



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XX - n. 43

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 22 novembre 2010

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
A429 – RTI/SKY-MONDIALI DI CALCIO.	
<i>Provvedimento n.21767.</i>	5
I720 - CARTE DI CREDITO	
<i>Provvedimento n. 21768</i>	11
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	106
C10777 - DEA CAPITAL/IDEA ALTERNATIVE INVESTMENTS	
<i>Provvedimento n. 21777</i>	106
C10781 - E.ON CLIMATE & RENEWABLES ITALIA SOLAR/LUMINAR	
<i>Provvedimento n. 21778</i>	109
C10782 - STRADIVARIUS ITALIA/RAMO DI AZIENDA DI IMMOBILIARE GRANDE DISTRIBUZIONE SOCIETA' DI INVESTIMENTO IMMOBILIARE QUOTATA	
<i>Provvedimento n. 21779</i>	112
C10783 - MIROGLIO FASHION/ RAMO DI AZIENDA DI GALLERIA CINISELLO	
<i>Provvedimento n. 21780</i>	116
C10784 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI GALLERIE COMMERCIALI BENNET (CENTRO COMMERCIALE BRUGHERIO)	
<i>Provvedimento n. 21781</i>	119
C10785 - AUTOGRILL/RAMO DI AZIENDA DI FIAMMA 2000	
<i>Provvedimento n. 21782</i>	122
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	125
AS773 –TECNOLAB/ RICERCA TRICHINELLA NELLE CARNI	125
PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA	129
PI5551B - ERREDUE ASSISTENZA INFORTUNISTICA STRADALE-RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE	
<i>Provvedimento n. 21783</i>	129
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	133
PS2023 - EPILQUICK-CONTROINDICAZIONI ALL'USO	
<i>Provvedimento n. 21752</i>	133
IP85 - INA ASSITALIA-POLIZZE ASSICURATIVE	
<i>Provvedimento n. 21769</i>	150
PS4916 - BNL-PRELIEVI GRATUITI	
<i>Provvedimento n. 21771</i>	156
PS5916 - MEDIASET PREMIUM-OMISSIONI INFORMATIVE	
<i>Provvedimento n. 21772</i>	163
PS6013 - EASY DOWNLOAD-ATTIVAZIONE NON RICHIESTA	
<i>Provvedimento n. 21773</i>	171
PS6057 - PUNTOACQUA-INFORMAZIONI SULL'ACQUA DI RUBINETTO	
<i>Provvedimento n. 21774</i>	192
PS6196 - PUBLIMAR-QUIZ TIME	
<i>Provvedimento n. 21775</i>	202
PS6339 - DP MOBILE - TELEQUIZ GIOCARE	
<i>Provvedimento n. 21776</i>	207

VARIE	212
REGOLAMENTO PER I LAVORI, FORNITURE E SERVIZI IN ECONOMIA	
<i>Provvedimento n. 21784</i>	212

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

A429 – RTI/SKY-MONDIALI DI CALCIO.

Provvedimento n.21767.

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 54 della legge 6 febbraio 1996, n. 52;

VISTO l'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (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, ora articoli 101 e 102 TFUE;

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

VISTA la denuncia della società Reti Televisive Italiane S.p.A., pervenuta in data 18 maggio 2010 ed integrata in data 18 giugno 2010, concernente l'acquisizione da parte della società SKY Italia S.r.l. dei diritti di trasmissione dei Mondiali di calcio 2010 in modalità a pagamento per tutte le piattaforme trasmissive;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. SKY ITALIA S.r.l. (di seguito, SKY) è l'operatore televisivo satellitare nato nel luglio 2003 dalla fusione delle piattaforme Stream e Tele+. SKY è soggetta all'attività di direzione e coordinamento esercitata da The News Corporation Ltd., società a capo del Gruppo Newscorp, attivo nel settore dei *media* su scala mondiale. Le attività di Newscorp includono la produzione e la distribuzione di film e di programmi televisivi, la trasmissione di programmi televisivi via satellite e via cavo, la pubblicazione di giornali, riviste e libri, la produzione e la distribuzione di prodotti e servizi promozionali e pubblicitari, lo sviluppo di mezzi di trasmissione digitale, lo sviluppo di sistemi di gestione ad accesso condizionato e su abbonamento e la creazione e la distribuzione di programmazioni *online*. Nel 2009, SKY ha realizzato un fatturato di 2,8 miliardi di euro¹.

2. RETI TELEVISIVE ITALIANE S.p.A. (di seguito, RTI), è la società del Gruppo Mediaset che controlla le tre reti televisive nazionali in tecnica analogica terrestre Canale 5, Italia Uno e Rete Quattro. RTI è, inoltre, fornitore di contenuti a carattere nazionale esercente i canali "Boing" e "Iris" nonché fornitore del servizio di *pay-TV* "Mediaset Premium". RTI, inoltre, è la società che gestisce il patrimonio dei diritti televisivi per l'Italia del Gruppo Mediaset, svolgendo le attività di acquisizione, sviluppo e produzione dei diritti per lo sfruttamento televisivo nazionale sia in

¹ Il risultato si riferisce all'anno fiscale con scadenza il 30 giugno 2009.

modalità *free* che in modalità *pay*. RTI è controllata da Mediaset S.p.A. che ne detiene l'intero capitale sociale e nel 2009 ha realizzato un fatturato di 2,6 miliardi di euro.

II. I FATTI

3. Con comunicazioni pervenute in data 18 maggio 2010 e in data 18 giugno 2010, RTI ha segnalato un presunto comportamento abusivo di Sky Italia S.r.l., consistente nell'acquisizione e detenzione da parte di tale società della titolarità dei diritti esclusivi per la trasmissione televisiva in Italia dei Mondiali di calcio 2010 in modalità a pagamento (*pay*) su tutte le piattaforme trasmissive.

4. A seguito degli approfondimenti compiuti è risultato che i suddetti diritti sono stati acquisiti da SKY in forza di un contratto di sub-licenza stipulato nel 2008 con RAI, società che aveva precedentemente acquistato da FIFA (*Fédération Internationale de Football Association*) i diritti di trasmissione degli incontri dei Mondiali di calcio 2010 e 2014 in Italia.

Sky, dunque, risulta detenere l'esclusiva per la trasmissione televisiva in Italia in modalità *pay*, *inter alia*, delle dirette di tutti gli incontri disputati nelle fasi finali dei Mondiali di calcio 2010 e 2014; RAI, invece, ha mantenuto il diritto di trasmettere in modalità *free* le dirette di 25 incontri di ciascuna edizione di tale competizione internazionale, potendo scegliere a proprio piacimento una partita da trasmettere per ciascuna giornata di gioco.

5. RTI ritiene che la titolarità in capo a SKY dei diritti esclusivi per la diffusione televisiva in Italia dei campionati Mondiali di calcio in modalità a pagamento su tutte le piattaforme trasmissive, in considerazione della posizione di quasi-monopolio detenuta dalla società nella fornitura di servizi di *pay-TV*, rilevi come abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 102 TFUE e dell'art. 3 della legge n. 287/90. Ad avviso di RTI, infatti, la condotta di SKY "*concorre a impedire ai concorrenti nel mercato della pay-tv di accedere a contenuti di grande interesse per i consumatori/utenti italiani non abbonati ai canali Sky, i cui diritti sarebbero sacrificati dall'operatore dominante mediante l'oscuramento delle partite del Campionato mondiale nell'unica piattaforma alternativa a quella satellitare, la piattaforma DTT*".

III. IL MERCATO RILEVANTE

6. Il mercato rilevante ai fini del presente procedimento risulta essere quello della *pay-TV*, che corrisponde al mercato complessivo dei servizi televisivi a pagamento erogati con vari mezzi di trasmissione, e in particolare via satellite (DTH), attraverso il digitale terrestre (DTT) e le reti di telecomunicazioni.

7. Nella prassi della Commissione europea e dell'Autorità, il mercato della *pay-TV* è tradizionalmente distinto dal mercato della televisione in chiaro (*free-to-air*) e, più specificamente, dal mercato della raccolta pubblicitaria su mezzo televisivo².

Sebbene gli operatori di entrambi i mercati trasmettano contenuti audiovisivi per acquisire quote di *audience*, dalle quali dipendono sia gli incassi derivanti dalla vendita di servizi di *pay-TV* sia gli incassi derivanti dalla raccolta pubblicitaria, le caratteristiche della domanda e dell'offerta sono diverse nei due mercati. Ciò, in primo luogo, in ragione del fatto che i programmi e i contenuti distribuiti attraverso la *pay-TV*, soprattutto quelli c.d. "*premium*", non sono di norma sostituibili con i programmi e i contenuti trasmessi in chiaro. Inoltre, la principale fonte di ricavi degli

² Cfr. provvedimento finale del procedimento A362 – *Diritti Calcistici*, del 28 giugno 2006, e le decisioni della Commissione europea nei casi: COMP/M.5121 – *NewsCorp/Premiere*, del 25 giugno 2008; COMP/M.4504 – *SFR/Télé2 France*, del 18 luglio 2007; COMP/M.4204 – *Cinven/UPC France*, del 13 luglio 2006; COMP/M.3411 – *UGC/Noos*, del 17 maggio 2004; e COMP/M.2876 – *NewsCorp/Telepiù*, del 13 luglio 2006.

operatori attivi nella *pay-TV* è rappresentata dagli abbonamenti e dalla vendita di programmi in *pay-per-view*; gli operatori attivi nel mercato della televisione in chiaro si finanziano invece con la pubblicità e/o con contributi statali. Mentre nel mercato della *pay-TV* esiste dunque una relazione commerciale diretta tra l'operatore televisivo e gli spettatori, nel mercato della televisione in chiaro vi è un'unica relazione commerciale tra l'operatore e gli inserzionisti pubblicitari.

In conclusione, nonostante le relazioni orizzontali esistenti e nonostante il settore televisivo sia interessato da profondi mutamenti in atto³, ai fini del presente procedimento la fornitura di servizi televisivi a pagamento risulta costituire un mercato rilevante distinto da quello della raccolta pubblicitaria televisiva.

8. In Italia, i servizi di *pay-TV* sono erogati principalmente attraverso il satellite, il digitale terrestre e le reti di telecomunicazioni. Coerentemente con la prassi comunitaria, tuttavia, non si ritiene necessario operare un'ulteriore distinzione all'interno del mercato della *pay-TV* in funzione della specifica piattaforma trasmissiva utilizzata per la fornitura dei servizi⁴.

In ogni caso, la posizione di mercato di SKY risulterebbe ulteriormente rafforzata nel caso in cui si individuasse un distinto mercato della *pay-TV* su piattaforma satellitare, atteso che in tale mercato più ristretto non sarebbero comprese le pressioni competitive inter-piattaforma e SKY deterrebbe una quota di mercato prossima al 100%.

9. Dal punto di vista geografico, è generalmente riconosciuto che la dimensione del mercato della *pay-TV* è nazionale, in considerazione del regime normativo e regolamentare, delle barriere linguistiche, nonché di fattori culturali.

Le caratteristiche del mercato e la posizione dominante di SKY

10. Nel 2008, il valore complessivo del mercato italiano della *pay-TV* ha raggiunto i 2,7 miliardi di euro, con una crescita del 12% rispetto all'anno precedente. In Italia, il satellite e il digitale terrestre costituiscono le più importanti piattaforme trasmissive per l'offerta e la fruizione di contenuti televisivi a pagamento.

Nel corso del 2008 4,5 milioni di famiglie hanno acquistato in abbonamento servizi televisivi a pagamento erogati attraverso il satellite, piattaforma sulla quale è stato generato circa il 90% dei ricavi complessivi della *pay-TV* in Italia. Si stima che nello stesso periodo circa 2,7 milioni di utenti abbiano fruito, attraverso carte prepagate o abbonamenti, di servizi di *pay-TV* erogati sul digitale terrestre, piattaforma sulla quale è stato generato circa l'8% del valore complessivo del mercato della *pay-TV*.

11. Le caratteristiche strutturali, nonché le barriere all'espansione e all'ingresso sul mercato, inducono a riconoscere in capo a SKY un'evidente posizione dominante nel mercato italiano della *pay-TV*. Ai fini di tale valutazione rileva, in primo luogo, la struttura del mercato, illustrata nella seguente tabella.

Tabella 1: Quote di mercato nelle offerte televisive a pagamento

³ Cfr. IC41 – *Indagine Conoscitiva sul Settore Audiovisivo*, Provv. n. 20788 in Boll. n. 6/10.

⁴ Cfr. le decisioni della Commissione europea sopra citate.

Operatore	2007	2008	2009
SKY	91,1%	88,8%	85,8%
RTI	5,2%	7,5%	10,7%
Telecom Italia Media/Dahlia TV ⁵	0,5%	0,4%	0,5%
Operatori TLC	3,1%	3,3%	2,9%
Totale	100 %	100%	100%

Fonte: Relazioni Annuali dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 2009 e 2010.

12. SKY detiene attualmente una quota del mercato dell'86%, mentre il principale concorrente, RTI, nonostante la crescita realizzata negli ultimi anni, si attesta ad una quota di circa l'11%.

13. Si rileva, inoltre, come SKY detenga un insieme di caratteristiche che concorrono a sostanziare ulteriormente la posizione dominante di tale società nel mercato della *pay-TV*: *i*) afferisce ad uno dei principali gruppi attivi nel settore *media* a livello mondiale; *ii*) detiene diritti audiovisivi su una *library* di contenuti *pay* che per ampiezza, varietà e qualità non è allo stato paragonabile a quella di altri fornitori di contenuti a pagamento; *iii*) è in grado di esercitare un'elevata forza contrattuale per l'acquisizione di contenuti *premium*; *iv*) dispone di ampia capacità trasmissiva; *v*) esercita il pieno controllo della piattaforma satellitare per la *pay-TV* diffusa in Italia.

14. Si osserva, infine, come il mercato in questione sia caratterizzato da significative barriere all'entrata, connesse agli ingenti costi, in larga parte irrecuperabili, per l'acquisizione di contenuti da trasmettere, per ottenere la disponibilità della necessaria capacità trasmissiva e per approntare un'adeguata rete commerciale.

IV. VALUTAZIONI

15. In coerenza con i principi espressi dalla prassi dell'Autorità e dalla consolidata giurisprudenza comunitaria⁶, la stipulazione di contratti che comportano l'acquisizione in esclusiva dei diritti di trasmissione di particolari contenuti audiovisivi da parte di un operatore televisivo che detiene una posizione dominante sul mercato costituisce una condotta potenzialmente idonea ad integrare una fattispecie di abuso di posizione dominante in violazione dell'art. 102 TFUE. Il vincolo di esclusiva, infatti, può determinare una preclusione anticoncorrenziale, ostacolando l'ingresso e l'affermazione sul mercato di operatori concorrenti.

