - AATO)¹ alla società ABBANOVA S.p.A. (di seguito, Abbanova), attuale gestore del S.I.I. (Servizio Idrico Integrato) nell'ambito territoriale unico comprendente l'intera Regione Sardegna.

Al riguardo, si ricorda che la Regione Sardegna attualmente detiene il 68,11% del capitale sociale di Abbanova, partecipazione che negli anni è aumentata anche in ragione di un processo di ricapitalizzazione della società da parte della Regione stessa, sulla base di uno specifico Piano di ristrutturazione predisposto nel 2012 e sottoposto, altresì, al vaglio della Commissione Europea². Il restante 32% circa del capitale sociale è detenuto dagli enti locali della Sardegna rappresentati in EGAS.

¹ Sulla base dell'art. 113, co. 5, lettera c), del d. lgs. n. 267/2000 allora vigente (abrogato dall'art. 12, comma 1, del D.P.R. n. 168 del 2010): "L'erogazione del servizio avviene secondo le discipline di settore e nel rispetto della normativa dell'Unione europea, con conferimento della titolarità del servizio:

a) a società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica;

b) a società a capitale misto pubblico privato nelle quali il socio privato venga scelto attraverso l'espletamento di gare con procedure ad evidenza pubblica che abbiano dato garanzia di rispetto delle norme interne e comunitarie in materia di concorrenza secondo le linee di indirizzo emanate dalle autorità competenti attraverso provvedimenti o circolari specifiche;

c) a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano".

La disciplina relativa è oggi contenuta nel Titolo II (articoli 147 e seguenti) e all'art. 172 del D. Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 (Norme in materia ambientale).

² Cfr. SA.35205 (2013/N) – Italia Aiuto per la ristrutturazione a favore di Abbanova S.p.A.

Come noto, la scelta dell'affidamento c.d. *in house providing*, in deroga al principio dell'evidenza pubblica, può avvenire solo in favore di un soggetto per il quale ricorrano i tre requisiti soggettivi e oggettivi che, a partire dalla sentenza *Teckal*³, hanno trovato recente esplicitazione nel testo delle nuove Direttive in materia di appalti e concessioni e nel Nuovo codice dei contratti pubblici⁴ e che si estrinsecano nella titolarità pubblica del capitale sociale del soggetto affidatario, nello svolgimento dell'attività prevalente in favore dell'Ente affidante e nel c.d. *controllo analogo* dell'ente affidante sulla società di gestione affidataria del servizio.

Con specifico riguardo all'affidamento in modalità *in house* del servizio idrico integrato si fa presente che la versione vigente dell'art. 149-bis⁵ (*Affidamento del servizio*) del D. Lgs. n. 152 del 3 aprile 2006 (*Norme in materia ambientale*) e successive modifiche ed integrazioni, al comma 1 conferma: "*L'ente di governo dell'ambito [...] delibera la forma di gestione fra quelle previste dall'ordinamento europeo provvedendo, conseguentemente, all'affidamento del servizio nel rispetto della normativa nazionale in materia di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica. L'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche, in possesso dei requisiti prescritti dall'ordinamento europeo per la gestione in house, comunque partecipate dagli enti locali ricadenti nell'ambito territoriale ottimale*".

Nel caso dell'affidamento diretto del servizio idrico integrato ad Abbanoa per l'ATO unico comprensivo di tutta la Regione Sardegna appare integrato il requisito della prevalenza dell'attività in favore dell'ente affidante, laddove lo Statuto di ABBANOIA prevede come oggetto sociale lo svolgimento del servizio "esclusivamente" nell'ambito territoriale ottimale unico della Sardegna (art. 3), nei confronti degli enti locali della Sardegna in esso ricompresi.

Un elemento di criticità, invece, emerge con riguardo alla titolarità pubblica del capitale sociale. Infatti, attualmente la maggioranza del capitale sociale di Abbanoa (oltre il 68%) è nelle mani della Regione Sardegna che non è né l'ente concedente, né il soggetto cui il servizio idrico viene fornito, né detiene competenze in materia di affidamento e/o gestione di tale servizio.

L'Autorità ritiene, sul punto, che il requisito della titolarità pubblica del capitale sociale della società affidataria del servizio, requisito necessario ma non sufficiente per la legittimità dell'affidamento secondo le modalità dell'*in house providing*, sia da interpretare nel senso che il capitale sociale della società di gestione possa essere detenuto soltanto dall'ente o dagli enti concedenti e non (anche) da altri soggetti, pur pubblici, che non hanno competenza relativamente all'affidamento del servizio in questione, come nel caso di specie la Regione Sardegna. Tale conclusione si giustifica nella misura in cui tra l'ente affidante e l'affidatario deve esserci un rapporto di immedesimazione stabile ed effettivo di natura strutturale e funzionale, più pervasivo rispetto al mero rispetto di obblighi contrattuali. In tal senso il Consiglio di Stato con sentenza del

³ Sentenza *Teckal*, Corte di Giustizia, 18 novembre 1999, causa C-107/98. Si vedano anche Corte di Giustizia, 13 ottobre 2005, in causa C-458/03, Corte di Giustizia 11 gennaio 2005, in causa C-26/03, *Stadt Halle*, Corte di Giustizia, 11 maggio 2006 *Parking Brixen*, Corte di Giustizia causa C-340/04, *società Carbotermo c. Comune di Busto Arsizio*, Corte di Giustizia, sez. II, 17 luglio 2008 causa C-371/05, Corte di Giustizia, 10 settembre 2009 causa C 573/07, *Sea S.r.l. c. Comune di Ponte Nossia, Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. S.p.A. ed altri*, Corte di giustizia, sez. III, 13 novembre 2008, n. 324, causa C-324/07 *Coditel Brabant SA*, Corte di Giustizia, CE, Grande Sezione, 9 giugno 2009, causa C-480/06.

⁴ D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 di "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture".

⁵ In vigore dal 1° gennaio 2015.

26 maggio 2015, n. 2660 ha affermato che: *“il soggetto in house, nonostante la formale distinta personalità giuridica, ha nella sostanza un rapporto di immedesimazione con l’Amministrazione affidante, essendo equiparabile ad un suo organo o ad un suo ufficio interno privo di sostanziale autonomia decisionale. Un rapporto, quindi, solo apparentemente intersoggettivo, ma, nella sostanza, equiparabile ad un rapporto interorganico. [...] rispetto al soggetto in house non è possibile neanche ravvisare una vera e propria fattispecie contrattuale, atteso che la nozione di contratto implica l’esistenza di una relazione intersoggettiva, implica cioè l’esistenza di almeno due soggetti che siano sostanzialmente distinti”*.

Al riguardo, si fa presente che ai sensi della Legge Regionale n. 4 del 4 febbraio 2015, recante *“Istituzione dell’Ente di governo dell’ambito della Sardegna e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006, art. 15 (Principi di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza)*, la partecipazione della Regione Sardegna al capitale sociale di Abbanoa deve essere, in parte, ceduta ai Comuni sardi ma può essere mantenuta dalla Regione entro il limite massimo del 49% (*“La Regione, al fine di assicurare il ruolo degli enti locali e la loro cooperazione in vista del raggiungimento di fini unitari nello spazio territoriale che il legislatore regionale reputa ottimale, con deliberazione della Giunta regionale garantisce, entro cinque anni dalla entrata in vigore della presente legge, la cessione ai comuni delle proprie azioni di Abbanoa Spa, gestore del servizio idrico integrato alla data di entrata in vigore della presente legge, per un controvalore al prezzo simbolico di un euro ogni mille azioni, al fine di mantenere una quota di partecipazione della Regione nel limite massimo del 49 per cento del capitale sociale”*). Tale previsione, nel consentire la detenzione da parte della Regione Sardegna di quote del capitale sociale di Abbanoa, alla luce di quanto detto sopra, interferisce con l’affidamento diretto da parte di EGAS in modalità *in house* del servizio idrico integrato a tale società di gestione, in difetto di uno degli imprescindibili requisiti (titolarità pubblica del capitale sociale) che consentono l’affidamento diretto *in house*, solo in via eccezionale, in deroga al principio generale di affidamento del servizio tramite procedura competitiva.

Profili di criticità si riscontrano, poi, sempre in ragione della partecipazione di maggioranza della Regione Sardegna al capitale sociale di Abbanoa, anche con riguardo alla sussistenza del terzo requisito necessario per la legittimità dell’affidamento diretto in modalità *in house providing*: la sussistenza del *“controllo analogo”*.

Sul punto, si ricorda che, da ultimo, il Decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 cit., all’art. 2, comma 1, lettera c), definisce il *“controllo analogo”* quale una: *“situazione in cui l’amministrazione esercita su una società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, esercitando un’influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata. Tale controllo può anche essere esercitato da una persona giuridica diversa, a sua volta controllata allo stesso modo dall’amministrazione partecipante”*.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha, nel tempo, chiarito e precisato i contorni del *“controllo analogo”*. Con sentenza del 2015⁶, il Consiglio di Stato ha esplicitamente affermato: *“la necessità che l’ente societario partecipato sia soggetto ad un controllo di stampo sostanzialmente organico, tale da rendere irrilevante l’alterità soggettiva con l’autorità pubblica partecipante. In virtù di un simile atteggiarsi dei rapporti, spetta, quindi, a quest’ultima nominare*

⁶ Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 28 luglio 2015 n. 3716.

i vertici direttivi e di controllo, approvare gli indirizzi strategici ed i principali atti di gestione, svuotando conseguentemente l'autonomia decisionale dell'organo amministrativo invece riconosciuta dal codice civile alle società di capitali⁷.

Con riguardo al caso di cui ci si occupa, la materia dei rapporti fra l'Ente e il Gestore del servizio idrico è regolata tanto dalla Legge Regionale n. 4 del 2015, cit., quanto dalla preesistente "Convenzione di affidamento" già prevista dalla normativa nazionale di settore, nonché da alcuni disciplinari tecnici (su tutti la deliberazione del Commissario di EGAS n. 4 del 29 febbraio 2012 per l'approvazione del Regolamento per la disciplina del Controllo analogo) che stabiliscono i principi generali in materia di modalità di esercizio del controllo analogo⁸. Deve tuttavia osservarsi che, in questo quadro, non esistono specifiche disposizioni che garantiscano all'Ente affidante effettivi poteri di nomina e revoca quanto meno della maggioranza dei componenti degli organi di gestione, di amministrazione e di controllo.

Detta circostanza, alla luce della partecipazione di maggioranza della Regione Sardegna al capitale sociale di Abbanoa, determina una situazione in cui l'ente affidante (EGAS), pur avendo astrattamente i poteri per effettuare un controllo pervasivo sull'attività svolta da Abbanoa, non dispone, di fatto, della possibilità di nominare persone di propria fiducia che gli garantiscano l'effettività di tale controllo.

L'Autorità ritiene che l'assenza dei poteri di nomina e revoca dei vertici direttivi e di controllo e, più in generale, la mancanza di un'effettiva partecipazione di EGAS alla gestione di Abbanoa impedisca di per sé la configurazione di un rapporto di "controllo analogo" ai sensi della disciplina dell'*in house providing*, alla luce dei principi sopra richiamati.

Infatti, una corretta modalità di attuazione del "controllo analogo" dovrebbe derivare dalla possibilità che gli amministratori, il direttore e i revisori dei conti della società di gestione siano nominati non già secondo la disciplina del diritto civilistico, quanto piuttosto dall'ente affidante "in house". Ciò è poi particolarmente vero in una situazione, come quella in esame, in cui l'ente

⁷ "(...) il controllo analogo è un controllo non di matrice civilistica, assimilabile al controllo esercitato da un maggioranza assembleare, bensì è un controllo di tipo amministrativo, paragonabile ad un controllo di tipo gerarchico. (...) I controlli devono essere al tempo stesso sugli organi, e quindi strutturali, e sugli atti, ovvero sulle azioni e sui comportamenti (cfr. già la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 6 maggio 2002, n. 2418): sugli organi nel senso che l'ente locale deve avere il potere di nomina e revoca quanto meno della maggioranza dei componenti degli organi di gestione, di amministrazione e di controllo; sulla gestione nella misura in cui l'ente affidante, oltre al potere di direttiva e di indirizzo, deve avere anche il potere di autorizzare o di annullare quantomeno tutti gli atti più significativi della società (...)"

⁸ Ai fini che interessano è utile richiamare l'art. 151 del D. Lgs 3 aprile 2006, n. 152, rubricato "Rapporti tra ente di governo dell'ambito e soggetti gestori del servizio idrico integrato", che al comma 2, lettere h) e i), prevede tra l'altro: "A tal fine, le convenzioni tipo, con relativi disciplinari, devono prevedere in particolare: . . . li) le modalità di controllo del corretto esercizio del servizio e l'obbligo di predisporre un sistema tecnico adeguato a tal fine, come previsto dall'articolo 165; i) il dovere di prestare ogni collaborazione per l'organizzazione e l'attivazione dei sistemi di controllo integrativi che l'ente di governo dell'ambito ha facoltà di disporre durante tutto il periodo di affidamento;". La citata normativa regionale, a sua volta, dispone specificamente all'art. 2 commi 2 e 3, che: "2. L'Ente di governo dell'ambito della Sardegna regolamenta, sussistendone le condizioni, l'esercizio, sul soggetto affidatario del servizio, del controllo analogo a quello effettuato sui propri servizi. 3. La convenzione di gestione contiene, per il soggetto gestore, l'obbligo di assicurare, comunque, da parte dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna, il più completo esercizio dell'attività di controllo". Infine, la richiamata Convenzione al co. 3 dell'art. 12 prevede che: "Il controllo analogo da parte dell'Autorità d'Ambito si estrinseca, in concreto: a) nell'approvare preventivamente gli atti fondamentali quali i documenti di programmazione, documenti contabili, il piano di sviluppo industriale e l'organigramma; b) nell'approvare preventivamente gli atti di amministrazione straordinaria rispetto all'oggetto sociale; c) nel verificare l'attuazione degli obiettivi strategici ed operativi assegnati, il raggiungimento degli standard temporali e qualitativi di processo (controllo di processo), l'andamento dei costi e dei ricavi (controllo di gestione)".

affidante, in ragione della quota di partecipazione al capitale sociale, non dispone altrimenti della maggioranza necessaria per garantirsi la possibilità di influire sulle nomine stesse.

In tali situazioni, che, come visto sopra, sono da ritenere patologiche, il potere di nomina dei vertici direttivi e di controllo dovrebbe, comunque, esistere a prescindere dalla percentuale di possesso delle quote di capitale della società affidataria da parte degli enti affidanti e, dunque, dalle maggioranze che tali enti possono esprimere nell'assemblea dei soci.

Tale necessità sarebbe destinata a venire meno nel caso in cui, mediante opportuna modifica della richiamata legge della Regione Sardegna n. 4 del 4 febbraio 2015, la Regione dismettesse totalmente la sua partecipazione nella società Abbanoa.

In conclusione, alla luce delle considerazioni suesposte, l'Autorità ritiene che, al fine di garantire la legittimità dell'affidamento del servizio idrico secondo la modalità di *in house providing* ad Abbanoa per l'ATO unico della Sardegna, sia necessario modificare l'art. 15 della legge regionale n. 4/2015 cit. nel senso di prevedere la cessione agli enti locali concedenti (i Comuni della Sardegna, rappresentati in EGAS) della totalità delle quote di partecipazione azionaria della Regione Sardegna nel capitale sociale di Abbanoa, e dotare, comunque, fin da subito, l'ente affidante (EGAS) di strumenti di controllo effettivo nei confronti della società di gestione, tra cui la possibilità di nominare i vertici direttivi e di controllo, in mancanza dei quali appare dubbia la sussistenza del requisito del "*controllo analogo*". Entrambi tali interventi costituiscono presupposti indefettibili di regolarità della scelta di affidamento diretto, secondo il modello dell'*in house providing*, piuttosto che secondo quello dell'affidamento con gara.

L'Autorità invita codeste amministrazioni a comunicare entro 45 giorni le iniziative che intenderanno intraprendere per assicurare le corrette dinamiche concorrenziali alla luce di quanto rappresentato.

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 della presente segnalazione, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

AS1365 - DISEGNO DI LEGGE SULLA DISCIPLINA DELL'ATTIVITÀ DI HOME RESTAURANT

Roma, 30 marzo 2017

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Ministro dello Sviluppo Economico
Ministro dell'Economia e delle Finanze

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esercizio dei poteri di cui all'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nella sua adunanza del 22 marzo 2017, ha ritenuto opportuno svolgere le seguenti considerazioni in merito ad alcune previsioni restrittive della concorrenza presenti nel disegno di legge A.S. n. 2647, recante "*Disciplina dell'attività di home restaurant*" (di seguito anche DDL n. S.2647).

Il disegno di legge in questione intende disciplinare l'attività di *Home Restaurant* da parte di persone fisiche che vogliono offrire il servizio di ristorazione all'interno di abitazioni private, al fine tra l'altro di garantire "*la leale concorrenza*" tra gli operatori del settore e di "*valorizzare e favorire la cultura del cibo tradizionale e di qualità*" (art. 1).