L'esistenza di un illecito anticoncorrenziale consistente nell'acquisizione della titolarità di diritti esclusivi su particolari contenuti audiovisivi – esclusiva che non comporta di per sé violazioni alle regole di concorrenza – va apprezzata in funzione delle caratteristiche soggettive dell'impresa interessata, che nel caso di specie opera in posizione dominante, del rilievo commerciale dei contenuti in questione, nonché dell'estensione dell'esclusiva, tenuto conto delle condizioni competitive del mercato in questione nel quale, in ragione della presenza di un'impresa in posizione dominante, il grado di concorrenza risulta già sminuito.

16. Nel caso di specie, l'acquisizione da parte di Sky, operatore largamente dominante nel mercato della *pay-TV*, della titolarità dei diritti *pay* sui Mondiali di calcio 2010 e 2014 in esclusiva su tutte le piattaforme trasmissive appare suscettibile di configurare un abuso anticoncorrenziale di natura

⁵ Nel corso del 2009 è stato attuato l'accordo per la cessione da Telecom Italia Media alla divisione italiana di Air P TV Development AB (Dalia TV) del ramo d'azienda comprendente le attività relative ai servizi televisivi a pagamento offerti sulla piattaforma digitale terrestre. Cfr. C9846 - *AIR P TV DEVELOPMENT ITALY/APTV*, Provv. n. 19457, in Boll. n. 3/09.

⁶ Cfr. A362 – *Diritti calcistici*, Provv. n. 14137, in Boll. n. 12/05 e i precedenti ivi richiamati.

escludente in ragione della rilevanza degli specifici contenuti audiovisivi acquisiti nonché dell'estensione dell'esclusiva.

17. Al riguardo, si rileva preliminarmente come la giurisprudenza antitrust nazionale e comunitaria abbia più volte riconosciuto l'importanza che i diritti sportivi di natura calcistica rivestono non solo quale strumento di ingresso e di affermazione da parte di singoli operatori nel settore televisivo, e in particolare nel mercato della *pay-TV*, ma anche quale mezzo per lo sviluppo e l'affermazione di nuovi mezzi di trasmissione⁷. Si tratta, infatti, di contenuti di grande richiamo per i telespettatori, che rappresentano spesso un contenuto motivante per l'acquisto di servizi televisivi a pagamento.

18. I Mondiali di calcio appaiono costituire l'evento sportivo calcistico a livello internazionale di maggior richiamo per il pubblico televisivo. L'esigenza di tutelare la libertà di essere informati e di garantire la protezione degli interessi dei telespettatori ha indotto l'adozione di specifiche previsioni normative e regolamentari che impongono la trasmissione di un numero minimo di incontri dei Mondiali di calcio, comprese tutte le partite disputate dalla squadra nazionale, su canali televisivi liberamente accessibili⁸.

19. Nonostante RAI trasmetta, in modalità *free*, venticinque partite della fase finale dei Mondiali di calcio, l'offerta di un pacchetto completo contenente tutti gli incontri disputati nella fase finale di tale competizione costituisce un prodotto a valore aggiunto per il quale appare sussistere un'apprezzabile domanda potenziale⁹. I diritti audiovisivi dei mondiali di calcio possono avere, dunque, un significativo rilievo commerciale e strategico anche in relazione al loro sfruttamento in modalità a pagamento.

20. Per effetto del contratto stipulato con RAI, SKY ha reso indisponibili sul mercato i diritti di trasmissione televisiva dei Mondiali di calcio 2010 e 2014 in modalità a pagamento ad operatori concorrenti che operano su altre piattaforme trasmissive. Considerata la particolare rilevanza dei contenuti audiovisivi in questione, l'esclusiva acquisita da SKY appare priva della necessaria proporzionalità rispetto ai legittimi fini commerciali perseguibili dall'impresa in posizione dominante. La titolarità di SKY dell'esclusiva sui diritti televisivi *pay* dei Mondiali di calcio 2010 e 2014, infatti, impedisce che contenuti audiovisivi di particolare valenza commerciale e strategica possano essere offerti da operatori concorrenti nel mercato della *pay-TV* che operano su piattaforme alternative e, in particolare, sul digitale terrestre.

Va rilevato, peraltro, come l'esclusiva acquisita da SKY si estenda a piattaforme sulle quali la società non può attualmente offrire servizi televisivi a pagamento in forza degli specifici vincoli *antitrust* derivanti dai richiamati impegni comunitari assunti da Newscorp nel 2003.

V. L'APPLICABILITÀ DELL'ARTICOLO 102 TFUE

21. La condotta di SKY appare idonea a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri della Comunità europea, in quanto interessa una parte sostanziale del mercato comune e ha significative conseguenze sugli scambi intracomunitari.

⁷ Cfr., Decisione della Commissione del 2 aprile 2003, Caso n. COMP/M.2876 – *Newscorp/Telepiù* e Provvedimento dell'Autorità del 22 marzo 2005, n. 14137, A362 – *Diritti calcistici*, in Boll. n. 12/05.

⁸ Cfr. la Direttiva 97/36/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 e la Direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007 che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive nonché la Delibera n. 8/99 dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni recante la «lista degli eventi di particolare rilevanza per la società da trasmettere su canali televisivi liberamente accessibili».

⁹ Lo stesso amministratore delegato di Sky ha affermato di attendersi che la trasmissione dei Mondiali di calcio induca ad un buon aumento del numero degli abbonati della società, vedi articolo pubblicato sul *Financial Times* del 28 giugno 2010, pag. 15.

22. L'acquisizione dei diritti dei Mondiali di calcio in esclusiva *pay* da parte di Sky, infatti, investe il mercato nazionale della *pay-TV* che, per definizione, costituisce una parte sostanziale del mercato comune. La condotta contestata appare idonea a pregiudicare il commercio tra gli Stati membri, in quanto l'acquisizione di esclusive per la trasmissione in modalità a pagamento su tutte le piattaforme trasmissive di contenuti di significativo valore commerciale risulta atta a limitare od ostacolare l'accesso al mercato italiano della *pay-TV* da parte di altri operatori, anche stranieri¹⁰.

RITENUTO, pertanto, che, sulla base delle evidenze raccolte, l'acquisizione da parte di SKY Italia S.r.l. dei diritti di trasmissione in esclusiva dei Mondiali di calcio 2010 e 2014 potrebbe dare luogo ad una violazione dell'articolo 102 TFUE;

DELIBERA

a) l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 14, della legge n. 287/90, nei confronti della società SKY ITALIA S.r.l., per accertare l'esistenza di una violazione dell'articolo 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea;

b) la fissazione del termine di giorni trenta decorrenti dalla notificazione del presente provvedimento per l'esercizio da parte dei legali rappresentanti delle parti del diritto di essere sentiti, precisando che la richiesta di audizione dovrà pervenire alla Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità almeno quindici giorni prima della scadenza del termine sopra indicato;

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Silvio Schinaia;

d) che gli atti del procedimento possono essere presi in visione presso la Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Concorrenza di questa Autorità dai rappresentanti legali delle parti, nonché da persona da essi delegata;

e) che il procedimento deve concludersi entro il 30 novembre 2011.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

¹⁰ In merito al pregiudizio al commercio intracomunitario, la Commissione ritiene che qualsiasi abuso che rende più difficile l'accesso ad un mercato nazionale incide sensibilmente sul commercio. Cfr. Comunicazione della Commissione "Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del trattato" 2004/C 101/07, § 3.2.5, punto 96.

I720 - CARTE DI CREDITO*Provvedimento n. 21768*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 28 dicembre 2005, n. 262;

VISTO l'articolo 101 del Trattato CE;

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

VISTA la propria delibera del 15 luglio 2009, con la quale è stata avviata l'istruttoria ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90 per presunta violazione dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE nei confronti delle società MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated, MasterCard Europe S.p.r.l., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Sella Holding S.p.A., Barclays Bank plc, Deutsche Bank S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A., ICBPI S.p.A. e Unicredit S.p.A.;

VISTA la propria delibera del 22 dicembre 2009 con la quale sono stati rigettati gli impegni proposti dalle parti del Procedimento;

VISTA la comunicazione delle risultanze istruttorie, trasmessa alle parti in data 28 maggio 2010;

VISTA la propria delibera del 16 giugno 2010, con la quale è stato prorogato al 5 novembre 2010 il termine di conclusione del procedimento;

VISTE le memorie conclusive delle parti, pervenute in data 7 e 8 ottobre 2010;

SENTITI in audizione finale, in data 13 ottobre 2010, i rappresentanti di MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated, MasterCard Europe S.p.r.l., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Sella Holding S.p.A., Barclays Bank plc, Deutsche Bank S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A., ICBPI S.p.A. e Unicredit S.p.A.;

VISTA la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

PREMESSA

1. In data 15 luglio 2009 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha avviato un'istruttoria, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, per presunta violazione dell'art. 101, paragrafo 1, TFUE (già articolo 81, paragrafo 1, del Trattato CE) nei confronti delle società MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated, MasterCard Europe S.p.r.l., Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Sella Holding S.p.A., Barclays Bank plc, Deutsche Bank S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A., ICBPI S.p.A. e Unicredit S.p.A..

2. Oggetto del procedimento sono la struttura ed il funzionamento del circuito MasterCard e i contratti di licenza stipulati tra lo stesso circuito e i licenziatari *acquirer* i quali configurano fattispecie restrittive della concorrenza. Infatti, da un lato il circuito Mastercard definisce, nella veste di associazione di imprese, la *multilateral interchange fee* (nel seguito anche MIF), che

rappresenta una voce omogenea e comune per gli *acquirer*. Dall'altro, tale interchange fee, sulla base dei contratti di licenza tra il circuito ed i licenziatari, viene poi applicata - attraverso la *merchant fee* - da questi ultimi nell'erogazione dei vari servizi ai propri merchant convenzionati, ciò anche attraverso specifiche politiche commerciali. Tale commissione viene così a rappresentare una delle principali e uniformi voci di costo nella determinazione della *merchant fee*, elemento quest'ultimo che invece dovrebbe rappresentare la variabile competitiva tra soggetti convenzionatori.

1. LE PARTI

1.1. Il gruppo MasterCard

3. MasterCard è un gruppo attivo a livello mondiale nella prestazione di servizi di pagamento (relativi a vari prodotti quali carte di credito, carte di debito, prelievi ATM) e titolare dei marchi MasterCard, Maestro e Cirrus. Le banche e società finanziarie licenziatrici di MasterCard emettono carte e/o convenzionano esercenti sulla base dei rapporti contrattuali stipulati con tale circuito. Il gruppo MasterCard ha come società *holding* MasterCard Incorporated, la quale controlla MasterCard International Incorporated, società registrata negli Stati Uniti e MasterCard Europe S.p.r.l., società registrata in Belgio. MasterCard Incorporated è stata quotata presso il New York Stock Exchange (di seguito, anche, NYSE) il 25 maggio 2006.

1.2. Gli *acquirer* licenziatari di MasterCard

4. Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. (di seguito anche BMPS) è la *holding* a capo dell'omonimo gruppo attivo nei diversi segmenti dell'attività bancaria e finanziaria. BMPS è oggi, anche a seguito della concentrazione con Banca Antonveneta S.p.A.¹, uno tra i principali gruppi bancari italiani con quote di rilievo in tutte le aree di *business* in cui opera. Il gruppo BMPS è licenziatario del marchio MasterCard in Italia².

5. Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. (di seguito anche BNL) opera nell'erogazione di servizi bancari e finanziari ed è attiva nella gestione delle transazioni di pagamento effettuate con terminali POS. BNL è parte del gruppo BNP Paribas S.A. e licenziataria del marchio MasterCard in Italia³.

6. Banca Sella Holding S.p.A. (di seguito anche Banca Sella) è la società posta a capo dell'omonimo gruppo bancario attivo nell'erogazione di vari servizi bancari-finanziari e di sistemi di pagamento. Banca Sella è licenziataria del marchio MasterCard in Italia⁴.

7. Barclays Bank Plc (di seguito anche Barclays) è una società, con sede legale nel Regno Unito e con una sede secondaria in Italia, che appartiene all'omonimo gruppo bancario internazionale attivo in vari settori bancari e finanziari: *retail banking*, *commercial banking*, *investment banking*. Il gruppo Barclays, inoltre, è attivo nel settore dei servizi di pagamento. Barclays è licenziataria del marchio MasterCard in Italia⁵.

8. Deutsche Bank S.p.A. (di seguito anche Deutsche Bank) è una società, parte del gruppo internazionale Deutsche Bank, attiva nell'offerta di vari servizi bancari, finanziari e di risparmio gestito. Deutsche Bank è licenziataria del marchio MasterCard in Italia⁶.

¹ Cfr. provvedimento di chiusura istruttoria C9182 - *Banca Monte dei Paschi di Siena/Banca Antonveneta*, in Boll. n. 18/08, con il quale è stata autorizzata con misure l'operazione di concentrazione.

² Cfr. risposta di BMPS del 21 aprile 2009, doc. n. 15.

³ Cfr. risposta di BNL del 20 aprile 2009, doc. n. 14.

⁴ Cfr. risposta di Banca Sella del 27 maggio 2009, doc. n. 33.

⁵ Cfr. risposta di Barclays del 27 maggio 2009, doc. n. 34.

⁶ Cfr. risposta di Deutsche Bank del 24 aprile 2009, doc. n. 18.

9. Intesa SanPaolo S.p.A. (di seguito anche Intesa SanPaolo o ISP) è la capogruppo dell'omonimo gruppo bancario. Il gruppo Intesa SanPaolo, nato dall'integrazione di Banca Intesa S.p.A. e Sanpaolo IMI S.p.A.⁷, è attivo nell'offerta dei servizi bancari, finanziari ed assicurativi ed è uno dei principali gruppi bancari in Italia con una rete diffusa a livello nazionale. Intesa SanPaolo controlla, tra l'altro, Setefi S.p.A., società attiva nei sistemi elettronici di pagamento. Il gruppo Intesa SanPaolo è licenziatario del marchio MasterCard in Italia⁸.

10. Istituto Centrale delle Banche Popolari Italiane S.p.A. (di seguito anche ICBPI) è la società posta a capo dell'omonimo gruppo, specializzato nell'ideazione, progettazione e gestione di vari servizi rivolti alle banche e alle società finanziarie. ICBPI controlla, tra l'altro, Key Client Cards & Solutions S.p.A. e Si Holding S.p.A.⁹, società attive nell'issuing, nell'acquiring e nel *processing* delle carte di pagamento. Il gruppo ICBPI è licenziatario del marchio MasterCard in Italia¹⁰.

11. Unicredit S.p.A. è la capogruppo dell'omonimo gruppo bancario (di seguito anche Unicredit), riorganizzato a seguito del perfezionamento dell'operazione di fusione per incorporazione di Capitalia S.p.A. in UniCredito Italiano S.p.A.¹¹. In Italia, il gruppo Unicredit è attivo nell'offerta di servizi bancari, finanziari ed assicurativi. Il gruppo Unicredit è licenziatario del marchio MasterCard in Italia¹².

2. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

2.1. L'attività istruttoria

12. Nel corso del procedimento sono stati svolti accertamenti ispettivi presso MasterCard (sede di Roma), Deutsche Bank (sede di Milano), Intesa SanPaolo (sede di Milano), ICBPI (sedi di Milano), Unicredit (sede di Milano e Cologno Monzese) Nel corso di tali accertamenti è stata acquisita ampia documentazione relativa all'oggetto del presente procedimento. In data 31 agosto 2009 e 25 gennaio 2010, a seguito di apposite istanze, le società Sky Italia S.r.l., Visa Europe Limited e il Consorzio Bancomat, sono state ammesse a partecipare al procedimento.

13. Sono stati sentiti in audizione: Mastercard (in data 28 settembre 2009, 12 ottobre 2009, 3 novembre 2009, 17 novembre 2009, 15 aprile 2010 e 27 luglio 2010), ICBPI (in data 7 ottobre 2009 e 28 aprile 2010), BNL (in data 8 ottobre 2009, 25 novembre 2009 e 29 aprile 2010), BMPS (in data 13 ottobre 2009, 24 novembre 2009 e 26 aprile 2010), Intesa SanPaolo (in data 13 ottobre 2009, 25 novembre 2009 e 4 maggio 2010), Unicredit (in data 14 ottobre 2009 e 27 novembre 2009), Barclays Bank (in data 16 ottobre 2009), Banca Sella (in data 23 ottobre 2009) e Deutsche Bank (in data 14 aprile 2010).

14. Inoltre, sono state inviate richieste di informazioni, oltre a quelle contenute nei verbali di audizione, a: Mastercard (in data 8 febbraio 2010 e 21 luglio 2010), ICBPI (in data 26 febbraio 2010 e 21 luglio 2010), BNL (in data 26 febbraio 2010 e 21 luglio 2010), BMPS (in data 3 novembre 2009, 26 febbraio 2010 e 21 luglio 2010), Intesa SanPaolo (in data 26 febbraio 2010 e 21 luglio 2010), Unicredit (in data 26 febbraio 2010 e 21 luglio 2010), Barclays Bank (in data 26 febbraio 2010 e 21 luglio 2010), Banca Sella (in data 26 febbraio 2010 e 21 luglio 2010) e Deutsche Bank (in data 3 novembre 2009, 26 febbraio 2010 e 21 luglio 2010).

⁷ Cfr. provvedimento di chiusura istruttoria C8027 - *Banca Intesa/SanPaolo IMI*, in Boll. n. 49/06, con il quale è stata autorizzata con misure l'operazione di concentrazione.

⁸ Cfr. risposta di ISP del 3 giugno 2009, doc. n. 38.

⁹ Cfr. provvedimento di chiusura istruttoria C9817 - *Istituto Centrale delle Banche Popolari/Si Holding*, in Boll. n. 12/09, con il quale è stata autorizzata con misure l'operazione di concentrazione.

¹⁰ Cfr. risposte di Si Holding e ICBPI del 15 maggio 2009, rispettivamente doc. n. 25 e n. 26.

¹¹ Cfr. provvedimento di chiusura istruttoria C8660 - *Unicredito Italiano/Capitalia*, in Boll. n. 33/07, con il quale è stata autorizzata con misure la concentrazione.

15. Durante l'istruttoria le parti hanno più volte effettuato accesso agli atti: Mastercard (in data 24 settembre 2009, 16 ottobre 2009, 3 novembre 2009, 24 novembre 2009, 22 dicembre 2009, 17 marzo 2010, 10 giugno 2010 e 12 ottobre 2010), ICBPI (in data 30 settembre 2009, 7 ottobre 2009, 15 ottobre 2009, 3 novembre 2009, 24 novembre 2009, 14 maggio 2010, 16 giugno 2010 e 12 ottobre 2010), BNL (in data 30 settembre 2009, 8 ottobre 2009, 16 ottobre 2009, 3 novembre 2009, 23 novembre 2009, 25 novembre 2009, 20 aprile 2010, 15 giugno 2010 e 12 ottobre 2010), BMPS (in data 2 ottobre 2009, 3 novembre 2009, 23 novembre 2009, 24 novembre 2009, 20 aprile 2010, 11 giugno 2010 e 12 ottobre 2010), Intesa SanPaolo (in data 29 settembre 2009, 16 ottobre 2009, 23 novembre 2009, 25 novembre 2009, 19 gennaio 2010, 19 aprile 2010, 10 giugno 2010, 28 settembre 2010 e 12 ottobre 2010), Unicredit (in data 29 settembre 2009, 16 ottobre 2009, 3 novembre 2009, 23 novembre 2009, 8 febbraio 2010, 15 giugno 2010 e 12 ottobre 2010), Barclays Bank (in data 30 settembre 2009, 16 ottobre 2009, 23 novembre 2009, 29 dicembre 2009, 20 aprile 2010, 14 maggio 2010, 16 giugno 2010 e 12 ottobre 2010), Banca Sella (in data 30 settembre 2009, 15 ottobre 2009, 3 novembre 2009, 23 novembre 2009, 29 dicembre 2009, 24 marzo 2010, 14 giugno 2010 e 12 ottobre 2010), Deutsche Bank (in data 1° ottobre 2009, 15 ottobre 2009, 3 novembre 2009, 24 novembre 2009, 14 maggio 2010, 16 giugno 2010 e 12 ottobre 2010).

16. Durante l'istruttoria i terzi hanno più volte effettuato accesso agli atti: Sky Italia (in data 9 ottobre 2009 e 30 marzo 2010), Visa Europe (in data 9 ottobre 2009, 8 marzo 2010, 22 giugno 2010 e 29 ottobre 2010), Consorzio Bancomat (in data 1° febbraio 2010 e 24 marzo 2010).

17. L'Autorità ha rigettato, in data 22 dicembre 2009, gli impegni proposti dalle parti del procedimento.

18. In data 28 maggio 2010 è stata trasmessa alle parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie.

19. Su richiesta delle parti, con delibera del 16 giugno 2010, l'Autorità ha prorogato al 5 novembre 2010 il termine di conclusione del procedimento.

20. Le memorie conclusive delle parti sono pervenute in data 7 e 8 ottobre 2010. Infine, in data 13 ottobre 2010, i rappresentanti delle parti sono stati sentiti in audizione di fronte all'Autorità.

2.2. I mercati rilevanti e la posizione delle parti

2.2.1. I mercati rilevanti

21. Nel settore delle carte di pagamento è possibile distinguere due ambiti di attività: uno a monte dove operano i circuiti di pagamento e uno a valle ove sono attive le banche e le società finanziarie per le attività relative alle carte di pagamento ovvero, principalmente, l'emissione delle carte (*issuing*) ed il convenzionamento degli esercenti (*acquiring*).

22. Il mercato a monte è quello dove operano i circuiti. I circuiti svolgono numerose attività che essenzialmente assicurano che i pagamenti effettuati con carte di pagamento si concludano e si realizzino in condizioni di sicurezza. Sui mercati a valle gli operatori attivi, tipicamente banche, operano, da un lato, nell'emissione di carte con il marchio del circuito e con la propria denominazione che ne differenzia il prodotto e i servizi e, dall'altro, nel convenzionamento degli esercenti per l'accettazione di pagamenti effettuati con carte di pagamento.

23. Nei precedenti comunitari¹³ e nazionali¹⁴ sono stati, pertanto, definiti un mercato a monte tra circuiti ed i mercati a valle dell'issuing e dell'acquiring.

¹² Cfr. risposte di Unicredit del 25 maggio 2009, doc. n. 31, e primo giugno 2009, doc. n. 37.

¹³ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007 COMP/34.579 - *MasterCard*, COMP/36.518 - *EuroCommerce*, COMP/38.580 - *Commercial Cards*.

¹⁴ Cfr. provvedimento di chiusura istruttoria C9817 - *Istituto Centrale delle Banche Popolari/Si Holding*, in Boll. n. 12/09, con il quale è stata autorizzata con misure l'operazione di concentrazione.

24. La dimensione geografica del mercato a monte tra circuiti e di quelli a valle dell'issuing e dell'acquiring può essere circoscritta nell'ambito del territorio nazionale in quanto le modalità di offerta appaiono sufficientemente uniformi all'interno dello stesso. Viceversa, permangono differenze a livello di operatori attivi, di modalità di utilizzo delle licenze nazionali, di condizioni economiche, tra i vari paesi tali da escludere che i mercati rilevanti del prodotto sopra individuati abbiano un ambito geografico rilevante più ampio di quello nazionale.

2.2.1.1. Il mercato tra circuiti

25. I circuiti come MasterCard forniscono delle piattaforme alle banche ad essi aderenti attraverso le quali vengono eseguite e regolate, secondo specifiche *network rules*, le transazioni effettuate con le carte di pagamento. Più precisamente, i circuiti definiscono gli standard tecnici e le regole comuni necessari al proprio funzionamento come, ad esempio, le regole che governano la gestione delle autorizzazioni e del *processing* delle transazioni concluse sul proprio *network*. Tutte le regole del circuito sono accettate e applicate, via i contratti di licenza, dai soggetti licenziatari che operano in qualità di *issuer* e/o di *acquirer* per il circuito stesso. I circuiti sono inoltre proprietari dei marchi che li contraddistinguono.

26. Nel mercato a monte tra circuiti, che può essere definito come la prestazione di servizi connessi al funzionamento dei circuiti di pagamento, i gestori di questi sistemi di pagamento competono tra loro al fine di incentivare le società finanziarie a partecipare al proprio circuito e a utilizzare il proprio sistema. L'utilizzo dei servizi forniti attraverso il circuito avviene a titolo oneroso (e.g. attraverso il pagamento delle *scheme fees*), così come risulta, ad esempio, dalla "*Principal Licence Agreement*" tra MasterCard ed Unicredit: "*licensees agrees to pay promptly any dues, assessments, fees, fines or penalties that are at any time properly levied upon it or allocated to it under Licensor's bylaws and rules [...]*"¹⁵.

27. Il circuito MasterCard applica a carico dei propri licenziatari le cd. *scheme fees* sia per l'emissione delle carte che per il loro utilizzo presso gli esercenti convenzionati. In particolare, MasterCard prevede, tra l'altro, che per ciascuna carta emessa sia corrisposta i) una commissione con cadenza periodica (*card fee*), ii) una commissione, con cadenza periodica, sia lato *issuing* che lato *acquiring* in percentuale del valore delle transazioni (*volume fee*), iii) una *fee* in capo agli *issuers*, con cadenza periodica, per ciascuna transazione effettuata nel periodo (*authorization fee*) e iv) una commissione, con cadenza periodica, sia lato *issuing* che lato *acquiring* per ciascuna transazione effettuata nel periodo (*clearing & settlement fee*)¹⁶. Relativamente alle *scheme fees* si osserva che, dai dati forniti dagli *acquirer* parti del procedimento, esse incidono in misura non rilevante sui costi sopportati da questi ultimi, essendo la MIF la variabile principale. Infatti, come nel seguito precisato, nell'analisi della MIF, per gli *acquirer* - ad esempio per un operatore come Unicredit, nonché per Barclays¹⁷ - la *scheme fees* rappresenta non più del 5% della *merchant fee*. Sono, inoltre, le stesse banche ad aver affermato che, in generale, tra i costi sostenuti nel mercato dell'acquiring sono le MIF a rappresentare la voce prevalente e non gli oneri di circuito; è il caso di BNL la quale afferma che "... le MIF sono una parte importante delle *merchant fee*. In estrema sintesi la *merchant fee* è definita come somma di varie componenti: la MIF (mediante la voce tra le più rilevanti), i costi tecnologici (quali i costi per i terminali POS, il loro ammortamento, etc), i costi di telecomunicazione, i costi di servizio (*call center*), i costi per l'apertura della

¹⁵ Cfr. art. 5 del "*Mastercard Principal Licence Agreement*" allegato alla risposta di Unicredit del 25 maggio 2009, doc. n. 31.

¹⁶ Cfr. risposta di Mastercard del 26 aprile 2010, doc. n. 667, allegato Q7.

¹⁷ Cfr. risposta di Unicredit del 29 ottobre 2009, doc. n. 424 e risposta di Barclays del 2 aprile 2010, doc. n. 624, rielaborazioni AGCM.

pratica, gli oneri dei circuiti e il processing....Ad esempio, per la GDO, dove ci sono degli importanti fattori di scala, le MIF possono pesare sino al 90% delle merchant fee. Per i clienti medio/piccoli i costi di fornitura del servizio da parte di BNL sono invece maggiori e pertanto l'incidenza delle MIF diminuisce"¹⁸; anche Deutsche Bank sostiene che: "Il sistema informatico utilizzato da Deutsche Bank contiene tutti ricavi (tra i quali le merchant fee) e tutti i costi (tra i quali le MIF) dell'attività di acquiring in modo da poter simulare la redditività del rapporto in funzione del mix atteso di carte di pagamento. In media il peso delle MIF sulle merchant fee di Deutsche Bank è circa il [70-75%]"¹⁹.

28. Il circuito definisce inoltre le commissioni, denominate *interchange fees*, che l'acquirer corrisponde all'issuer ogni volta che viene effettuato un pagamento in circolarità con carta. Il pagamento di tali commissioni è espressamente previsto dalle regole del circuito cui devono sottostare tutte le banche e/o le società finanziarie licenziate del circuito, così come previsto dalle licenze stesse.

29. In un mercato a due versanti, come quello delle carte di pagamento, dove, da un lato, vi sono gli utilizzatori delle carte e, dall'altro, gli esercenti che le accettano come mezzo di pagamento, il grado di diffusione e/o di notorietà del circuito rappresenta un ulteriore elemento competitivo di assoluto rilievo. Il grado di diffusione del circuito dipende, a sua volta, dal numero dei partecipanti in ciascuno dei due versanti.

30. In quest'ottica, MasterCard rappresenta uno dei principali gestori nel mercato dei circuiti di pagamento in Italia. Le banche licenziate di MasterCard in Italia sono le principali banche sul territorio nazionale.

2.2.1.2. Il mercato dell'acquiring

31. Il mercato dell'acquiring comprende le attività di contrattualizzazione degli esercenti, la gestione dei rapporti con i circuiti internazionali, la negoziazione e gestione delle commissioni a carico dell'esercente, l'installazione e la gestione di POS, la gestione delle frodi e, in generale, le attività di *customer service*.

32. Il servizio di accettazione di pagamenti con carte di pagamento avviene a titolo oneroso. In particolare, l'esercente è tenuto a corrispondere una commissione, espressa in percentuale del valore della transazione, alla banca che ha effettuato il convenzionamento. Tale commissione è denominata *merchant fee* e viene definita dall'acquirer (o dal distributore nel modello non integrato, che nel definirla tiene conto a sua volta delle varie commissioni da pagare all'acquirer).

33. Nel caso in cui il collocamento dei contratti di convenzionamento presso gli esercenti venga effettuato da soggetti diversi dall'acquirer, il rapporto contrattuale si instaura tra esercente e *acquirer*; il collocatore definisce sempre il *pricing* applicato agli esercenti, come detto tenendo conto, però, delle commissioni definite dall'acquirer stesso.