In particolare, il DDL in oggetto:

- i) definisce "*home restaurant*" come "*attività occasionale*" (art. 2, comma 1, lettera a);
- ii) prevede che tale attività sia svolta "*per il tramite di piattaforme digitali*", gestite da un *Gestore*, che mette in contatto l'Utente *Cuoco*, che materialmente svolge l'attività di ristorazione, e l'Utente *fruitore*, che utilizza il servizio (art. 2, comma 1);
- iii) impone che le transazioni avvengano "*mediante le piattaforme digitali*" ed "*esclusivamente attraverso sistemi di pagamento elettronico*" (art. 3, commi 3);
- iv) attribuisce al *Gestore* una serie di obblighi di verifica sugli operatori anche "*ai fini dell'iscrizione alla piattaforma digitale*" (relativamente all'avvenuta stipula da parte degli Utenti *Cuochi* di polizze assicurative per la copertura dei rischi derivanti dall'attività e per la responsabilità civile verso terzi collegata all'unità immobiliare in cui si svolge l'attività, nonché sul possesso dei requisiti da parte dell'Utente *Cuoco* di cui alla presente legge per svolgere l'attività in esame) e di informativa alla clientela (circa il servizio offerto, le coperture assicurative stipulate, "*esplicitando che trattasi di un'attività non professionale di ristorazione*"); tali obblighi sono funzionali a garantire i successivi controlli da parte dei soggetti competenti, secondo le modalità che saranno definite con Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze (art. 3, commi, da 6 a 10);

- v) esenta gli Utenti cuochi dall'obbligo di stipulare le coperture assicurative e il Gestore da quello di indicare al Comune le unità immobiliari in cui si svolge l'attività, per gli eventi enogastronomici c.d. di *social eating*, organizzati per non più di cinque volte nell'anno solare e per un massimo di 50 coperti complessivi (art. 4 comma 2);
- vi) oltre ad aver definito *ope legis* l'attività in esame come attività a carattere occasionale (art. 2), stabilisce che essa “*non può superare il limite di 500 coperti per anno solare né generare proventi superiori a 5.000 euro annui*” (art. 4, comma 4);
- vii) vieta di svolgere l'attività in questione nelle stesse unità immobiliari ad uso abitativo in cui sono esercitate attività turistico-ricettive in forma non imprenditoriale o attività di locazione per periodi di durata inferiore a trenta giorni (art. 5, comma 3).

In proposito, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni.

Il legislatore intende introdurre nell'ordinamento giuridico italiano una disciplina dell'attività di ristorazione in abitazione privata (*home restaurant*), la quale, nell'ambito dei servizi partecipati che compongono la *sharing economy*, risulta essere in forte espansione anche nel nostro Paese, per la forte propensione, soprattutto delle nuove generazioni, ad aprire la propria casa e a condividere la cultura enogastronomica nostrana¹.

La Commissione europea ha invitato gli Stati membri a favorire lo sviluppo della c.d. *sharing economy* o economia della condivisione, capace di creare nuove opportunità sia per i consumatori, che possono beneficiare di un ampliamento dell'offerta di servizi e di prezzi inferiori, sia per i nuovi operatori, agevolati da forme di lavoro flessibile e da nuove fonti di reddito.

Nel contempo, proprio nell'ottica di favorirne lo sviluppo, la Commissione ha ricordato che restrizioni in termini di accesso al mercato possono essere previste, secondo il diritto europeo, soltanto se sono non discriminatorie, giustificate da un ben individuato «*motivo imperativo d'interesse generale*», ai sensi dell'art. 4, punto 8, della Direttiva Servizi (Direttiva 2006/123/CE), proporzionate e necessarie. Inoltre, la regolamentazione delle attività svolte nel quadro dell'economia collaborativa, nel tener conto delle specificità del servizio innovativo offerto, non deve “*privilegiare un modello di impresa a scapito di altri*”².

Anche in occasione dell'audizione informale dinanzi alle Commissioni IX e X della Camera dei Deputati sulla disciplina delle piattaforme digitali³, l'Autorità ha ribadito che, “*nel caso un intervento [normativo o regolamentare, n.d.r.] sia necessario, occorre che si tratti di una regolazione minima e adeguatamente giustificata da motivi di interesse generale, nel rispetto dei principi di non discriminazione e proporzionalità. Sarebbe, pertanto, opportuno inserire nella proposta di legge in esame questo principio, analogamente a quanto fatto in passato con il D.Lgs. n. 59/2010, attuativo della Direttiva 2006/123/CE*”.

In questo quadro, l'Autorità ritiene che il DDL A.S. n. 2647 introduce limitazioni all'esercizio dell'attività di *home restaurant* che non appaiono giustificate.

Configurando l'utilizzo delle piattaforme digitali come unica modalità per lo svolgimento dell'attività di *home restaurant*, il DDL in questione esclude ogni possibilità di rapporto diretto tra

¹ Cfr. gli atti parlamentari della prima lettura, dossier n. 443 del Servizio studi del Senato.

² Cfr. “*A European Agenda for the collaborative economy*” del 2 giugno 2016, COM(2016) 356 final.

³ Audizione informale, in data 20 luglio 2016, del Presidente dell'Autorità, nell'ambito dell'esame della proposta di legge recante “*Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione*” – Atto Camera: 3564.

l'Utente cuoco e l'Utente fruitore al di fuori di tali piattaforme. Dal lato della domanda, ciò riduce l'offerta dei servizi di ristorazione per i clienti meno avvezzi all'uso di sistemi digitali/elettronici di acquisto; dal punto di vista dell'offerta, crea una discriminazione con i ristoratori tradizionali, che, oltre a poter promuovere la propria attività e ricevere prenotazioni mediante siti *internet*, mantengono la possibilità di avere un contatto diretto con la clientela.

Analoghe considerazioni valgono rispetto all'obbligo di fatto imposto di pagare la prestazione prima di averne beneficiato, nella misura in cui si prevede all'art. 3, comma 3, che le transazioni avvengano esclusivamente mediante le piattaforme digitali. Tale previsione, inoltre, impedisce o rende più oneroso per il cliente di avvalersi, ad esempio, della possibilità di disdire sul posto un servizio rivelatosi inadeguato e all'operatore di farsi interamente carico del rischio del c.d. *no show*.

L'Autorità, poi, non riviene alcun legame tra le misure imposte e i caratteri di necessità e proporzionalità delle stesse nella qualificazione dell'attività in termini di sola occasionalità. In tal modo, l'operatore viene privato della libertà di definire autonomamente come e in che misura organizzare la propria attività economica, considerato, peraltro, che già per l'attività di *social eating* (per frequenza di eventi organizzati e numero massimo di coperti che sono astrattamente definiti dal legislatore, in maniera lineare, a prescindere dalla diversa capienza delle abitazioni private utilizzate o dal profilo dell'Utente cuoco) è previsto un regime di obblighi "attenuato".

Del tutto ingiustificata appare la conseguente quantificazione normativa del numero massimo di coperti che possono essere allestiti e del reddito annuo che l'attività in esame può generare. Tali previsioni si pongono piuttosto in palese contrasto, oltre che con i principi di liberalizzazione previsti dal D.Lgs. n. 59/2010, che recepisce la Direttiva Servizi, e dai successivi decreti di liberalizzazione, anche con il dettato costituzionale di libera iniziativa economica e di tutela della concorrenza. Queste stesse perplessità sono state espresse dalla I Commissione (Affari Costituzionali) della Camera, che, nel rendere parere favorevole rispetto al disegno di legge in questione, ha nondimeno formulato alcune osservazioni, tra cui quella di "*valutare, alla luce dell'art. 41 Cost. in materia di libera iniziativa economica, la disposizione secondo cui l'attività di home restaurant non può generare proventi superiori a 5.000 euro annui*".

Infine, appare ugualmente priva di motivazioni e ingiustificatamente restrittiva l'esclusione delle attività di B&B e Case Vacanza in forma non imprenditoriale e della locazione dalla possibilità di ampliare l'offerta di servizi extralberghieri con quella del servizio di *home restaurant*.

L'insieme dei vincoli e delle limitazioni all'attività di *home restaurant* sopra descritto si pone, dunque, fuori dal quadro tracciato dai principi europei della concorrenza e dal citato documento della Commissione sulla *sharing economy*.

Nessuna delle misure previste, risulta necessaria e proporzionata per perseguire gli obiettivi dichiarati dall'art. 1 del DDL A.S. n. 2647, che sono già tutelati da altre normative. In particolare, eventuali obiettivi di tutela della salute dei fruitori sono comunque sufficientemente garantiti dall'obbligo di rispettare le norme sull'igiene degli alimenti (richiamate all'art. 4, comma 6) e dagli obblighi di copertura assicurativa (art. 3, comma 6).

In conclusione, il DDL che disciplina l'attività di *home restaurant* appare nel suo complesso idoneo a limitare indebitamente una modalità emergente di offerta alternativa del servizio di ristorazione e, nella misura in cui prevede obblighi che normalmente non sono posti a carico degli operatori tradizionali, risulta discriminare gli operatori di *home restaurant*, a favore dei primi,

senza rispettare il test di proporzionalità, necessarietà delle misure restrittive rispetto al perseguimento di specifici obiettivi imperativi di interesse generale, come invece richiesto a livello europeo.

L'Autorità auspica che, al fine di superare i profili discriminatori e restrittivi sopra evidenziati, i rilievi sopra svolti siano tenuti in adeguata considerazione in occasione del prosieguo dell'iter legislativo sul DDL in questione nonché in occasione dell'emanazione del Decreto ministeriale che dovrà definire le modalità di controllo dell'attività degli operatori.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Giovanni Pitruzzella

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP269 - FLYGO-CONFUSIONE CON SITO UFFICIALE

Provvedimento n. 26499

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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 in particolare l'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'art. 19 del "*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*", adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015;

VISTA la propria delibera n. 26173 del 14 settembre 2016, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza di tre distinte pratiche commerciali poste in essere da Fly Go Voyager srl.;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 26173 del 14 settembre 2016, l'Autorità ha deliberato che Fly Go Voyager s.r.l. (di seguito anche 'Fly Go') ha posto in essere tre distinte pratiche commerciali scorrette.
2. La prima pratica consisteva nell'utilizzo ingannevole di segni distintivi di noti professionisti attivi nel settore del trasporto aereo (quali "Ryanair" e "Wizzair") all'interno degli annunci pubblicitari diffusi sul motore di ricerca Google tramite il servizio AdWords e nella confusoria configurazione grafica dei siti internet collegati a tali annunci. Tale pratica è stata ritenuta scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *f)*, e comma 2, lettera *a)*, nonché 22, comma 1, del Codice del Consumo, in quanto non forniva ai consumatori un *set* informativo adeguato in ordine all'identità e qualifiche del professionista, all'esistenza e alle caratteristiche dei prodotti offerti, risultando altresì suscettibili di ingenerare confusione nel consumatore medio rispetto ai servizi, al marchio e alla denominazione sociale di altri professionisti che commercializzano i prodotti oggetto di intermediazione.
3. La seconda pratica consisteva nel ricorso a modalità decettive di presentazione del prezzo dei servizi turistici offerti sui propri siti internet, caratterizzate dallo scorporo della voce di costo

relativa alla quota di gestione dal prezzo inizialmente prospettato, della cui esistenza i consumatori erano informati solo in una fase già avanzata del procedimento di prenotazione telematico. Tale pratica è risultata scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *d*), e 22 del Codice del Consumo, in quanto non garantiva ai consumatori una chiara percezione, sin dal contatto iniziale, del prezzo complessivo dei servizi offerti da Fly Go.

4. La terza pratica consisteva nella mancata predisposizione di un sistema di assistenza clienti facilmente accessibile, alternativo al numero telefonico a pagamento, per i clienti che avevano già concluso l'acquisto telematico dei servizi offerti dal professionista sui propri siti internet. Tale pratica è risultata scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 24 e 25, comma 1, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto l'assenza di tale sistema di assistenza post vendita (almeno sino al 29 febbraio 2016, data a partire dalla quale risulta che il professionista abbia previsto la comunicazione della propria *mail* ai clienti che hanno già eseguito una prenotazione, unitamente ai numeri di telefono cui rivolgersi a tariffazione di base) risultava suscettibile di impedire o rendere più difficile ai consumatori l'esercizio di alcuni diritti che l'ordinamento o lo specifico regolamento contrattuale riconoscono ai consumatori e che dovrebbero, pertanto, essere fruibili senza oneri aggiuntivi.

5. Alla luce di quanto precede, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione delle tre pratiche commerciali.

Poiché le prime due pratiche sopra descritte risultavano ancora in diffusione al momento della conclusione del procedimento, l'Autorità aveva ordinato al professionista di comunicare le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida, entro il termine di novanta giorni dalla notifica del sopra citato provvedimento n. 26173 del 14 settembre 2016. Tale relazione non è stata presentata dal professionista.

6. Con richieste di intervento pervenute in data 6 febbraio, 9 febbraio e 1° marzo u.s., alcuni consumatori hanno segnalato la perdurante ingannevolezza delle prime due pratiche commerciali oggetto del provvedimento sopra citato. In particolare, Fly Go Voyager S.r.l. avrebbe diffuso sul motore di ricerca Google (per il tramite del servizio AdWords) una serie di nuovi annunci pubblicitari che indurrebbero il consumatore a credere di stare per accedere ai servizi di una compagnia aerea e non a quelli di un sito comparatore. Inoltre, anche i siti internet collegati a tali annunci (<http://www.prenota-voli.com/Ryanair>; <http://www.prenota-voli.com/Wizzair>; <http://www.blueair-italia.it>) continuerebbero a presentare una configurazione grafica confusoria tale da far ritenere ai consumatori di trovarsi nelle *homepage* delle compagnie aeree.

7. Dai rilievi effettuati sul sito del professionista (verbalizzati in data 14 marzo 2017) è, in primo luogo, emerso che gli annunci pubblicitari effettuati su Google tramite il servizio AdWords continuano a riportare indicazioni ingannevoli per il consumatore, quali ad esempio "WizzairOnline – Ultimi posti in offerta a 19 € prenota-voli.com" (titolo); "www.wizzair.prenota-voli.com" (Url).

Tali indicazioni, infatti, generano il medesimo effetto ingannevole e confusorio già censurato, derivante dall'utilizzo dei segni di vettori aerei, che non consentono di comprendere che gli annunci pubblicizzati riguardano un soggetto terzo (rispetto ai vettori aerei) la cui identità non è rivelata negli annunci stessi.

8. In secondo luogo, i suddetti annunci su Google rinviano a siti internet in cui risultano presenti numerosi riferimenti diretti e di evidente percezione grafica ai vettori aerei (ad esempio, sempre

considerando Wizzair, “Cerca voli Wizzair”, “Le migliori offerte Low Cost WizzAir” “W!zz”, “Tutte le offerte dei voli low cost Wizz Air con partenza dall’Italia con Prenota-voli.com”) in assenza di chiare e contestuali indicazioni circa l’identità del professionista. La denominazione “FlyGo Voyager”, infatti, è visibile, in caratteri di ridotta percezione grafica, solo nel fondo della *home page*, ove si perviene solo dopo un lungo scorrimento della pagina stessa. In cima alla *home page* risulta presente solo un generico logo “PRENOTA VOLI” che non ha alcun collegamento con l’identità del professionista e l’attività di intermediazione da esso svolta. Il riferimento al vettore aereo risulta, peraltro, accentuato anche in ragione della particolare scelta cromatica operata che richiama, nel complesso, i colori tradizionalmente usati dalla compagnia aerea WizzAir nel proprio sito e sulla livrea dei propri apparecchi (fucsia e viola).

In conclusione, anche i siti attualmente in diffusione rimangono, da un lato, caratterizzati in maniera preminente da informazioni inerenti i vettori aerei (Ryanair Ltd., Wizz Air, Blue Air) e, dall’altro, risultano carenti di chiare e precise informazioni circa l’identità e le qualifiche di Fly Go voyager S.r.l., la natura della sua attività imprenditoriale e le caratteristiche dei servizi offerti.

9. I profili di scorrettezza oggetto della prima pratica contestata nel provvedimento n. 26173 del 14 settembre 2016 risultano dunque sostanzialmente reiterati.

10. Con riferimento alla seconda pratica, le segnalazioni pervenute evidenziavano che, una volta avviata la procedura di prenotazione di un volo, soltanto in una fase successiva a quella di primo contatto i consumatori sarebbero stati informati dell’esistenza di commissioni aggiuntive, non evitabili, che fanno aumentare in maniera considerevole il prezzo del biglietto.

Sulla base dei sopra citati rilievi effettuati sui siti del professionista è emerso che il prezzo per la tratta aerea selezionata dal consumatore è inizialmente presentato senza l’inclusione delle spese richieste dal professionista per la propria intermediazione. Solo nella successiva schermata i consumatori si vedono addebitare una commissione aggiuntiva, denominata “spese di gestione e delle tasse” (nei casi di Ryanair e Wizz Air) o “quota di gestione” (nel caso di Blue Air).

11. I profili di scorrettezza oggetto della seconda pratica contestata nel provvedimento n. 26173 del 14 settembre 2016 risultano dunque sostanzialmente reiterati.

12. Il citato provvedimento n. 26173, del 14 settembre 2016, risulta comunicato al professionista in data 10 ottobre 2016.

Pertanto, dalle evidenze documentali, risulta che le pratiche ritenute scorrette sono state nuovamente diffuse successivamente al 10 ottobre 2016.

13. Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l’avvio del procedimento previsto dall’art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, volto all’irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 5.000.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell’Autorità n. 26173, del 14 settembre 2016, ai sensi dell’art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) di contestare a Fly Go Voyager S.r.l. la violazione di cui all’art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell’Autorità n. 26173, del 14 settembre 2016;

b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

c) che il responsabile del procedimento è il dott. Andrea Barone;

d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione C, della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore, dell'Autorità, dai legali rappresentanti Fly Go Voyager S.r.l., ovvero da persone da essa delegate;

e) che, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;

f) che il procedimento deve concludersi entro centoventi giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento.