34. In tali mercati operano banche o istituzioni finanziarie. Con specifico riferimento all'Italia, le banche o società finanziarie che operano come *acquirer* del circuito Mastercard sono BMPS, BNL, Banca Sella, Barclays Bank, Deutsche Bank, Intesa Sanpaolo, ICBPI, Unicredit.

2.2.1.3. Il mercato dell'issuing

35. L'attività di emissione delle carte di pagamento, *issuing*, comprende principalmente l'offerta della carta al cliente finale (che ne diviene il titolare), la definizione delle caratteristiche della carta e delle relative condizioni economiche (ammontare del canone annuo, commissioni per il servizio

¹⁸ Cfr. verbale di audizione di BNL dell'8 ottobre 2009, doc. n. 360.

¹⁹ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640. Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

di anticipo contante, spese di invio estratto conto e altre commissioni), la valutazione creditizia del cliente, la contrattualizzazione dello stesso, la gestione dei rapporti con i circuiti internazionali, le attività di *customer service* e di *marketing* e la gestione del rischio creditizio e delle frodi.

36. L'insieme di tali attività è completamente definito dall'issuer, ovvero dal soggetto che emette la carta. La remunerazione dell'issuer comprende le commissioni applicate al titolare (commissione annua e di rinnovo, interessi *revolving*, commissione per l'invio dell'estratto conto) e l'*interchange fee*.

37. Il collocamento della carta presso la clientela finale può essere effettuato da un distributore diverso dal soggetto che assume il ruolo di *issuer*. In questo caso, la remunerazione del soggetto *issuer* è determinata da una commissione percentuale addebitata al distributore, applicata al valore delle transazioni ricollegabili alla carta (commissione per gestione transazioni), e una commissione per la gestione della carta su base annua. La banca o la società finanziaria collocatrice definisce il *pricing* nei confronti della clientela finale. Il rapporto contrattuale con il titolare della carta è sempre detenuto dall'issuer, anche nel caso in cui il collocamento della carta è effettuato da un distributore diverso dall'issuer stesso.

38. L'issuer è il soggetto beneficiario della c.d. *interchange fee* sopra citata, fissata dal circuito in maniera omogenea a parità di tipologia di transazione e applicata dai licenziatari, nelle transazioni in circolarità che li riguardano, attraverso i contratti di licenza sottoscritti con il circuito stesso. Nel modello non integrato (con *issuer* diverso dal mero distributore), il distributore incassa l'*interchange fee* e pertanto la commissione che percepisce l'issuer risulta influenzata da quest'ultima; infatti, la commissione dell'issuer non può superare il livello della MIF (*interchange fee*) e può crescere con essa almeno sino al punto da non incentivare il passaggio ad un modello integrato.

2.2.2. La posizione delle parti

2.2.2.1. La posizione di MasterCard

39. La posizione di MasterCard può essere apprezzata considerando sia il numero di carte MasterCard e MAESTRO in circolazione che il numero degli esercenti convenzionati con i circuiti MasterCard e MAESTRO. Ciò in ragione degli effetti esistenti tra le due categorie di utenti (consumatori ed esercenti) che operano in maniera da far sì che la numerosità di una categoria (merchant) dipenda, tra le altre cose, dalla numerosità dell'altra (consumatori con carta o carte in circolazione) e viceversa (i.e. *two-sided markets*). Ulteriori indicazioni sul posizionamento di MasterCard in Italia possono essere fornite dalla numerosità e dalla rilevanza dei licenziatari di MasterCard e MAESTRO e dalle dinamiche sull'utilizzo dei circuiti MasterCard rispetto al concorrente principale.

40. Con riferimento alle carte di credito, Mastercard ha uno stock di circa [10-15]²⁰ milioni di carte di credito in circolazione (dato 2008). Considerando l'aggregato del mercato Mastercard e Visa, nonché altri operatori di minori dimensioni, il circuito Mastercard detiene una quota di mercato del [35-40%], rappresentando quindi uno dei principali circuiti.

Tabella 1: Stock di carte di credito per circuito e loro dinamica nel tempo (%)

²⁰ Cfr. risposta di MasterCard del 29 aprile 2010, doc. n. 671.

	2007	2008
MasterCard	[30-35]	[35-40]
VISA	[60-65]	[55-60]
Altri	[5-10]	[5-10]
Totale	100	100

Nota: i valori riportati in tabella sono stati ottenuti considerando le carte di credito consumer, commercial e le carte prepagate.

Fonte: elaborazioni AGCM su dati VISA e MasterCard.²¹

41. Il posizionamento del circuito MasterCard può essere inoltre apprezzato considerando anche l'andamento nel tempo del numero e del valore delle transazioni effettuate attraverso i principali circuiti di riferimento. In quest'ottica, l'utilizzo delle carte di credito del circuito MasterCard appare caratterizzato da una crescita rapida e superiore a quella del circuito VISA, essendo il tasso di crescita del valore delle transazioni effettuato con MasterCard, nel periodo 2006-2008, più del triplo di quello effettuato con VISA nel medesimo periodo (Cfr. Tabella 2). Si tratta di un ulteriore indicatore della significatività del posizionamento di MasterCard.

²¹ Cfr. risposta di Mastercard del 29 aprile 2010, doc. n. 671, e risposta di Visa del 29 settembre 2008, doc. n. 4.

Tabella 2: Evoluzione del numero e valore delle transazioni effettuate con carte di credito MasterCard e Visa nel periodo 2006-2008.

Circuito		2006	2007	2008
VISA	N° di transazioni	100	108	115
	Valore delle transazioni	100	108	112
MasterCard	N° di transazioni	100	124	143
	Valore delle transazioni	100	124	140

Nota: i valori riportati in tabella sono stati ottenuti considerando le carte di credito consumer, commercial e le carte prepagate.

Fonte: elaborazioni AGCM su dati VISA e MasterCard²².

42. Si noti che MasterCard offre diverse tipologie di carte di credito (“*Card programme*”) tra le quali quelle *consumer* (a loro volta distinte in più sottocategorie quali *consumer standard*, *world*, *world signia*, *prepaid consumer*), quelle *commercial* (*corporate* e *business*), oltre alle carte di debito. Nell’ambito delle carte di credito, prendendo in considerazione il valore delle transazioni realizzate, la tipologia *consumer standard* è la più significativa, seguita dalle carte *business*. E’ da notare anche la recente introduzione delle carte *prepaid consumer* che, dopo un solo anno dalla loro introduzione, pesano il [1-5%] del totale.

Tabella 3: Ripartizione delle tipologie di carte per valore delle transazioni in circolarità

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Consumer standard	[90-95%]	[90-95%]	[90-95%]	[90-95%]	[85-90%]	[85-90%]
Prepaid Consumer						[1-5%]
Commercial Corporate					[1-5%]	[1-5%]
Commercial Business	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]	[5-10%]	[10-15%]	[10-15%]

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti da MasterCard (cfr. doc. 593,Q(1))

43. Con riferimento alle carte di debito di Mastercard, le carte MAESTRO in circolazione sono pari a circa [25-30] milioni²³. Considerando l’aggregato delle carte di debito in circolazione in Italia, la quota delle carte del circuito MAESTRO è pari al [70-75%] del mercato (dato 2008). Si rileva che tale quota di mercato fa riferimento anche alle carte in *co-branding* tra Maestro e Pagobancomat, carte che, se utilizzate per transazioni con il marchio Maestro prevedono l’applicazione delle regole del circuito MasterCard²⁴.

²² Cfr. risposta di Mastercard del 2 marzo 2010, doc. n. 593,Q(2) e Q(3), e risposta di Visa del 29 settembre 2008, doc. n.

4.

²³ Tale aggregato è ottenuto sommando le carte MAESTRO in co-branding con il circuito di debito nazionale (PagoBANCOMAT) e quelle emesse dall’operatore postale (carte Postamat), cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593, allegato Q(7).

²⁴ Si noti che, se misurata in termini di numero o di valore delle transazioni, la quota di mercato delle carte MAESTRO potrebbe risultare inferiore ai valori riportati in Tabella 4 in quanto le transazioni eseguite con le carte *co-branded* possono essere effettuate sia attraverso il circuito MAESTRO che attraverso il circuito domestico. Secondo quanto affermato da Mastercard, infatti, “la scelta del circuito attraverso il quale realizzare una determinata transazione mediante una carta di

Tabella 4: Stock di carte di debito per circuito e loro dinamica nel tempo (%)

	2006	2007	2008
MasterCard	[70-75]	[70-75]	[70-75]
Altri	[25-30]	[25-30]	[25-30]
Totale	100	100	100

Nota: i valori riportati in tabella sono stati ottenuti considerando le carte con il logo MAESTRO ed escludendo le carte prepagate.

Fonte: elaborazioni AGCM su dati MasterCard e della Banca d'Italia²⁵.

44. Il posizionamento di MasterCard può essere ulteriormente apprezzato analizzandone il grado di diffusione presso gli esercenti. In particolare, dai dati raccolti nel corso dell'attività istruttoria è emerso che, con riferimento al 2009, gli esercenti attivi in Italia hanno in essere circa [950.000-1.000.000] contratti di convenzionamento con il circuito MasterCard e circa [900.000-950.000] con il circuito MAESTRO (Cfr. Tabella 5)²⁶. Si rileva, infine, che le banche licenziate di MasterCard sono le principali banche operanti in Italia.

45. I circuiti MasterCard e MAESTRO risultano pertanto tra i principali circuiti in Italia in termini di carte in circolazione, numero di esercenti convenzionati e numero e significatività dei propri licenziatari in Italia.

2.2.2.2. *La posizione degli acquirer*

46. Nel mercato dell'acquiring, con specifico riferimento alle carte di pagamento Mastercard, operano BMPS, BNL, Banca Sella Holding, Barclays Bank, Deutsche Bank, Intesa Sanpaolo, ICBPI, Unicredit²⁷, che sono anche le principali banche operanti in Italia.

47. Più in dettaglio, considerando il numero di contratti di convenzionamento con i circuiti MasterCard e MAESTRO in essere al 31 dicembre 2009, il posizionamento relativo delle otto banche *acquirers* parti del presente procedimento può essere desunto dalla successiva Tabella 5.

debito Maestro co-branded spetta al titolare della carta", cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593. La differenza tra tali quote non è indipendente da variabili quali le commissioni richieste ai merchant.

²⁵ Cfr. risposta di Mastercard del 2 marzo 2010, doc. n. 593, allegato Q(7) e Relazioni Annuali della Banca d'Italia.

²⁶ Si rileva come il numero di esercenti convenzionati può essere inferiore al numero dei contratti di convenzionamento in quanto lo stesso esercente può aver stipulato più contratti con *acquirer* diversi.

²⁷ Cfr., tra l'altro, tabella 2 del provvedimento di chiusura istruttoria C9817 - Istituto Centrale delle Banche Popolari/Si Holding, in Boll. n. 12/09.

Tabella 5: Contratti di convenzionamento esercenti con i circuiti MasterCard e MAESTRO stipulati dalle parti del presente procedimento, anno 2009*

Acquirer	N. di contratti di convenzionamento con il circuito MasterCard	N. di contratti di convenzionamento con il circuito MAESTRO
BNL	[1-50.000]	[-50.000]
Intesa Sanpaolo	[100.000-150.000]	[100.000-150.000]
Unicredit	[1-50.000]	[1-50.000]
ICBPI	[700.000-750.000]	[650.000-700.000]
Deutsche Bank	[1-50.000]	[1-50.000]
Banca Sella	[50.000-100.000]	[50.000-100.000]
BMPS	[1-50.000]	[1-50.000]
Barclays	[1-50.000]	[1-50.000]
TOTALE	[950.000-1.000.000]	[900.000-950.000]

* Si osserva che alcune banche in tabella sono in fase di crescita nell'attività diretta di *acquiring* essendo uscite dall'azionariato di CartaSi.

Fonte: elaborazioni AGCM su dati forniti da: ICBPI (doc. n. 612), BNL (doc. n. 613), Banca Sella (doc. n. 618), Barclays (doc. n. 624), UniCredit (doc. n. 625), Deutsche Bank (doc. n. 628), Intesa Sanpaolo (doc. n. 629) e BMPS (doc. n. 634) in risposta alle domande n. 2 e 4 della richiesta di informazioni dell'Autorità del 26 febbraio 2010.

2.3. Le MIF del circuito MasterCard in Italia

2.3.1. Il funzionamento del circuito

48. MasterCard offre vari servizi nell'ambito del settore dei sistemi di pagamento. Esso opera come circuito che adotta un c.d. sistema a quattro parti, o anche sistema/circuito non proprietario. Tale sistema si caratterizza per la separazione tra soggetto proprietario del marchio, che contraddistingue la carta di pagamento (il circuito), ed i soggetti emittenti (*issuer*) e/o che convenzionano gli esercenti (*acquirer*).

49. Il funzionamento del circuito MasterCard prevede dei contratti di licenza attraverso i quali i licenziatari del marchio MasterCard (banche o in generale società finanziarie) emettono carte di pagamento (nel ruolo di *issuer*) e/o contrattualizzano gli esercenti (nel ruolo di *acquirer*).

50. Il circuito MasterCard prevede che per ogni transazione in circolarità, ovvero quando *acquirer* ed *issuer* sono due soggetti diversi, l'*acquirer* della transazione corrisponda all'*issuer* della carta una commissione interbancaria multilaterale o MIF. La definizione e la modalità di applicazione di tali commissioni interbancarie sono contenute nelle regole del circuito MasterCard²⁸ e applicate, come sopra detto, attraverso i contratti di licenza stessi. I singoli contratti di licenza sottoscritti da MasterCard e dai licenziatari prevedono, infatti, espressamente il rispetto delle regole del circuito.²⁹ I soggetti licenziatari sono responsabili nei confronti di MasterCard anche del rispetto delle regole del circuito da parte dei propri affiliati³⁰.

51. Nel sistema a quattro parti di MasterCard occorre quindi distinguere, da un lato, il ruolo del soggetto che gestisce il circuito, dall'altro, il ruolo dei soggetti licenziatari.

²⁸ Cfr., tra l'altro, il capitolo 9 delle "MasterCard Rules (February 2008)" allegate alla risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3.

²⁹ Cfr., ad esempio, art. 6, recante "rules", della licenza sottoscritta tra MasterCard International Incorporated e Key Client Cards & Solutions S.p.A. (allegato E alla risposta di ICBPI del 15 maggio 2009, doc. n. 26).

³⁰ Cfr., ad esempio, risposta di Unicredit S.p.A. pervenuta in data 20 maggio 2009, doc. n. 28.