Ai fini della quantificazione dell'eventuale sanzione pecuniaria prevista dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, si richiede a Fly Go Voyager S.r.l. di fornire copia dell'ultimo bilancio ovvero idonea documentazione contabile attestante le condizioni economiche nell'ultimo anno.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Chieppa

f.f. IL PRESIDENTE
Gabriella Muscolo

PS10495 - SISTEMI PER ARREDARE-FIDELITY CARD*Provvedimento n. 26501*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 marzo 2017;

SENTITO il Relatore Professor Michele Ainis;

VISTA la Parte II, Titolo III e la Parte III, 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. LE PARTI

1. Sistemi per arredare S.r.l. (di seguito anche SISTEMI) in qualità di professionista, ai sensi del Codice del Consumo. L'impresa esercita attività di commercio al dettaglio, in particolare mediante vendita "porta a porta".

Il fatturato realizzato nel 2015 da SISTEMI, da bilancio di esercizio relativo a tale periodo, è pari a circa 333.000 euro.

2. Codacons Marche e Federconsumatori in qualità di associazioni segnalanti.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne la condotta, attuata dal professionista, consistente nella promozione e vendita al dettaglio di prodotti per la casa, prospettando in particolare la possibilità di beneficiare di prezzi vantaggiosi al fine di ottenere un ordine di acquisto, sottoscritto dal consumatore senza averne un'effettiva consapevolezza.

4. In particolare il professionista, a decorrere quanto meno dal 30 novembre 2015,¹ ha contattato direttamente via telefono i consumatori prospettando la possibilità di ricevere un catalogo contenente l'offerta di prodotti per la casa in assenza di alcun onere e obbligo di acquisto, consentendo in tal modo di entrare in un "circuito" per acquistare prodotti per la casa di vario genere, a prezzi reclamizzati come estremamente convenienti. In un momento diverso, nell'ambito di un successivo incontro presso il domicilio dei consumatori, gli incaricati di SISTEMI hanno indotto tali consumatori a firmare un modulo di adesione, affermando che solo in una successiva ulteriore visita a domicilio sarebbe stato possibile operare una scelta dei prodotti di interesse, nonché addivenire ad una stipulazione meramente eventuale del contratto di vendita. In tale incontro i consumatori non sono stati informati in merito alla natura del modulo oggetto di

¹ Cfr. doc. 1.

sottoscrizione, né alla possibilità di esercitare eventualmente il diritto di recesso né, infine, in relazione all'obbligo connesso alla sottoscrizione del modulo, di versare un importo minimo pari a 2.800 euro al netto di iva.

Trascorsi alcuni giorni, i consumatori hanno ricevuto una seconda visita a domicilio durante la quale gli incaricati del professionista hanno rappresentato per la prima volta che i consumatori erano contrattualmente vincolati all'acquisto di prodotti, quantomeno per l'importo minimo citato pari a 2.800 euro al netto di iva, lasciando altresì intendere che non fosse possibile svincolarsi dall'obbligazione già assunta. In tale secondo incontro è stato altresì rappresentato con modi particolarmente insistenti e pressanti che in caso di inadempimento delle clausole previste nel modulo in questione, da ritenersi un contratto a tutti gli effetti, il professionista avrebbe agito nei confronti dei consumatori per le vie legali.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1. L'iter del procedimento

5. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 4 novembre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio per possibile violazione degli articoli 20, 21, lettere *b*), *c*) e *d*), 22, 23, 24, 25, comma 1, lettera *d*), e 26 comma 1, lettere *b*) e *f*), del Codice del Consumo, nonché dell'articolo 49 del medesimo Codice.

In tal sede era ipotizzato in particolare che il professionista avrebbe attuato una pratica commerciale scorretta, attraverso specifiche azioni ingannevoli e aggressive, idonee ad ingannare, molestare ed indurre il consumatore medio ad assumere una decisione commerciale che non avrebbe altrimenti preso, con riguardo all'offerta di prodotti.

Si è inoltre ipotizzato che il professionista avrebbe omesso di indicare in fase precontrattuale alcuni obblighi di informazioni, connessi alla vendita dei prodotti, rilevanti per le scelte di acquisto dei consumatori, in violazione dell'articolo 49 del Codice del Consumo, quali in particolare la sussistenza del diritto di recesso e le relative condizioni e procedure per esercitarlo, inclusa l'informazione in merito al costo della restituzione dei beni che il consumatore è obbligato a sostenere in caso di recesso.

In sede di avvio del procedimento è stata altresì formulata una contestuale richiesta di informazioni con riguardo a: i) l'organizzazione e consistenza della rete di vendita; ii) al materiale di formazione e documentazione consegnato agli agenti di vendita; iii) ai criteri prescelti per la selezione e il contatto con la clientela; iv) al numero di reclami eventualmente ricevuti direttamente dal professionista ed alle modalità di relativa risoluzione; v) alle condizioni previste per il valido esercizio del diritto di recesso.

6. In data 19 gennaio 2017 è stata comunicata al professionista la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'articolo 16, comma 1 del Regolamento.

7. Il professionista non ha fornito alcun riscontro all'avvio del procedimento, né ha presentato alcuna memoria.

2. Le evidenze acquisite

8. Dal contenuto delle segnalazioni pervenute a decorrere dal 30 novembre 2015 emerge che il professionista, tramite l'attività svolta dai propri agenti, ha prospettato mediante *telemarketing* e

successive vendite a domicilio, la consegna asseritamente gratuita e senza alcun impegno di un catalogo di prodotti di arredo, di prodotti per la casa e di elettrodomestici che avrebbe in realtà celato la sottoscrizione di un obbligo di acquisto di tali articoli, alcuni dei quali di rilevante importo economico, diffondendo informazioni non veritiere in merito alla reale natura dell'iniziativa commerciale.

9. In particolare, dalle segnalazioni acquisite agli atti, emerge che, in una prima fase, il professionista ha contattato telefonicamente i consumatori, rappresentando loro l'opportunità di poter usufruire di sconti dal 30% al 50% in caso di futuri acquisti sui prezzi dei prodotti pubblicizzati su di un catalogo, escludendo qualsiasi obbligo di acquisto e chiedendo un incontro al fine di consegnare gratuitamente il suddetto catalogo.

Successivamente, nel corso di un primo incontro presso l'abitazione del consumatore di volta in volta contattato, gli agenti incaricati dal professionista hanno indotto il consumatore in questione ad apporre la firma su un modulo in cui è reclamizzata una promozione della merce in vendita. Tali addetti hanno quindi comunicato al consumatore che l'apposizione della firma non avrebbe determinato alcun impegno né contrattuale né di spesa, e che solamente in una successiva visita a domicilio si sarebbe dato corso all'eventuale scelta della merce ed alla stipulazione, anch'essa eventuale, di un contratto di vendita.

10. Agli atti del procedimento è acquisita copia del modulo contrattuale in questione.

Tale modulo reca in alto il numero di telefono relativo al centro servizi clienti e, sulla destra, il codice cliente; segue un riquadro da compilare a cura dell'agente con i dati identificativi del consumatore ed un elenco di prodotti in promozione scontati "*per utilizzo primo acquisto*", privo di riferimento circa il prezzo degli stessi.

Al centro del modulo, con caratteri grafici maiuscoli nonché di notevole dimensione e spessore, vi è la dicitura "*promozione gratuita su tutta la merce cambio attivo da catalogo e campionario*".

Nella parte inferiore, in caratteri molto più ridotti, è affermato, tra l'altro, che "*la promozione è applicata su tutti gli acquisti diretti tramite visita incaricato con campionario e cataloghi. La promozione vale quattro anni e gode di un plafond di quattro acquisti, uno per ogni anno, a prezzo bloccato. Importo di spesa promozionale 1° acquisto, dilazionabile anche in quattro anni, comprensivo del servizio di cambio attivo, netto euro 2800,00*".

Più in basso è presente un riquadro da compilare, a cura dell'agente, concernente le modalità di pagamento, da individuarsi di volta in volta; è infine presente la clausola di ricezione delle condizioni di vendita riportate sul retro del modulo, la clausola di dichiarazione del cliente di ricezione di copia dell'atto e degli allegati e uno spazio dedicato alla firma del cliente.

Nella parte retrostante del modulo, in relazione al diritto di recesso è indicata la possibilità di "*recedere dall'acquisto inviando raccomandata a.r. entro quattordici giorni, nella sua sede: Arredare, piazza IV Novembre 4 – 20124 Milano*".

11. Esclusivamente nell'ambito di una seconda visita presso i consumatori, avvenuta generalmente dopo circa due settimane dalla prima visita, gli addetti alla vendita hanno reso palesi, per la prima volta i termini effettivi dell'offerta commerciale, rappresentando chiaramente che il modulo (già) sottoscritto è un vero proprio contratto, e con esso i consumatori sottoscrittori si sono (già) vincolati a versare un importo pari quanto meno a 2.800 euro quale corrispettivo dovuto per il primo acquisto della promozione, con facoltà di effettuare nel corso dei successivi quattro anni

acquisti ulteriori a condizioni asseritamente favorevoli tra cui, in particolare, l'acquisto di prodotti "a prezzo bloccato".

12. Dalle numerose segnalazioni pervenute emerge che gli addetti alla vendita, nell'ambito della prima visita al domicilio dei consumatori, hanno indotto con modi insistenti e pressanti a sottoscrivere il modulo in questione nonché, in una fase successiva, con modalità ancor più pressanti e aggressive, a rappresentare il vincolo già assunto con l'apposizione della firma. Alle rimostranze di vari consumatori segnalanti il professionista, tramite l'attività svolta dai propri agenti, ha negato in particolare la possibilità di annullare il modulo contrattuale. A fronte di tali rimostranze il professionista ha anche rappresentato che il mancato adempimento del contratto avrebbe dato luogo ad un'azione legale da parte della società nei confronti del cliente per l'esecuzione del contratto, talvolta precisando la possibilità di ricorrere al pignoramento dell'assegno pensionistico di cui il consumatore eventualmente gode, ed offrendo finanche al consumatore la possibilità di sottoscrivere un finanziamento a medio termine per adempiere agli obblighi contrattuali.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

13. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa anche tramite *telemarketing*, in data 10 febbraio 2017² 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 8 marzo 2016, la suddetta Autorità ha espresso le proprie valutazioni con riferimento all'attitudine degli specifici mezzi di comunicazione utilizzati per diffondere la pratica commerciale e all'idoneità degli stessi ad incidere e amplificare l'eventuale scorrettezza della medesima. In particolare, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni ha ritenuto che il *telemarketing* rappresenti uno strumento particolarmente invasivo della vita privata, che sottopone il soggetto contattato a una sollecitazione non richiesta e suscettibile di generare omissioni di informazioni rilevanti o la fornitura di informazioni fuorvianti.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

15. Le condotte interessate dal presente procedimento costituiscono articolazioni di un'unica strategia del professionista, strutturata in diverse fasi temporali in relazione alle quali è possibile individuare distinte violazioni delle norme del Codice del Consumo.

Nella fase di primo contatto telefonico si configura una condotta ingannevole e omissiva ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, avendo gli operatori preannunciato la mera consegna di un catalogo con prodotti a prezzi scontati che non avrebbe comportato, contrariamente al vero, alcuna vendita o obbligo di sottoscrizione da parte degli addetti che si sarebbero presentati al domicilio del consumatore.

In una seconda fase, consistente nella prima visita domiciliare, il professionista - attraverso un mix di informazioni confusorie, assenza di informazioni rilevanti per le scelte economiche dei consumatori e violazioni degli obblighi di informativa precontrattuale (quali, ad esempio, la mancata indicazione del prezzo totale dei prodotti e delle modalità di pagamento), nonché

² Doc. n. 29

pressioni dirette ad ottenere la sottoscrizione del modulo - esercita sul consumatore un indebito condizionamento, che configura una condotta aggressiva, ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, determinando da parte del consumatore la inconsapevole sottoscrizione di un obbligo di acquisto.

In tale fase, si rileva altresì una violazione ai sensi dell'art. 49, lettere *h)* e *i)*, in violazione degli obblighi di informazione in materia di diritto di recesso.

Da ultimo, nel corso di una seconda visita domiciliare non concordata, in cui si disvela al consumatore l'esistenza di una obbligazione non consapevolmente assunta in virtù della sottoscrizione del modulo, gli addetti di vendita pretendono concretamente dal consumatore l'acquisto di beni con insistenza e minacce verbali. Si configura, pertanto, in tale fase una condotta aggressiva ai sensi degli artt. 20, 24, 25 e 26, comma 1, lettere *b)* e *f)*, del Codice del Consumo.

16. In particolare, sulla base di quanto emerge dalle segnalazioni in atti, il professionista, sia nel corso della prima interlocuzione telefonica, che nell'ambito della prima visita a domicilio, non indica le reali finalità dell'iniziativa.

Le informazioni rese nel contatto telefonico sono del tutto scarse e generiche in quanto volte, in sostanza, ad attirare l'attenzione del consumatore sull'asserita gratuità dell'iniziativa, onde organizzare un successivo incontro presso il domicilio del consumatore stesso per la consegna di un catalogo di prodotti dal prezzo particolarmente conveniente.

17. Nel corso di tale prima visita il consumatore viene quindi indotto ad apporre la firma su di un modulo; il professionista, tramite i propri agenti, rassicura generalmente il consumatore sia in merito all'assenza di obblighi di acquisto, sia in relazione alla mancanza di qualsiasi onere, correlato all'offerta commerciale proposta, che implicherebbe acquisti successivi e meramente eventuali, nonché connotati da un notevole sconto. Le modalità impiegate dagli agenti e la stessa modulistica utilizzata risulta confusoria e inadeguata a rappresentare con chiarezza il relativo oggetto e la natura di contratto, con particolare riferimento alla sussistenza di obblighi di acquisto di uno o più prodotti e all'effettivo prezzo della merce.

Tutti gli elementi sopra descritti risultano dunque idonei a determinare una sottoscrizione inconsapevole da parte dei singoli consumatori contattati.

18. Le reali caratteristiche che connotano l'attività di vendita effettuata dal professionista si manifestano esclusivamente nell'ambito della seconda visita a domicilio da parte dell'agente, ossia nel momento in cui il consumatore viene finalmente informato di essersi contrattualmente vincolato all'acquisto di uno o più prodotti ad un prezzo complessivo, seppure asseritamente "scontato", di entità elevata.

19. Talvolta la vendita è caratterizzata da insistenze e minacce verbali da parte degli agenti di vendita i quali ricorrono a varie pressioni psicologiche onde coartare la volontà della clientela. In particolare, viene rilevata la necessità di procedere ad effettivi ordinativi di acquisto di entità economica elevata al fine di svincolarsi definitivamente dall'obbligazione (ormai) assunta; talvolta viene sottolineata la necessità di procedere all'acquisto di beni anche per importi compresi tra i 10.000 e i 15.000 euro, salvo poi "ripiegare" alla vendita di beni per l'importo "minimo" pari a 2.800 euro quale corrispettivo dovuto per il primo acquisto della promozione; in alcuni casi gli addetti avvertono il consumatore dell'opportunità di sottoscrivere contratti di finanziamento per saldare il debito complessivo. Spesso, infine, ricorrono alla minaccia, in caso di mancato rispetto

dei presunti obblighi assunti tramite sottoscrizione del modulo citato, di ricorrere alle vie legali, arrivando talora ad evocare ipotesi di pignoramento dei beni posseduti.

È evidente come in conseguenza di tale pratica commerciale, attuata anche mediante le descritte condotte aggressive, il consumatore risulti indebitamente condizionato nel proprio comportamento economico.

20. La pratica commerciale delineata, dunque, deve ritenersi in contrasto con il livello di diligenza professionale ordinariamente esigibile. Tale carenza di diligenza va riscontrata nelle specifiche modalità ingannevoli e aggressive con cui il professionista realizza e veicola la propria comunicazione commerciale con cui condiziona indebitamente il processo decisionale del consumatore. A maggior ragione sarebbe richiesta, nella fattispecie, un obbligo rafforzato di correttezza e diligenza, dal momento che gli addetti di vendita, agendo presso il domicilio dei consumatori, detengono inevitabilmente una posizione di forza rispetto ai consumatori stessi.

21. Da ultimo si evidenzia come dalle informazioni contenute nelle denunce emerge che il professionista non ha informato il consumatore in modo chiaro e comprensibile dell'esistenza del diritto di recesso, nonché ha ommesso di indicare correttamente tutte le informazioni previste dall'art. 49, lettera *h*), relativamente alle condizioni e termini per avvalersi di tale diritto. Sono state, inoltre, omesse le informazioni previste ex articolo 49 lettera *i*), non essendo riportata alcuna indicazione in merito all'eventuale costo da sostenere per la restituzione dei beni in caso di recesso.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

22. In applicazione dell'art. 27, comma 9 del Codice del consumo adottando un provvedimento che vieta una pratica commerciale scorretta, 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.

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 27, comma 13, del Codice del Consumo ossia, 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. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame dell'entità complessiva del pregiudizio economico potenzialmente subito da consumatori esposti a obblighi di spesa non consapevolmente sottoscritti, da un lato, e della particolare situazione di debolezza nella quale si trovano consumatori nel corso di una vendita a domicilio, dall'altro lato.

25. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che le condotte in esame sono state poste in essere a decorrere dal 30 novembre 2015,³ data della prima segnalazione pervenuta, almeno sino al 26 gennaio 2017⁴, data quest'ultima a cui si riferiscono i fatti individuati nell'ultima segnalazione pervenuta.

26. Tenuto conto di tutti gli elementi richiamati, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Sistemi per arredare S.r.l. nella misura di 35.000 € (trentacinquemila euro).

³ Cfr. doc. n. 1.

⁴ Cfr. doc. 28.