2.3.1.1. Il soggetto che gestisce il circuito

52. L'attività del soggetto che gestisce il circuito, il gruppo MasterCard, si sostanzia nella definizione delle regole (c.d. *network rules*) volte a garantire la circolarità del sistema³¹. In particolare, oltre a promuovere il marchio e dettare le regole tecniche di funzionamento, il circuito stabilisce gli oneri di adesione allo stesso (costo della licenza), nonché alcune variabili economiche che regolano i rapporti tra gli aderenti, come l'ammontare dell'interchange fee. Quest'ultima è espressamente prevista nelle *network rules* ed è definita nel suo livello quantitativo dal circuito stesso.

53. Considerato che le licenze vengono concesse a più di un soggetto, le transazioni possono realizzarsi in circolarità coinvolgendo un *issuer* diverso dall'acquirer. Nel caso del circuito MasterCard la regolazione di tali transazioni dà luogo al pagamento a livello interbancario della interchange fee definita dal soggetto gestore e proprietario del circuito. In particolare, le interchange fee sono pagate dall'acquirer all'issuer per ogni transazione di acquisto di beni o servizi realizzata da un determinato debitore titolare della carta presso un creditore esercente. Nelle regole del circuito Mastercard viene precisato che "*Interchange fee means an amount paid by the Acquirer to the Issuer with respect to the interchange of a Transaction*"³².

54. Le regole del circuito, richiamate espressamente nei contratti di licenza stipulati tra i licenziatari ed il gestore del circuito, prevedono l'applicazione delle *interchange fees*. In particolare, "*a transaction [...] cleared and settled between Members gives rise to the payment of the appropriate interchange fee [...], as applicable*" e "*the Corporation [Mastercard] will inform Members, as applicable, of all fees it establishes and may periodically publish fee tables*"³³. Inoltre, sulla base delle informazioni fornite da MasterCard, nelle *network rule* sono contenute anche altre regole, quali la "*honour all cards rule*", ma non la "*non discrimination rule*", eliminata da MasterCard in Europa dal gennaio 2005³⁴.

55. L'interchange fee rappresenta, a sua volta, una delle principali voci di costo, come riportato nel seguito, per la definizione delle commissioni (*merchant fees*) che ogni *acquirer* applica ai propri esercenti convenzionati.

2.3.1.2. I soggetti licenziatari

56. Relativamente ai soggetti licenziatari del marchio MasterCard, si rileva che essi aderiscono a MasterCard International Inc.³⁵.

57. I servizi offerti lungo la filiera delle carte di pagamento da parte dei licenziatari del circuito possono essere erogati secondo diversi modelli. Il soggetto *issuer* e/o *acquirer* può collocare esso stesso la carta di credito al consumatore o il contratto di convenzionamento all'esercente, oppure può avvalersi di una banca collocatrice terza stipulando un accordo commerciale³⁶.

³¹ Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2009, doc. n. 3.

³² Cfr. paragrafo 9.1 delle "*MasterCard Rules (February 2008)*" allegate alla risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, cfr. doc. n. 3.

³³ Cfr. paragrafo 9.4 delle *MasterCard Rules (February 2008)* allegate alla risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3.

³⁴ Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3. In particolare, "*as far as the Non-Discrimination Rule (NDR) is concerned, MasterCard effectively abolished the NDR rule in Europe since January 2005. Merchants accepting MasterCard and Maestro cards can therefore surcharge transactions with MasterCard and Maestro cards provided the amount of the surcharge is clearly indicated to the cardholder at the Point of Interaction and the surcharge bears a reasonable relationship to the merchant cost of accepting the cards*".

³⁵ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007 COMP/34.579 - *MasterCard*, COMP/36.518 - *EuroCommerce*, COMP/38.580 - *Commercial Cards*, paragrafo 2.1.1. "*The concept of Membership*".

³⁶ Cfr., ad esempio, provvedimento di chiusura istruttoria C9817 - *Istituto Centrale delle Banche Popolari/Sì Holding*, in Boll. n. 12/09, par. 23.

58. La prima modalità organizzativa, ovvero quella nella quale vi è coincidenza tra soggetto *issuer/acquirer* e distributore (di seguito, anche, modello integrato), è tipicamente adottata dalle banche di dimensioni più grandi che sono dotate di propria licenza e svolgono direttamente l'attività verso i clienti finali e gli esercenti³⁷.

59. La seconda, ovvero quella nella quale le carte e/o i contratti di convenzionamento vengono collocati da un distributore diverso dall'*issuer/acquirer*, è invece generalmente adottata dalle banche di dimensioni medio/piccole (di seguito, anche, modello del mero distributore), le quali, per scelta strategica o per il mancato raggiungimento di un volume di servizi tale da rendere economicamente conveniente l'emissione in proprio di carte di pagamento e/o il convenzionamento degli esercenti, ricorrono a società terze. Il gruppo ICBPI, attraverso Key Client e CartaSi, è al momento l'unico operatore a svolgere tale attività per conto terzi.

60. Sono i licenziatari, non il mero distributore, a stipulare i contratti con i titolari di carte e con gli esercenti contrattualizzati. In particolare, il soggetto *issuer/acquirer*, oltre a detenere il rapporto a monte con il circuito, è anche il detentore del rapporto a valle con il cliente finale, titolare di carta o esercente, e che sottoscrive i contratti. I licenziatari sono quindi soggetti che svolgono una serie di servizi sul mercato, che assumono i rischi e che definiscono il contenuto dei contratti stipulati (con gli esercenti e i clienti finali).

2.3.2. La metodologia per la definizione delle MIF nazionali da parte del circuito MasterCard

61. In base alle regole del circuito MasterCard le MIF nazionali, applicabili alle transazioni con carte di pagamento del circuito medesimo, possono essere definite, teoricamente, seguendo una delle seguenti modalità:

- MIF bilaterali, negoziate direttamente tra due soggetti licenziatari e quindi applicate alle loro transazioni;
- in assenza di accordi bilaterali vengono applicate le MIF nazionali definite a livello di circuito MasterCard (“*intra-country*”)³⁸;
- in assenza di MIF nazionali definite a livello di circuito si applicano le MIF che MasterCard definisce per le transazioni transfrontaliere (“*cross-border*”, “*intra-EEA*” o “*inter-country*”).

62. In Italia sono sempre state adottate le MIF definite a livello di circuito MasterCard (solo in pochi casi eccezionali hanno avuto applicazione quelle fissate in base ad accordi bilaterali³⁹ o tra licenziatari). Sono quindi le MIF del circuito a rilevare ai fini del presente procedimento. Infatti, in Italia, come meglio puntualizzato nel seguito, sono state adottate MIF del circuito uguali a quelle *crossborder* e poi MIF nazionali specifiche, sempre però definite da MasterCard stessa.

³⁷ Cfr. provvedimento di chiusura istruttoria C9817 - *Istituto Centrale delle Banche Popolari/Sì Holding*, in Boll. n. 12/09, dal quale risulta come le banche, soprattutto di maggiori dimensioni, stiano evolvendo, a livello nazionale, verso assetti integrati di gruppo. I principali gruppi bancari nazionali, quali Unicredit, Intesa e BMPS, hanno infatti ceduto ad ICBPI la propria partecipazione in Sì Holding avendo internalizzato le attività di *issuing* e di *acquiring*.

³⁸ Si rileva che possono essere applicate MIF nazionali definite non direttamente dal circuito MasterCard ma dai propri licenziatari in due contesti del tutto eccezionali: (i) in base alla c.d. regola del 75% *issuer* e *acquirer* in possesso delle licenze per il paese in questione e che rappresentano, nell'anno precedente l'accordo, almeno il 75% di ogni tipologia di transazioni nazionali Mastercard in circolarità, hanno il potere di definire le MIF applicabili a tutte le transazioni nazionali; (ii) in base alla regola che prevede che i licenziatari con almeno il 10% dei volumi congiunti di *issuing* ed *acquiring* possono chiedere a Mastercard di definire delle MIF nazionali, potendo Mastercard accettare o rifiutare tale richiesta. In Italia non si sono applicate tali regole, essendo sempre adottate le MIF fissate dal circuito MasterCard (nazionali o *crossborder*), fatta eccezione per un caso relativo alle MIF sulla distribuzione carburanti (dove si è adottata la regola del 75% sopra richiamata). Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3, pagg. 17 -19, e le “*MasterCard Rules*” allegata a tale doc., paragrafi “*9.4 Interchange and Service Fees*”, “*9.5 Establishment of Intracountry Interchange and Service Fees*”.

³⁹ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376, in particolare “*to MasterCard’s knowledge, there are currently four bilateral agreements between the licensees in Italy*”.

63. Si aggiunga che MasterCard applica livelli diversi di MIF (“*tier*”) in ragione: (i) delle caratteristiche tecniche delle carte di pagamento e/o del terminale POS dove la carta viene utilizzata⁴⁰; (ii) del settore merceologico dell’ercente⁴¹. Conseguentemente, a parità di tipologia di carta e di settore della transazione, le commissioni interbancarie sono uniformi e note a tutti i licenziatari, ovvero ai soggetti che le implementeranno sulla base dei contratti di licenza stipulati con il circuito.

64. Procedendo nella descrizione delle modalità di definizione delle MIF, risulta agli atti che, in teoria, MasterCard dovrebbe svolgere, laddove adotta MIF nazionali e/o *crossborder* poi applicate automaticamente a livello domestico, delle analisi dei costi su base nazionale e regionale allo scopo di definire le commissioni interbancarie⁴². Sul punto MasterCard ha però precisato che non vi sono analisi di costo specifiche per l’Italia e che, sotto il profilo teorico, “*per le carte di credito si prendono in considerazione tre tipologie di costo di issuing (la dilazione di pagamento, il processing, il rischio di frodi) mentre per le carte di debito si prendono in considerazione tutti i costi di issuing. Per le carte di debito, MasterCard imputa i 2/3 dei costi sopra indicati agli acquirer attraverso le MIF, mentre il rimanente 1/3 lo imputa agli issuer. Ciò in quanto in base alle stime del 2005 di MasterCard i 2/3 della domanda dei servizi di carte di debito sono attribuibili agli esercenti e l’1/3 rimanente ai titolari di carte*”⁴³. La documentazione acquisita dimostra che a livello nazionale e per la definizione delle MIF applicate in Italia MasterCard non ha mai condotto una analisi economica specifica per l’Italia. Infatti, è lo stesso circuito MasterCard ad affermare di non aver “*mai svolto una specifica analisi dei costi dei propri licenziatari in Italia e che le ultime analisi dei costi, realizzate prima dell’introduzione di MIF specifiche per l’Italia nell’aprile 2007, sono quelle svolte nel 2005 relativamente ai costi cross-border per le carte di credito e debito. Le MIF attualmente in essere in Italia si basano, quindi, sul cross-border study del 2005*”⁴⁴ [sottolineatura aggiunta].

65. Quest’ultimo studio fa riferimento alle analisi dei costi transfrontalieri (“*cross-border*”) svolte nel 2005⁴⁵. Esso risulta condotto, relativamente alle carte di credito, su un campione di 15 paesi compresa l’Italia (le cui transazioni *cross-border* pesano però in misura marginale per circa il 3% del campione) attraverso le società Unicredit, Capitalia (Fineco), Deutsche Bank, Banca Intesa, CartaSi.⁴⁶ Relativamente, invece, alle carte di debito, il campione era composto da cinque paesi (Francia, Svezia, Spagna, Repubblica Ceca, Ungheria) tra i quali non figura l’Italia.⁴⁷ I costi delle banche italiane non sono, pertanto, stati presi in considerazione in tale studio.

66. L’evidenza circa l’assenza di una metodologia basata su analisi economiche e rilevazioni specifiche (salvo lo studio del 2005 peraltro non specifico per l’Italia) emerge anche dal fatto che nel verbale di una riunione interna a MasterCard, datata 28 agosto 2008, nel corso della quale sono stati valutati i nuovi livelli di alcune categorie di MIF nazionali da introdurre in Italia nel gennaio

⁴⁰ Ad esempio, il livello “*Chip&PIN*” viene applicato quando la transazione viene realizzata su un POS c.d. EMV ed il titolare della carte autorizza il pagamento inserendo un PIN, sul punto si veda la risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3.

⁴¹ Ad esempio, oltre alle MIF applicate al settore “*general*” (di seguito anche categoria “*MCC general*”) che si applica a tutti i settori merceologici, MasterCard distingue quelli “*petrol*” e, più recentemente, i “*very low value payment merchants*.”

⁴² Cfr. “*MasterCard Rules*” allegate alla risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3, paragrafo “*9.6 Cost studies*” dove viene affermato “*The Corporation or its agent(s) may conduct one or more cost studies on a country-specific or regional or other basis for the purpose of establishing interchange and service fees*”.

⁴³ Cfr. verbale di audizione di MasterCard del 15 aprile 2010, doc. n. 644.

⁴⁴ Cfr. verbale di audizione di MasterCard del 15 aprile 2010, doc. 644 e risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.

⁴⁵ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.

⁴⁶ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q10(2).

⁴⁷ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q10(1).

2009, viene precisato, sotto la voce “*Agenda Item 1: Italian Intra-Country MasterCard Consumer fallback POS Interchange Fees*”, che “*the Committee endorsed the proposal noting that the proposed rates were set below the level of estimated interchange costs (extrapolated from the cross border study)*”⁴⁸ [sottolineatura aggiunta]. MasterCard ha al riguardo precisato che “*(...) l’analisi dei costi citata in tale documento è quella sulle carte di credito cross-border del 2005 (...)*”⁴⁹.

67. In merito alla metodologia di definizione delle MIF da parte di MasterCard rileva anche quanto affermato dalle stesse banche licenziatricie. Infatti, gli *acquirer* hanno confermato l’assenza di una analisi economica basata su specifiche rilevazioni in Italia.

68. Al riguardo Deutsche Bank ha affermato che “*il processo di definizione delle MIF di MasterCard in Italia è assolutamente top down, nel senso che Deutsche Bank non partecipa in alcun modo e non ha mai fornito i propri dati di costo a MasterCard o a soggetti incaricati da quest’ultima. Deutsche Bank precisa, inoltre, di non avere informazioni circa l’eventuale metodologia seguita da MasterCard per la definizione delle MIF in Italia*”⁵⁰.

69. Anche ICBPI, di cui fa oggi parte CartaSi, ha affermato che, con riguardo alla definizione della MIF, “*è escluso che sia definita sulla base di flussi informativi, quali i costi di issuing o altri dati, forniti dalle banche al circuito*”⁵¹.

70. Intesa ha precisato, altresì, di non aver “*alcun ruolo nel determinare le MIF di MasterCard. ISP, infatti, non conosce la metodologia che MasterCard ha adottato e adotta per definire la MIF e non è a conoscenza se e di quali dati quantitativi il circuito MasterCard si serva per la determinazione dell’ammontare delle MIF stesse. ISP, a sua conoscenza, non fornisce alcuna informazione e dato di costo, quali ad esempio costi di issuing e/o acquiring, a MasterCard al fine di definire le MIF del circuito stesso*”⁵².