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che le condotte in esame, consistenti in una pratica commerciale che risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere *b)*, *c)* e *d)*, 22, 24, 25 e 26, comma 1, lettere *b)* e *f)*, del Codice del Consumo in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea, mediante la vendita a domicilio secondo modalità ingannevoli e aggressive a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai prodotti offerti dal professionista, nonché in un comportamento in violazione dell'articolo 49, lettere *h)* e *i)*, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che le condotte descritte al punto II del presente provvedimento, poste in essere dalla società Sistemi per arredare S.r.l., costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettere *b)*, *c)* e *d)*, 22, 24, 25 e 26, comma 1, lettere *b)* e *f)*, del Codice del Consumo, nonché un comportamento in violazione dell'articolo 49, lettere *h)* e *i)*, del Codice del Consumo, e ne vieta la continuazione;

b) di irrogare alla società Sistemi per arredare S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 35.000 € (trentacinquemila euro);

c) che il professionista comunichi all'Autorità, entro il termine di sessanta 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'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 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'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

PS10582 - AIRWAY HELICOPTERS-TRASPORTO AEREO

Provvedimento n. 26502

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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;

I. LA PARTE

1. Airway Helicopters S.r.l. (di seguito, anche "Airway"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. L'impresa opera nel settore del lavoro aereo e del trasporto passeggeri con elicotteri. Nel corso del 2015 ha realizzato ricavi per circa 236.000 euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Secondo la segnalazione dell'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (di seguito, anche "ENAC") pervenuta in data 20 settembre 2016¹ il professionista avrebbe pubblicizzato sul proprio sito internet <http://www.airwayhelicopters.it/#> servizi di lavoro aereo e trasporto passeggeri con elicottero, inducendo i consumatori a ritenere che la società sia abilitata a svolgerli, mentre, in realtà, il professionista non è in possesso né del certificato di operatore di lavoro aereo né della licenza di esercizio per il trasporto aereo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L'iter del procedimento**

3. In data 20 ottobre 2016² sono stati realizzati rilievi d'ufficio sul sito internet di Airway Helicopters S.r.l. <http://www.airwayhelicopters.it/#> e acquisite agli atti del procedimento le relative pagine web.

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 24 ottobre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10582³ per possibile violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

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.

¹ Doc. n. 1 del fascicolo.

² Doc. n. 4 del fascicolo.

³ Doc. n. 3.

6. La Parte ha risposto alla richiesta di informazioni in data 15 novembre 2016⁴.

7. In data 7 dicembre 2016, il professionista ha presentato, ai sensi dell'art. 27, comma 7 del Codice del Consumo, impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione. Gli impegni prevedevano che il professionista avrebbe specificato sul proprio sito Internet, peraltro spontaneamente oscurato già alla data della presentazione degli impegni stessi, che i servizi offerti da Airway sono svolti per il tramite di società ed operatori terzi in possesso dei certificati di operatore aereo e/o delle licenze di esercizio necessarie. Tali impegni sono stati tuttavia rigettati nell'adunanza del 11 gennaio 2017, essendo stato ravvisato dall'Autorità un interesse all'accertamento dell'illecito ipotizzato in sede di avvio del procedimento ed essendo stati, peraltro, gli stessi ritenuti inammissibili. Di ciò è stata data comunicazione al professionista in data 13 gennaio 2017.

8. In data 10 febbraio 2017 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria⁵, fissata per il 3 marzo 2017, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

9. Il professionista non ha fatto pervenire alcuna memoria conclusiva.

2) Le evidenze acquisite

10. Con comunicazione del 20 settembre 2016, l'ENAC ha lamentato la presunta ingannevolezza delle comunicazioni commerciali presenti sul sito *internet* <http://www.airwayhelicopters.it/#> dirette a promuovere lo svolgimento dei servizi di lavoro aereo e di trasporto passeggeri con elicottero, dal momento che il professionista Airway Helicopters S.r.l. non possiede le abilitazioni per poter svolgere tali servizi.

In particolare, dalle rilevazioni effettuate d'ufficio in data 20 ottobre 2016 del sopracitato sito è risultato che il professionista ha pubblicizzato lo svolgimento dei servizi di lavoro aereo ("*Trasporto materiali da costruzione, Trasporto legname*") e di trasporto passeggeri ("*Volo sulla Val Venosta con vista sull'Ortles*", "*Volo sulle Alpi dello Stubai*", "*Piccolo volo sulle Dolomiti*", "*Grande volo sulle Dolomiti*") e, nella sezione "*Trasporto persone*", i voli da Olbia, Napoli (Capodichino), Ile de Cavallo, Porto Cervo, Capri a diverse destinazioni situate in Italia e in Francia).

3) Le argomentazioni difensive della Parte

11. Il professionista, con memoria pervenuta in data 15 novembre 2016⁶, ha precisato che il sito internet in questione non è consultabile, che la società Airway svolgerebbe come attività quella di offrire servizi aeronavali per il tramite di terzi soggetti in possesso delle licenze ed autorizzazioni all'uopo richieste e necessarie. Infine, la società, per i servizi offerti, si rivolgerebbe essenzialmente ad imprese e operatori del settore e non a consumatori.

⁴ Doc. n. 7

⁵ Doc. n. 10.

⁶ Doc. n. 7.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

12. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso internet, in data 17 febbraio 2017 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

13. Con parere pervenuto in data 21 marzo 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

14. Il procedimento concerne l'ingannevolezza dei messaggi diffusi da Airway Helicopters S.r.l. sul proprio sito internet <http://www.airwayhelicopters.it/#>.

15. In particolare, nel suddetto sito si pubblicizza che il professionista fornisce servizi di lavoro aereo e di trasporto passeggeri in elicottero, mentre, dalle evidenze in atti, risulta che la società non ha mai ottenuto le necessarie autorizzazioni per poterli svolgere. Né il sito contiene precisazione alcuna con riguardo all'eventualità che i servizi in questione potrebbero essere forniti, per conto di Airway Helicopters S.r.l., da altra società abilitata.

16. Il professionista, dunque, ha diffuso messaggi che forniscono informazioni inesatte sulle caratteristiche dei servizi offerti, inducendo i consumatori a ritenere che la società sia direttamente abilitata a svolgerli, mentre, in realtà, il professionista non risulta in possesso né del certificato di operatore di lavoro aereo, né della licenza di esercizio per il trasporto aereo, come rappresentato dall'Ente Nazionale per l'Aviazione Civile (ENAC), amministrazione competente al rilascio degli stessi.

17. Nella sua memoria del 15 novembre 2016, Airway ha sostenuto che tali servizi sarebbero stati svolti in passato da società terze, in possesso delle necessarie autorizzazioni, senza tuttavia fornire evidenza alcuna dei nominativi di tali società. Pertanto, anche a voler ritenere veritiera tale circostanza, asserita ma non documentata dal professionista, il messaggio è comunque da ritenersi ingannevole, in quanto in esso è stato omissivo di indicare il ruolo di mera intermediazione svolta da Airway e di precisare i nominativi dei soggetti che concretamente svolgerebbero i servizi pubblicizzati. Tale omissione risulta certamente rilevante per le scelte economiche del consumatore che, sulla base delle informazioni ricevute, è indotto erroneamente a ritenere di essersi rivolto ad una società che svolge direttamente servizi di lavoro aereo e di trasporto passeggeri in elicottero essendo a ciò abilitata, mentre in realtà il professionista, non essendo in possesso delle relative licenze e certificazioni, svolge solo una attività di intermediario.

18. Il messaggio oggetto di contestazione, pertanto, veicolando ai potenziali clienti informazioni inesatte e incomplete circa le qualifiche del professionista e la natura dei servizi offerti, non consente al consumatore di poter correttamente valutare la reale portata dell'offerta proposta, inducendolo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

19. Per quanto sin qui osservato, non si riscontra, nel caso di specie, il normale grado di diligenza professionale di cui all'articolo 20, comma 2, del Codice del Consumo, ossia quel grado di specifica competenza e attenzione che un consumatore medio può ragionevolmente attendersi da

un professionista operante nel settore di riferimento, relativamente alla veridicità e alla completezza informativa delle proprie comunicazioni commerciali, con particolare riguardo alle qualifiche del professionista e alla natura dei servizi offerti.

20. In conclusione, la condotta del professionista, consistente nell'aver diffuso un messaggio pubblicitario, tramite il sito *internet* <http://www.airwayhelicopters.it/#>, che veicola informazioni ingannevoli in merito alle qualifiche del professionista e alla natura dei servizi dallo stesso offerti, va ritenuta una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in maniera apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

21. 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.

22. 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.

23. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della diffusione del messaggio attraverso internet, mezzo potenzialmente idoneo a raggiungere un numero considerevole di consumatori.

24. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno a partire dal mese di settembre 2016, data in cui è pervenuta la segnalazione da parte dell'ENAC, fino al mese di novembre 2016, quando il sito è stato spontaneamente oscurato.

25. Considerati tali criteri, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile a Airway Helicopters S.r.l. nella misura di 15.000 € (quindicimila euro).

RITENUTO, pertanto, tenuto conto del parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione ai servizi promossi dal professionista e alle qualifiche dallo stesso possedute;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Airway Helicopters S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare alla società Airway Helicopters S.r.l. una sanzione amministrativa pecuniaria di 15.000 € (quindicimila euro);

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, utilizzando l'allegato modello F24 con elementi identificativi, di cui al Decreto Legislativo n. 241/1997. Tale modello può essere presentato in formato cartaceo presso gli sportelli delle banche, di Poste Italiane S.p.A. e degli Agenti della Riscossione. In alternativa, il modello può essere presentato 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.

Dell'avvenuto pagamento deve essere data immediata comunicazione all'Autorità attraverso l'invio di copia del modello 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'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

PS10606 - ACQUA & FARMA-DISPOSITIVI DELL'ACQUA*Provvedimento n. 26503*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 22 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. Reale Giuseppe Sebastiano, titolare dell'impresa individuale Acqua & Farma di Reale Giuseppe Sebastiano, in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo, opera nella commercializzazione di apparecchi per il trattamento dell'acqua a marchio “Acqua & Farma”.

Non sono disponibili dati relativi al fatturato realizzato, in quanto gli stessi non sono stati comunicati dal professionista né risultano dichiarazioni fiscali attestanti ricavi e/o utili riconducibili all'attività di impresa¹.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Secondo la segnalazione di un concorrente pervenuta in data 4 ottobre 2016, alcune indicazioni presenti sul sito www.acquaefarma.it della impresa individuale Acqua & Farma di Reale Giuseppe Sebastiano, in merito alle caratteristiche degli apparecchi da questa commercializzati sarebbero ingannevoli. In particolare nella segnalazione si evidenzia che, nel sito, viene affermato che l'acqua trattata attraverso tali prodotti apporterebbe benefici per la salute.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO**1) L'iter del procedimento**

3. In data 4 novembre 2016² sono stati realizzati rilievi d'ufficio sul sito *internet* del professionista <http://www.acquaefarma.it> e acquisite agli atti del procedimento le relative pagine *web*.

4. In relazione alle condotte sopra descritte, in data 4 novembre 2016 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio n. PS10606³ per possibile violazione degli artt. 20, comma 2, 21, comma 1, lettere *b*) e *c*), e 23, comma 1, lettere *d*) e *s*), del Codice del Consumo.

¹ Cfr. informazioni fornite dal Nucleo Speciale Antitrust della Guardia di Finanza del 1° marzo 2017 (prot. n. 0023402).

² Doc. n. 3 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 non ha risposto alla richiesta di informazioni e non ha presentato memorie.
7. In data 18 gennaio 2017 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria⁴, fissata per l'8 febbraio 2017, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.
8. Il professionista non ha fatto pervenire alcuna memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

i) **La pratica commerciale**

9. L'impresa individuale Acqua & Farma di Reale Giuseppe Sebastiano commercializza apparecchiature per il trattamento dell'acqua con marchio "Acqua & Farma", che vengono presentate attraverso il sito <http://www.acquaefarma.it>.

10. La pratica commerciale in ipotesi scorretta riguarda la presentazione, sul suddetto sito, di messaggi pubblicitari contenenti *claims* relativi a supposte proprietà dell'acqua ottenibile attraverso i suddetti prodotti. In particolare, si afferma che l'acqua in questione "è ricca di antiossidanti e di minerali. L'acqua alcalina ripristina il naturale equilibrio acido-basico del corpo, contrastando: invecchiamento, patologie degenerative, carenze nutrizionali. Il sistema Acqua & Farma produce un'acqua alcalina dalle interessanti proprietà terapeutiche, quali la regolazione del pH corporeo e l'eliminazione delle scorie dall'organismo. L'acqua alcalina di Acqua & Farma crea una vera e propria cura disintossicante, potenziata dall'effetto antiossidante dovuto all'alta concentrazione di ioni idrossili, che garantiscono protezione efficace contro i radicali liberi responsabili di numerose malattie degenerative e dell'invecchiamento precoce. Acqua & Farma permette di ritrovare il giusto equilibrio acido-basico, qual'è il nostro reale fabbisogno di acqua, maggiore idratazione; profonda pulizia dell'organismo; efficace lotta contro i radicali liberi; prevenzione di malattie quali: diabete, allergie, artrite, ipertensione, tumori ecc... Regolazione delle funzioni intestinali; rallentamento dell'invecchiamento cutaneo; soluzione al problema della ritenzione idrica [...] Evita disidratazione cronica, riequilibra l'acido-basico, determina il pH ottimale per il nostro organismo. I benefici curativi di Acqua & Farma alcalina contro: allergie, artrite e dolori articolari, cancro, colesterolo alto, diabete di tipo 2, Edema, ipertensione, invecchiamento precoce, patologie cardiovascolari, stanchezza, stipsi. Evita l'avvelenamento alimentare, elimina batteri dentali e orali, aiuta la cura dei capelli, rapida guarigione di ferite e infezioni cutanee, riduce notevolmente l'invecchiamento cutaneo, risolve i problemi cutanei..." (sottolineatura aggiunta).

11. Sul sito è presente, inoltre, la seguente affermazione "Decreto 7 febbraio 2012, n. 25, Disposizioni tecniche concernenti apparecchiature finalizzate al trattamento dell'acqua destinata al consumo umano. Per questo motivo ogni impianto ACQUA & FARMA è in grado di soddisfare la richiesta di sicurezza per il tuo bambino. I nostri impianti conformi a quanto stabilito dal Ministero della Salute con il decreto 6 aprile 2004, n. 174 e quanto previsto dal Decreto 7 febbraio 2012, n. 25". Sulla stessa pagina del sito compaiono anche i loghi del Ministero della Salute e dell'Istituto superiore di Sanità.

³ Doc. n. 2.

⁴ Doc. n. 7.

3) *Le argomentazioni difensive del professionista*

12. Il professionista non ha fatto pervenire alcuna memoria.

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 13 febbraio 2017⁵ 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 8 marzo 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 consiste nella diffusione, tramite il sito *internet* del professionista, di informazioni in merito alle proprietà ed ai benefici conseguibili grazie al consumo di acqua alcalina nonché in merito alle caratteristiche degli apparecchi stessi, presentati come conformi a quanto stabilito dal Ministero della Salute, del quale il sito riproduce anche il logo.

16. Con riguardo alla diffusione di *claim* e vanti salutistici si rileva che il messaggio enfatizza in maniera decettiva le proprietà e i benefici dell'acqua trattata con gli apparecchi commercializzati dal professionista, inducendo i consumatori a ritenere che l'assunzione dell'acqua ottenuta tramite i suddetti apparecchi sia suscettibile di prevenire malattie estremamente gravi come diabete, allergie, artrite, ipertensione, tumori, etc.

17. In realtà, i *claims* utilizzati non hanno 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 dal 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*

⁵ Doc. n. 8.

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 prodotto⁶.

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”* (cfr. *“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 nella misura in cui - attraverso il richiamo alla normativa di settore e all'esposizione dei loghi del Ministero della Salute e dell'Istituto superiore di Sanità - lascia intendere che il dispositivo abbia ricevuto una preventiva verifica e/o certificazione da parte di istituzioni pubbliche preposte alla vigilanza e al controllo in materia di sicurezza sanitaria.

Con tali modalità di presentazione pubblicitaria, il professionista crea, infatti, nei destinatari del messaggio la falsa percezione che i prodotti commercializzati siano caratterizzati da un'assoluta affidabilità in termini qualitativi e di sicurezza, mentre invece gli apparecchi in questione, non avendo carattere sanitario, non hanno ricevuto alcuna approvazione preventiva da parte del Ministero della Salute ed il professionista non risulta autorizzato ad esporre i loghi dello stesso Ministero e dell'Istituto superiore di Sanità.

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 dell'acqua trattata mediante il prodotto in esame e le affermazioni circa i vanti 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)* e *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.

⁶ 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”*.

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. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, va osservato che il professionista è una ditta individuale, della quale non è noto il fatturato.

27. Con riguardo alla gravità della violazione 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 è stata posta in essere almeno dal mese di ottobre 2016 ed è tuttora in corso⁷.

29. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile al sig. Reale Giuseppe Sebastiano, titolare dell'impresa individuale Acqua & Farma di Reale Giuseppe Sebastiano, nella misura di 20.000 € (ventimila euro).

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

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dal sig. Reale Giuseppe Sebastiano, titolare dell'impresa individuale Acqua & Farma di Reale Giuseppe Sebastiano, 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*) e *s*), del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) di irrogare al sig. Reale Giuseppe Sebastiano, titolare dell'impresa individuale Acqua & Farma di Reale Giuseppe Sebastiano, una sanzione amministrativa pecuniaria di 20.000 € (ventimila euro);

c) che il professionista 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).

⁷ Cfr. segnalazione del 4 ottobre 2016 (doc. n. 1) e rilevazione del 6 marzo 2017 (doc. n. 11).

La sanzione amministrativa irrogata deve essere pagata entro il termine di novanta 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

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XXVII- N. 13 - 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