71. Unicredit ha affermato che “*non conosce il modello di definizione delle MIF utilizzato da MasterCard e che UniCredit non ha mai fornito propri dati di costo, né relativi all’attività di issuing né relativi all’attività di acquiring, al circuito MasterCard*”⁵³.

72. Anche BNL⁵⁴, BMPS⁵⁵ e Banca Sella⁵⁶ hanno affermato di non partecipare al processo di definizione delle MIF di MasterCard in Italia, non fornendo dati di costo al circuito.

2.3.3. L’evoluzione delle MIF italiane adottate da MasterCard

73. Con riferimento alle MIF del circuito MasterCard in Italia, risulta agli atti la seguente evoluzione:

– anteriormente al mese di aprile 2007 in Italia si applicavano alle transazioni nazionali le MIF *cross-border* definite dal circuito MasterCard⁵⁷;

⁴⁸ Cfr. doc. 66, pag. 3.

⁴⁹ Cfr. verbale di audizione di MasterCard del 15 aprile 2010, doc. n. 644.

⁵⁰ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

⁵¹ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2010, doc. n. 357.

⁵² Cfr. verbale di audizione di Intesa SanPaolo del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

⁵³ Cfr. verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

⁵⁴ “*(...) BNL non ha mai partecipato ad una analisi dei costi condotta da MasterCard per la definizione delle MIF in Italia, non ha quindi mai fornito al circuito propri dati che potessero servire a definirla e non è a conoscenza di come il circuito definisca le proprie MIF*” (cfr. verbale di audizione dell’8 ottobre 2009, doc. n. 360).

⁵⁵ “*BMPS, IN MERITO ALLE INTERCHANG FEE, NON FORNISCE ALCUN DATO DI COSTO (NÉ RELATIVO ALL’ISSUING NÉ ALL’ACQUIRING) A MASTERCARD E NON È A CONOSCENZA DELLA METODOLOGIA APPLICATA DA MASTERCARD PER LA DEFINIZIONE DELLE MIF*” (CFR. VERBALE DI AUDIZIONE DEL 13 OTTOBRE 2009, DOC. N. 374).

⁵⁶ “*(...) BANCA SELLA NON FORNISCE ALCUN DATO DI COSTO A MASTERCARD, MA SOLO DATI SUI VOLUMI DI TRANSAZIONI, E CHE NON È A CONOSCENZA DELLA METODOLOGIA UTILIZZATA DA MASTERCARD PER LA DEFINIZIONE DELLE MIF*” (CFR. VERBALE DI AUDIZIONE DEL 23 OTTOBRE 2009, DOC. N. 414).

⁵⁷ L’unica eccezione erano le MIF applicate al settore dei carburanti dove le MIF applicate alle carte *consumer* erano state definite, nel gennaio 2004, dai licenziatari italiani secondo la regola del 75% sopra descritta (cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376).

– nell’aprile 2007, MasterCard ha introdotto delle MIF specifiche applicabili alle transazioni realizzate in Italia (per tutte le carte MasterCard *consumer*, incluse quelle applicate al settore carburanti, *commercial*, nonché per le carte Maestro⁵⁸). In dettaglio, per le carte di credito MasterCard ha adottato MIF nazionali ad un livello uguale a quello sino ad allora fissato per le transazioni *cross border*, mentre per le carte di debito Maestro è stato introdotto un livello inferiore⁵⁹.

74. Rileva richiamare, come dettagliato nel seguito, che la ragione di un tale cambiamento nelle MIF nazionali da parte del circuito MasterCard, dalle evidenze agli atti, non discende da analisi economiche o di mercato bensì dall’aspettativa di “...*un esito negativo sul caso comunitario del dicembre 2007*”⁶⁰ esito che avrebbe determinato, modificando le MIF *cross border* (sino a zero), un automatico cambiamento anche nelle MIF nazionali laddove queste ultime non fossero state distinte anteriormente dal circuito a livello di ogni Stato.

75. Nel periodo successivo all’aprile 2007 MasterCard ha adottato ulteriori cambiamenti, distintamente per le carte di credito e per le carte di debito, nonché, all’interno di tali due categorie, per le varie tipologie di carte.

76. In particolare, quanto alle carte di credito, nell’aprile 2008 MasterCard ha modificato la propria struttura tariffaria sostituendo la categoria tariffaria c.d. “*Chip*” con quella “*Chip&Pin*”. In considerazione del fatto che in Italia l’autenticazione attraverso un codice PIN è pressoché inutilizzata, le transazioni che erano nella classe “*Chip*” sono rientrate nella categoria “*Enhanced Electronic*”⁶¹. Essendo la MIF associata alla classe “*enhanced electronic*” più alta di quella “*Chip&Pin*” (0,95% contro 0,80%), la MIF media nazionale per le carte *consumer* è conseguentemente salita nell’aprile 2008, sulla base dei dati contenuti in un documento interno a MasterCard, da 0,87% a 0,96%⁶². Sono state, inoltre, introdotte specifiche MIF nazionali per l’Italia relative ad un nuovo prodotto, denominato “*World*”, nel febbraio 2008, e per un nuovo prodotto denominato “*PayPass*”, nel gennaio 2009⁶³.

77. Tali evoluzioni delle MIF nominali in Italia per le carte di credito sono riportate nella tabella che segue (con riferimento alla tipologia *consumer standard* che è la più diffusa):

Tabella 6: Evoluzione MIF nominali relative a carte di credito *consumer standard*

⁵⁸ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376.

⁵⁹ Cfr. verbale di audizione di MasterCard del 15 aprile 2010, doc. n. 644 e risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376.

⁶⁰ Cfr. verbale di audizione di MasterCard del 15 aprile 2010, doc. n. 644.

⁶¹ Cfr. doc. 74. La categoria “*enhanced electronic*” si applica “*when the transaction is captured electronically at a point of sale*”, secondo la definizione contenuta nella risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3.

⁶² Cfr. doc. 74. In particolare, si tratta di un documento dell’agosto 2008 dove, a pag. 5, viene riportato “*This therefore resulted in an increase of the average domestic rate (from 0,87% to 0,96% for consumer standard cards)*” e, dalla tabella 3 a pagina 6, si desume che lo 0,87% è riferito al periodo “*January-March 2008*” e lo 0,96% è riferito a quello “*April-July 2008*”.

⁶³ Cfr risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376.

	2004	Aprile 2007	Aprile 2008	Gennaio 2009
PayPass	-	-	0,80%	0,50%+0,02€
Chip	0,80%	0,80%	-	-
Chip&PIN	-	-	0,80%	0,70%
Enhanced Electronic	0,95%	0,95%	0,95%	0,80%
Merchant UCAF	0,95%	0,95%	0,95%	0,95%
Full UCAF	1,15%	1,15%	1,15%	1,15%
Base	1,30%	1,20%	1,20%	1,20%

Fonte: tali valori sono stati forniti da MasterCard nei docc. 376.Q2(1), 376.Q3(1), 3 - paragrafo 4, 376.Q1(1) e, da ultimo, doc. 593.Q(1).

78. I dati quantitativi agli atti evidenziano, oltre alle MIF nominali sopra riportate, l'evoluzione delle MIF medie nazionali sulle carte di credito, calcolate come rapporto tra l'ammontare delle MIF pagate per transazioni nazionali ed il corrispondente valore delle transazioni in circolarità; la tabella che segue sintetizza tali dati:

Tabella 7: Evoluzione delle MIF medie nazionali relative alle carte di credito MasterCard in Italia*

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Consumer Standard	0,96	0,96	0,92	0,87	0,92	0,83
Commercial Corporate	1,62	1,64	1,60	1,48	1,67	1,70
Commercial Business	1,40	1,39	1,36	1,25	1,36	1,39
MIF media nazionale	0,99	0,99	0,96	0,91	0,98	0,90

* Le MIF riportate in tabella corrispondono a tipologie di carte diverse.

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti da MasterCard (cfr. doc. 593.Q(1))

79. La MIF media annua sulle carte di credito *consumer* standard si riduce, dal 2004 al 2009, da 0,96% a 0,83%, mentre quella *corporate* è cresciuta, ciò a fronte di una stabilità di quella *business*. La MIF media su transazioni nazionali con carte di credito MasterCard si è così ridotta, ma in modo marginale, da 0,99% a 0,90%, rimanendo comunque a livelli molto elevati.

80. Le riduzioni nelle MIF medie evidenziate nella precedente tabella non corrispondono, tuttavia, a riduzioni nel valore assoluto delle commissioni interbancarie pagate dagli *acquirers* che è, infatti, aumentato del 23 % medio annuo nel periodo dal 2004 al 2009 (cfr. tab. 10).

81. Quanto alle carte di debito (Maestro), così come visto per le carte di credito, queste hanno sperimentato dei cambiamenti dal 2004 al 2009, sia a livello nominale che di tipologia. Infatti, dopo l'aprile 2007, quando sono state introdotte MIF specifiche per l'Italia, con una struttura diversa da quella *cross-border* applicata di *default* fino a quel momento, è stata introdotta, nell'aprile 2008, la categoria "PayPass", con una ulteriore modifica avvenuta nel gennaio 2009.

Tabella 8: Evoluzione MIF nominali su carte di debito Maestro

	2004	Aprile 2007	Aprile 2008	Gennaio 2009
PayPass			0,35%+0,05€	0,40%+0,02€
Chip	0,50%	0,35%+0,05€	0,35%+0,05€	0,35%+0,05€
Chip-Late Presentment		0,40%+0,05€	0,40%+0,05€	0,40%+0,05€
PIN verified	0,55%	0,37%+0,05€	0,37%+0,05€	0,37%+0,05€
Signature verified	0,80%	0,40%+0,05€	0,40%+0,05€	0,40%+0,05€
E&M Commerce	1,15%	0,50%+0,05€	0,50%+0,05€	0,50%+0,05€
Electronic Commerce Full Set	0,95%			

Fonte: tali valori sono stati forniti da MasterCard nei docc. 376.Q2(1), 376.Q3(1), 3 - paragrafo 4, 376.Q1(1) e, da ultimo, doc. 593.Q(6).

82. Così come per le carte di credito anche per le carte di debito le evidenze agli atti consentono di definire la MIF media (come rapporto tra ammontare di MIF pagate sul valore delle relative transazioni in circolarità). La tabella che segue mostra l'andamento nel tempo.

Tabella 9: MIF medie sulle carte di debito

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
MIF media transazioni nazionali Maestro	0,68%	0,67%	0,63%	0,48%	0,44%	0,43%

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti da MasterCard (cfr. doc. 593,Q(6))

83. Ne emerge un andamento decrescente della MIF media sulle transazioni nazionali con carte di debito Maestro.

84. Tuttavia, come emerso per le carte di credito, anche per quelle di debito Maestro alla riduzione della MIF media non ha corrisposto una riduzione dell'ammontare complessivo corrisposto dagli *acquirers* in termini di *interchange fee*: dal 2004 al 2009 le MIF pagate sono aumentate del 16 % medio annuo (si veda tab. 10).

Tabella 10: Evoluzione MIF pagate

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Consumer Standard	100	133	170	205	250	244
Totale carte di credito	100	135	175	217	273	281
Maestro	100	125	150	143	175	208

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti da MasterCard (cfr. doc. 593,Q(4) e Q(6)).

85. I cambiamenti nella struttura, nel valore nominale e medio delle MIF su carte di credito e debito definite dal circuito Mastercard sono da analizzare, come sopra indicato, con l'evoluzione, nello stesso periodo di tempo, del valore delle transazioni in circolarità. Tale valore, sul quale si applicano le MIF, è infatti cresciuto ad un tasso medio annuo del 25 %, per le carte di credito MasterCard e del 27 % circa per le carte di debito Maestro.

Tabella 11: Evoluzione valore transazioni in circolarità

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Carte di credito MasterCard	100	135	181	237	278	310
Carte di debito Maestro	100	128	162	202	274	328

Fonte: elaborazione AGCM su dati forniti da MasterCard (cfr. doc. 593, Q(1) e Q(6)).

2.3.4 Le evidenze sulle motivazioni delle modifiche alle MIF in Italia apportate da MasterCard

86. Relativamente all'evoluzione delle MIF su carte (credito e debito) MasterCard è già stato rilevato che la prima data di rilievo è il mese di aprile 2007. Infatti, prima di tale data, MasterCard applicava in Italia, di *default*, le MIF *cross-border* alle transazioni nazionali. Nell'aprile 2007, come espressamente affermato dal circuito, temendo che l'intervento della Commissione Europea nell'ambito del caso comunitario⁶⁴ potesse incidere anche sulle MIF nazionali (se non separate da quelle *cross border*), MasterCard è intervenuta introducendo in alcuni paesi, tra i quali l'Italia, delle specifiche *interchange fee* nazionali. Infatti, MasterCard ha precisato che fino all'aprile 2007 “*alle transazioni nazionali in Italia, come in altri paesi, si applicavano di default le MIF cross-border essendo, prima della quotazione in borsa, solo il Global Board di MasterCard a poter introdurre MIF specifiche nazionali. Infatti, ciò è avvenuto in un solo caso in via eccezionale, quando nel dicembre 2004 il Global Board di MasterCard ha introdotto delle MIF specifiche nazionali nel Regno Unito. Dopo la quotazione in borsa, il management di MasterCard ha esercitato il suo nuovo potere di introdurre MIF nazionali in Italia diverse da quelle cross-border, mantenendole a quest'ultimo livello. MasterCard ha informato la Commissione Europea di tale nuova MIF aspettandosi un esito negativo sul caso comunitario del dicembre 2007.*”⁶⁵

87. È noto che dopo la decisione della Commissione Europea del 17 dicembre 2007 le MIF *cross border* di MasterCard sono state dapprima azzerate, a partire dal 21 giugno 2008⁶⁶, e poi portate ad una media ponderata massima dello 0,30% per le carte di credito *consumer* e dello 0,20% per le carte di debito, a partire dal luglio 2009⁶⁷, circostanza che avrebbe comportato un impatto sulle transazioni nazionali di MasterCard qualora non fossero state distinte da quelle *cross-border*. L'effetto sarebbe stato evidente visto che il peso delle transazioni nazionali sulle transazioni totali in circolarità concluse su POS in Italia si è attestato, per le carte di credito nel 2009, a circa l'[80-85%]⁶⁸ e con carte di debito, sempre nel 2009, a circa il [90-95%]⁶⁹.

88. L'assenza di analisi economiche specifiche, anteriormente e successivamente all'adozione di MIF nazionali, e la ragione invece connessa al contesto europeo trova evidenza anche da quanto riportato agli atti dalle banche licenziatricie di MasterCard.

89. Infatti, le banche parti del procedimento hanno affermato di sostenere costi uguali di emissione delle carte di pagamento indipendentemente dallo specifico circuito, a fronte di MIF definite dai circuiti di livello diverso. Sulla base di documentazione acquisita in ispezione presso la sede italiana di MasterCard⁷⁰, risulta la ragione della definizione della MIF alla luce di quella applicata da Visa; in particolare, nel maggio 2009, MasterCard deteneva un vantaggio competitivo in termini di MIF nazionale in Italia sulle carte di credito *consumer standard* di 20-30 *basis point*, con una

⁶⁴ Decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007 COMP/34.579 MasterCard, COMP/36.518 EuroCommerce e COMP/38.580 Commercial Cards.

⁶⁵ Cfr. verbale di audizione di MasterCard del 15 aprile 2010, doc. n. 644.

⁶⁶ Cfr. comunicato stampa della Commissione Europea del 12 giugno 2008 MEMO/08/397.

⁶⁷ Cfr. comunicato stampa della Commissione Europea del primo aprile 2009 IP/09/515.

⁶⁸ Elaborazioni AGCM su dati forniti da MasterCard il 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q(1) e Q(5).

⁶⁹ Elaborazioni AGCM su dati forniti da MasterCard il 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q(6), e il 29 aprile 2010, doc. n. 669.

⁷⁰ Cfr. doc. 61, in particolare *e.mail* interna di MasterCard dal “*Business Leader – Commerce Development – Interchange*” al “*Vice President Regional Account & National Accounts Leader*” del 14 maggio 2009.

MIF media del 30-40% superiore a quella stimata di Visa. In tale documento viene, infatti, precisato “*currently MC has a competitive advantage in terms of domestic interchange of [20-30] bps (ie our average rate is [30-40%] higher than the Visa estimated average*”.

90. Le MIF più elevate di MasterCard rispetto a quelle di Visa, il cambiamento avvenuto in Italia con l'adozione di MIF specifiche nell'aprile 2007, nonché le successive descritte evoluzioni non risultano, quindi, dalle evidenze documentali, fondate su motivazioni economiche, ma sulla mera condivisione di una comune commissione fissata al fine di tenere un vantaggio competitivo con Visa.

91. ICBPI ha, al riguardo, affermato che“(…) *i costi di emissione (issuing) connessi ai due marchi sono uguali essendo uguale la struttura di funzionamento di un circuito (....) la struttura dei costi di issuing per le carte dei due diversi circuiti è identica, essendo identiche le tipologie di costi presi in considerazione. Emettere una carta Visa o una carta MasterCard presenta per un issuer gli stessi costi.*”⁷¹

92. Intesa ha affermato che “*per ISP i costi di emissione di una carta di credito sono gli stessi indipendentemente dal circuito utilizzato*”⁷².

93. Unicredit ha precisato che “*i costi di emettere carte dei circuiti Visa e MasterCard sono, per UniCredit, sostanzialmente gli stessi*”⁷³.

94. Banca Sella “(..) *precisa, infine, che il costo per la banca stessa di emettere carte di credito di circuiti diversi è assolutamente identico, facendo riferimento alle stesse procedure*”⁷⁴.

95. Deutsche Bank ha, al riguardo, affermato “*che i costi di emissione carta, fatte salve le scheme fee dei circuiti, prescindono dal circuito di riferimento, essendo del tutto uguali nel caso dell'emissione di una carta MasterCard o di emissione di una carta Visa. La differenza tra i circuiti non sono i costi di emissione bensì le MIF applicate dai circuiti stessi agli issuer; ad esempio, nel caso di Deutsche Bank, ciò spiega anche le ragioni dell'accordo di partnership con MasterCard del 2007.*”⁷⁵

96. BMPS ha precisato che “*tali costi, ad eccezione delle voci di costo determinate dai circuiti, non variano tra i circuiti MasterCard e VISA*”⁷⁶.

97. Infine, BNL ha precisato che “*relativamente, invece, ai costi di issuing per BNL nell'emettere carte Visa o MasterCard, i costi sono gli stessi essendo il processo identico*”⁷⁷.

98. La fissazione delle attuali MIF in Italia e l'evoluzione sopra riportata appaiono motivate, dalle evidenze agli atti, da strategie diverse. Oltre all'esplicito richiamo ai rischi connessi al caso comunitario, come emerge dal verbale di audizione di MasterCard già citato⁷⁸, rilevano i documenti successivi connessi alle altre modifiche.

99. Tra tali evidenze, rilevano, come descritto nel seguito, i verbali dello *European Interchange Committee* di MasterCard (di seguito anche EIC), che deve valutare le proposte di modifica alle MIF provenienti dalla struttura di MasterCard Europe, e le *e.mail* interne che lo hanno preceduto. In particolare, la riduzione del livello di alcune categorie di MIF, con decorrenza gennaio 2009, risulta essere l'esito di uno scambio di *e.mail* interne al circuito, con l'obiettivo di ridurre le MIF - aumentate per effetto dell'introduzione della classe “*Chip&PIN*” sopra descritta – al fine di non

⁷¹ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

⁷² Cfr. verbale di audizione di Intesa del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

⁷³ Cfr. verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

⁷⁴ Cfr. verbale di audizione di Banca Sella del 23 ottobre 2009, doc. n. 414.

⁷⁵ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

⁷⁶ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 26 aprile 2010, doc. n. 665.

⁷⁷ Cfr. verbale di audizione di BNL del 29 aprile 2010, doc. n. 672.

⁷⁸ Cfr. verbale di audizione di MasterCard del 15 aprile 2010, doc. n. 644.

esasperare il differenziale diventato troppo elevato rispetto a Visa e per modificare comunque solo alcune tipologie di carte senza un effettivo impatto concorrenziale.

100. In merito all'introduzione di tali nuovi livelli delle MIF è di rilievo un prolungato scambio di *e.mail* all'interno del circuito a partire dal 18 agosto 2008, ovvero dieci giorni prima che l'EIC avallasse la proposta di modifica delle MIF. Lo scambio di *email* tra alcuni dipendenti di MasterCard prende inizio con la richiesta, inviata al Direttore Generale Italia & Grecia, "(...) *as we discussed 2 weeks ago when you were in Waterloo, we will bring a proposal to the next EIC (next week) in order to review the Chip&PIN and Enhanced Electronic domestic rates. The aim of this change being to address the issue of a too high average interchange rate due to the introduction of the Chip&PIN tier in April 2008. My question is the following: do you think only the consumer rates should be reviewed or all cards should be change? (..)*" (sottolineatura aggiunta)⁷⁹.

101. Risponde il "General Manager Italy&Greece" affermando "..., *especially in view of the response we have to provide to the Italian Antitrust Authority by September 19, I think that will be better to reduce also the Commercial cards rate. Indeed today we are competitive on the interchange even if the Intra-EU is zero because we have a large advantage on Visa domestic rate. For my understanding CHIP&Signature trx for Visa consumer has an IC of 0,55% while we are at 0,95% and even with CHIP & PIN (that are negligible in the Italian market) we are at 0,80%. So I fear that when the Authority will see such a big difference they could proceed against us soon. ... I suggest to consider a reduction of the enhanced electronic rate (that applies today to almost 100% of the card present trx) to a level not above the current CHIP&PIN and to include also commercial cards in reduction*"⁸⁰ [sottolineatura aggiunta].

102. A tale affermazione viene risposto che l'importante è rimanere competitivi rispetto a Visa considerando anche l'azzeramento delle MIF *cross border* di MasterCard: "*Please also consider the weighted avg ic (dom, intra&inter) for Italian issuers in order to ensure overall competitiveness in the current environment (i.e. zero on intra)*"⁸¹.

103. Risponde il dipendente di MasterCard ("*Business Leader – Commerce Development – Interchange*") che aveva iniziato lo scambio di *e.mail*, allegando la bozza di proposta da sottoporre all'EIC, e affermando "*as you will see, by adjusting the Chip&PIN and Enhanced Electronic rates we are still positioned competitively vs Visa except for Commercial cards where on average we are 5 bps below. If you think this is an issue, then we could only change the consumer rates and leave the commercial ones as they are today. In that case, our commercial average rate (all levels) would be at 1,43% compared to 1,42% for Visa*"⁸².

104. Nella proposta allegata si legge, infatti, "*The rationale for this proposal is the following: the proposed rates address the issue of an increased average domestic rate due to the Chip & PIN tier introduction and a too high differential with VISA; the proposed rates allow MasterCard consumer cards to remain overall competitively positioned (both domestic and cross-border)*". Viene riportato, inoltre, che "*(...) MasterCard consumer interchange rates are still positioned competitively vs Visa at domestic level but also when looking at overall volumes (domestic and*

⁷⁹ Cfr. doc. n. 74, in particolare *e.mail* del 18 agosto 2008 inviata da un dipendente di MasterCard (dal doc. 61, pag. 2, si evince che nel maggio 2009 tale soggetto aveva la qualifica di "*Business Leader – Commerce Development – Interchange*") al "General Manager Italy&Greece", con per conoscenza, un altro dipendente di MasterCard (dal doc. n. 61, pag. 2, si evince che nel maggio 2009 tale soggetto aveva la qualifica di "*Senior Business Leader – Head of Interchange*").

⁸⁰ Cfr. doc. n. 74, in particolare *e.mail* del 19 agosto 2008 inviata dal "General Manager Italy&Greece" ai due dipendenti di MasterCard sopra citati.

⁸¹ Cfr. doc. n. 74, in particolare *email* del 19 agosto 2008 inviata da un dipendente di MasterCard (il "*Senior Business Leader – Head of Interchange*" di cui sopra) agli altri due di cui sopra.

⁸² Cfr. doc. n. 74, in particolare *email* del 20 agosto 2008 inviata da un dipendente di MasterCard (il "*Business Leader – Commerce Development – Interchange*" di cui sopra) agli altri due di cui sopra.

cross-border). *MasterCard commercial interchange averages are slightly lower than Visa*⁸³ [sottolineatura aggiunta].

105. A tale analisi risponde nuovamente il “*General Manager Italy&Greece*” proponendo di non includere le carte commerciali nelle revisioni dei livelli e di non ridurre la “*Chip&PIN*” fino a 0,65%, come proposto nel documento allegato, ma di fissarla allo 0,70%. In tale *e.mail* viene, infatti, riportato “(…) *based on your competitive analysis I suggest to exclude Commercial cards from the IC rate review (...) For consumer standard (and prepaid), maybe we could reduce to 0,70%, not 0,65%, the CHIP&PIN rate (by the way in this way for all the program the difference between CHIP&PIN and Enhanced Electronic will be 10 bps)*”⁸⁴. La commissione deliberata prevede un livello pari a 0,70%, valore quindi definito al fine di evitare interventi antitrust e mantenere il differenziale con l’altro circuito. Inoltre, non vengono modificate le MIF commerciali, contrariamente a quanto inizialmente proposto⁸⁵. Il 28 agosto 2008 l’EIC ha, quindi, avallato la proposta di modifica delle MIF sopra descritte e limitate alle carte *consumer* con decorrenza gennaio 2009⁸⁶.

106. Tra l’altro, dalla documentazione agli atti risulta come tali modifiche non abbiano effetto sul mercato. Su tale profilo, infatti, si richiama una *email* interna a MasterCard con la quale il Direttore Generale dell’ufficio di Roma commenta i nuovi valori delle MIF per l’Italia appena pubblicati nel “*operations bulletin*”, precisando che “*nonostante questa diminuzione la nostra IC media su carte consumer continua ad essere 0,84%*”. Lo stesso afferma, inoltre, che “*per gli acquirer il messaggio è positivo, per gli issuer occorre far notare che, essendo il prossimo anno almeno l’80% dei volumi POS a CHIP, praticamente la variazione non ha impatto reale*”⁸⁷ (sottolineatura aggiunta).

107. Sempre in merito alle motivazioni circa l’evoluzione delle MIF in Italia, rileva anche il processo con il quale MasterCard perviene alla fissazione di diverse *interchange fee* nazionali per le carte di credito e di debito con modalità *PayPass*. Dallo scambio di *e.mail*, acquisito agli atti, emerge che l’ufficio commerciale di MasterCard Europe, sede di Roma, rileva l’opportunità di avere una stessa MIF per il prodotto di credito e quello di debito; tuttavia, a seguito delle indicazioni dell’ufficio “*Interchange*” di MasterCard vengono definite delle MIF diverse per le carte di debito e credito per non far emergere l’assenza di analisi di efficienza nel fissare uguali valori. In particolare, un dipendente dell’ufficio commerciale di Roma di MasterCard Europe⁸⁸ chiede “*just for our internal info: are you envisaging two different rates (one for MasterCard PayPass and one for Maestro PayPass) or a single one?*”. A quest’ultima domanda risponde il “*Senior Business Leader Interchange*” affermando “*Not sure yet, but in other countries we have defined different rates for Maestro & MC as the economics and/or PayPass strategy was different. So it’s one of the elements we will need to investigate*”⁸⁹. La corrispondenza prosegue in successivo documento, sempre contenente uno scambio di *email* interno a MasterCard, dove viene evidenziato, sempre da parte del “*Head of Advanced Payments Product Sales Specialists*”, “*...I am*

⁸³ Cfr. doc. n. 74, pagg. 10-11.

⁸⁴ Cfr. doc. n. 74, in particolare *e-mail* del 21 agosto 2008 inviata dal “*General Manager Italy&Greece*” ai due dipendenti di MasterCard sopra citati.

⁸⁵ Cfr. doc. n. 54, pagg. 14-16.

⁸⁶ Cfr. doc. n. 66.

⁸⁷ Cfr. doc. n. 68, in particolare *email* del 7 ottobre 2008 inviata dal “*General Manager Italy&Greece*” ad altri dipendenti di MasterCard.

⁸⁸ Cfr. doc. n. 63, in particolare *email* datata 28 maggio 2008 dal “*Head of Advanced Payments Product Sales Specialists*” di MasterCard Europe, Rome Office al “*Senior Business Leader Interchange*” con, per conoscenza, il “*Director General Italy & Greece*”.

⁸⁹ Cfr. doc. n. 63, in particolare *email* datata 28 maggio 2008, dal “*Senior Business Leader Interchange*” agli altri due dipendenti di MasterCard sopra citati.

wondering if you could tell me what you think about this rate (same for Maestro PayPass and MasterCard PayPass)”⁹⁰ (sottolineatura aggiunta) ma il “Senior Business Leader – Head of Interchange” risponde negativamente affermando che questo sarebbe dannoso dal punto di vista regolatorio: “... has expressed strong concerns on having the same rate for credit and debit, even on low value trxs. There is no rationale for this knowing that IC is about balancing issuers and acquirers costs/demand and credit and debit costs are very different. Furthermore, this could be a very bad precedent from a regulatory perspective, and would contradict everything we have been arguing over the last 10 years”⁹¹ (sottolineatura aggiunta). A conclusione di tali scambi di email sono state adottate MIF diverse per i prodotti “PayPass” di credito e di debito.⁹²

2.3.5. Le commissioni agli esercenti e le altre condizioni contrattuali

108. L'accettazione, da parte degli esercenti, di pagamenti con carta avviene a titolo oneroso. In particolare, per ogni pagamento ricevuto con carta, l'esercente è tenuto a corrispondere una commissione, espressa in percentuale del valore della transazione, alla banca che ha effettuato il convenzionamento (*banca acquirer*). Tale commissione è denominata *merchant fee* e viene definita dall'acquirer.

109. Il convenzionamento degli esercenti può avvenire da parte degli stessi *acquirer* (modello integrato) o da parte di distributori terzi (modello non integrato). Nel primo caso, in cui l'acquirer è anche distributore dei contratti di convenzionamento, è esso stesso a stabilire la *merchant fee*. È il licenziatario, infatti, che “*esercita tutte le attività inerenti i rapporti con gli esercenti, compresa la stipula dei contratti di convenzionamento.*” Il contratto prevede che “*la commissione per accettazione delle carte collegata ai circuiti dei quali sono sempre riportati denominazione e logo viene fissata in [...]%*”⁹³. Inoltre, nelle “*Condizioni generali di adesione per l'esercente*”, è previsto, all'art. 5, che “*mensilmente la banca fornirà all'esercente un estratto conto delle operazioni effettuate nel mese, con evidenziate le commissioni che addebiterà sul conto corrente dell'esercente medesimo [...]*”⁹⁴.

110. Nell'ipotesi, invece, di modello non integrato, caratterizzato dalla presenza di un distributore terzo, il contratto di *acquiring* è sempre stipulato tra l'esercente stesso e l'acquirer sulla base di una *merchant fee* definita, in tal caso, dal distributore dei contratti di convenzionamento.

111. In entrambi i casi (modello integrato e non), le *interchange fees* sopra descritte sono, come risulta dalle evidenze agli atti e dalle stesse dichiarazioni delle licenziatarie, una delle principali componenti di costo per la successiva definizione, da parte degli *acquirer*, delle *merchant fees*. Infatti, nel caso del modello integrato, l'acquirer stesso è tenuto a corrispondere una percentuale del valore di ogni transazione (i.e. l'*interchange fee*) al soggetto che ha emesso la carta con la quale è stata effettuata la transazione. Ciò rappresenta una voce di costo per l'acquirer che deve essere recuperata attraverso i ricavi da *merchant fee*.

112. Le *interchange fees* rappresentano una delle principali componenti di costo per la successiva definizione delle *merchant fees* anche nel caso di modello non integrato. Infatti, nel caso in esame, la *merchant fee* è determinata sulla base di varie voci di costo derivanti dall'accordo di distribuzione tra *acquirer* e distributore; queste includono (i) l'*interchange fee*, (ii) i costi di circuito (iii) ed i compensi. I compensi, tipicamente espressi in percentuale sul valore di ogni

⁹⁰ Cfr. doc. n. 65, in particolare email datata 8 giugno 2008, dal “Head of Advanced Payments Product Sales Specialists” di MasterCard Europe, Rome Office a più dipendenti di MasterCard tra i quali il “Senior Business Leader – Head of Interchange” e il “Director General Italy&Greece”.

⁹¹ Cfr. doc. n. 65, in particolare email datata 8 giugno 2008 dal “Senior Business Leader – Head of Interchange” agli altri dipendenti di MasterCard indicati al punto precedente.

⁹² Cfr. doc. n. 54, pagg. 14-17.

⁹³ Cfr., ad esempio, risposta di Unicredit del 2 aprile 2010, doc. n. 625, allegato 1.

⁹⁴ Cfr., ad esempio, risposta di Unicredit del 2 aprile 2010, doc. n. 625, allegato 1.

transazione, sono la remunerazione dell'acquirer per i servizi resi alla banca distributrice, che incassa le *merchant fee*.

113. I dati e le informazioni raccolti nel corso dell'attività istruttoria mostrano come le MIF siano una importante voce di costo per la definizione della *merchant fee* da parte degli *acquirer*. Analizzando i vari possibili scenari - ovvero *merchant fees* specifiche per le carte di credito MasterCard, *merchant fees* specifiche per le carte di debito MAESTRO e *merchant fees* uniche per i vari circuiti - l'incidenza delle MIF appare molto elevata superando anche il 90%. Più in dettaglio, la tabella 12 mostra, per gli intervalli della *merchant fee* rappresentativi almeno del 2% del valore delle transazioni, l'incidenza della MIF sulla *merchant fee* per i contratti che prevedono una *merchant fee* differenziata per le carte di credito MasterCard. Dall'analisi della tabella emerge che la MIF ha una incidenza sulla *merchant fee* compresa tra il 43% e il 93% per oltre il 92% del valore delle transazioni e ha una incidenza superiore al 65% per l'83% delle transazioni.

Tabella 12: Incidenza della MIF sulla *merchant fee* per i contratti che prevedono una *merchant fee* differenziata per le carte di credito MasterCard, anno 2009.

Intervallo della <i>merchant fee</i> (%)	N° di contratti di convenzionamento*	Distribuzione del valore delle transazioni per classi di <i>merchant fee</i> (%)**	Incidenza della MIF sulla <i>merchant fee</i> (%)***
0.71 - 0.90	1.730	7,61	92,63
0.91 - 1.10	11.354	59,22	82,63
1.11 - 1.30	13.765	9,84	68,98
1.31 - 1.50	11.608	6,46	64,91
1.51 - 1.70	11.173	3,1	52,76
1.71 - 1.90	12.622	3,72	51,01
1.91 - 2.10	10.911	2,52	42,86

Note: *la colonna riporta il numero di esercenti fornito in risposta alle domanda n. 2 e n. 4 della richiesta di informazioni dell'Autorità del 26 febbraio 2010, **la colonna riporta la distribuzione del valore (totale) delle transazioni per ciascun intervallo della *merchant fee* e ***la colonna riporta, per ciascun intervallo della *merchant fee*, il rapporto tra la media ponderata (per il valore delle transazioni) delle MIF corrisposte dall'acquirer e la media ponderata (per il valore delle transazioni) delle *merchant fee* incassate.

Fonte: elaborazioni AGCM su dati forniti da ICBPI (doc. n. 612), BNL (doc. n. 613), Banca Sella (doc. n. 618), Barclays (doc. n. 624), UniCredit (doc. n. 625), Deutsche Bank (doc. n. 628), Intesa Sanpaolo (doc. n. 629) e BMPS (doc. n. 634) in risposta alle domande n. 2 e n. 4 della richiesta di informazioni dell'Autorità del 26 febbraio 2010.

114. La Tabella 13 riporta, per gli intervalli della *merchant fee* rappresentativi almeno del 2% del valore delle transazioni, l'incidenza della MIF sulla *merchant fee* per i contratti che prevedono una *merchant fee* differenziata per le carte di debito (MAESTRO). Dall'analisi della tabella emerge che la MIF ha una incidenza sulla *merchant fee* compresa tra il 13% e il 79% per circa il 97% del valore delle transazioni.

Tabella 13: Incidenza della MIF sulla merchant fee per i contratti che prevedono una merchant fee differenziata per le carte MAESTRO, anno 2009.

Intervallo della <i>merchant fee</i> (%)	N° di contratti di convenzionament o*	Distribuzione del valore delle transazioni per classi di <i>merchant fee</i> (%)**	Incidenza della MIF sulla <i>merchant fee</i> (%)***
0.50 o meno	1.942	4,32	78,5
0.51 - 0.70	6.852	16,53	42,65
0.71 - 0.90	12.577	31	35,64
0.91 - 1.10	18.778	21,03	11,61
1.11 - 1.30	22.443	7,6	15,37
1.31 - 1.50	17.725	4,91	17,63
1.51 - 1.70	15.034	2,83	17,77
1.71 - 1.90	15.402	2,62	17,03
1.91 - 2.10	18.967	3,07	17,28
2.71 - 2.90	19.045	3,12	12,98

Note: *la colonna riporta il numero di esercenti fornito in risposta alle domande n. 2 e n. 4 della richiesta di informazioni dell'Autorità del 26 febbraio 2010, **la colonna riporta la distribuzione del valore (totale) delle transazioni per ciascun intervallo della *merchant fee* e ***la colonna riporta, per ciascun intervallo della *merchant fee*, il rapporto tra la media ponderata (per il valore delle transazioni) delle MIF corrisposte dall'acquirer e la media ponderata (per il valore delle transazioni) delle *merchant fee* incassate.

Fonte: elaborazioni AGCM su dati forniti da ICBPI (doc. n. 612), BNL (doc. n. 613), Banca Sella (doc. n. 618), Barclays (doc. n. 624), UniCredit (doc. n. 625), Deutsche Bank (doc. n. 628), Intesa Sanpaolo (doc. n. 629) e BMPS (doc. n. 634) in risposta alle domande n. 2 e n. 4 alla richiesta di informazioni dell'Autorità del 26 febbraio 2010.

115. Infine, la tabella 14 riporta, per gli intervalli della *merchant fee* rappresentativi almeno del 2% del valore delle transazioni, l'incidenza della MIF sulla *merchant fee* per i contratti che prevedono una *merchant fee* unica per le carte di debito e di credito MasterCard e VISA. Dall'analisi della tabella emerge che la MIF ha una incidenza sulla *merchant fee* compresa tra il 16% e il 98% per circa il 93% del valore delle transazioni e ha una incidenza superiore al 24% per l'85% delle transazioni.

Tabella : Incidenza della MIF sulla merchant fee per i contratti che prevedono una merchant fee unica per le carte di credito e di debito MasterCard e VISA, anno 2009.

Intervallo della merchant fee (%)	N° di contratti di convenzionament o*	Distribuzione del valore delle transazioni per classi di merchant fee (%)**	Incidenza della MIF sulla merchant fee (%)***
0.50 o meno	20.071	5,22	98,11
0.71 - 0.90	6.731	4,4	51,31
0.91 - 1.10	50.816	25,84	44,94
1.11 - 1.30	118.712	23,64	39,11
1.31 - 1.50	111.853	13,39	31,57
1.51 - 1.70	61.460	6,65	28,5
1.71 - 1.90	67.331	5,22	26,55
1.91 - 2.10	94.845	5,77	23,75
2.91 - 3.10	76.265	2,76	15,55

Note: *la colonna riporta il numero di esercenti fornito in risposta alle domande n. 2 e n. 4 della richiesta di informazioni dell'Autorità del 26 febbraio 2010, **la colonna riporta la distribuzione del valore (totale) delle transazioni per ciascun intervallo della merchant fee e ***la colonna riporta, per ciascun intervallo della merchant fee, il rapporto tra la media ponderata (per il valore delle transazioni) delle MIF corrisposte dall'acquirer e la media ponderata (per il valore delle transazioni) delle merchant fee incassate.

Fonte: elaborazioni AGCM su dati forniti da: ICBPI (doc. n. 612), BNL (doc. n. 613), Banca Sella (doc. n. 618), Barclays (doc. n. 624), UniCredit (doc. n. 625), Deutsche Bank (doc. n. 628), Intesa Sanpaolo (doc. n. 629) e BMPS (doc. n. 634) in risposta alle domande n. 2 e n. 4 alla richiesta di informazioni dell'Autorità del 26 febbraio 2010.

116. Tali evidenze trovano conferma anche da quanto le stesse parti del procedimento hanno affermato. Infatti, secondo ICBPI le “(...) merchant fee sono la somma delle interchangee fee di ciascun circuito (circa 0,90% per MasterCard e 0,70% per Visa), degli oneri di circuito (tipicamente superiori per MasterCard rispetto a Visa) e del margine di profitto per l'acquirer (...) Sicuramente l'interchange fee è una delle principali voci di costo che la compone (...) Quanto alla interchange fee, essa rappresenta, come indicato dall'esempio, una voce di costo importante della merchant fee”⁹⁵, per BNL “le MIF sono una parte importante delle merchant fee. In estrema sintesi la merchant fee è definita come somma di varie componenti: la MIF (mediamente la voce tra le più rilevanti) (...)”⁹⁶, per BMPS “la merchant fee viene definita da BMPS a partire da un insieme di voci di costo tra le quali le MIF, le quali incidono in maniera considerevole dato il loro peso rispetto alle altre voci (...)”⁹⁷, per Intesa Sanpaolo “(...) l'attività di acquiring comporta il sostenimento, per la contrattualizzazione dei merchant, di vari costi: la interchange fee, i costi tecnologici per l'installazione dei POS e vari altri costi per i servizi resi al merchant”⁹⁸, per Barclays essa “...usa un modello.. il quale prevede la fissazione della merchant fee come sommatoria della interchange fee...”⁹⁹, per Banca Sella “i costi lato acquiring sono le MIF, l'acquisto e gestione POS, le attività di customer care, i costi di processing, informatici, amministrativi e contabili”¹⁰⁰, per Deutsche Bank “in media il peso delle MIF sulle merchant fee

⁹⁵ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

⁹⁶ Cfr. verbale di audizione di BNL dell'8 ottobre 2009, doc. n. 360.

⁹⁷ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 13 ottobre 2009, doc. n. 374.

⁹⁸ Cfr. verbale di audizione di Intesa Sanpaolo del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

⁹⁹ Cfr. verbale di audizione di Barclays del 16 ottobre 2009, doc. n. 395.

¹⁰⁰ Cfr. verbale di audizione di Banca Sella del 23 ottobre 2009, doc. n. 414.

di Deutsche Bank è circa il [70-75%]¹⁰¹, e per UniCredit “*Interchange is a key driver of any acquirer expense stream (...) Interchange fee is the largest expense to the acquirer*”¹⁰².

117. Oltre alle evidenze sull’incidenza delle MIF sulla *merchant fee*, sopra sintetizzate, rileva, sempre in merito alle commissioni esercenti, la tipologia di contratti di convenzionamento che i licenziatari stipulano con gli esercenti. Tali contratti possono prevedere il contestuale convenzionamento con uno o più circuiti (e.g. MasterCard e Visa) e/o per uno o più prodotti (carte di credito e di debito) e quindi prevedere *merchant fee* differenziate per circuiti/prodotti (*unblended rates*) oppure una unica *merchant fee* per più circuiti/prodotti (*blended rate*). Sulla base delle informazioni acquisite nell’ambito del presente procedimento istruttorio, risulta che Unicredit¹⁰³ e BMPS¹⁰⁴ prevedono contrattualmente un’unica *merchant fee* non distinta tra circuiti, non consentendo quindi agli esercenti di avere *merchant fee* differenziate. Infatti, Unicredit ha affermato che “(...) attualmente UniCredit offre il proprio servizio ai merchant sulla base di una *merchant fee* unica (c.d. *blended*)”¹⁰⁵ e BMPS ha precisato che “(...) i contratti di convenzionamento stipulati al momento da BMPS prevedono un’unica *merchant fee* tra circuiti, ossia per l’accettazione di pagamenti con carte di credito VISA e MasterCard la *merchant fee* è unica”¹⁰⁶.

118. Tuttavia, le evidenze quantitative mostrano, inoltre, che al di là della struttura dei contratti di convenzionamento, la quasi totalità delle *merchant fee* di fatto applicate è unica tra circuiti¹⁰⁷. In particolare, quasi l’87% dei contratti di convenzionamento stipulati dagli esercenti prevede una *merchant fee* per il circuito MasterCard non differenziata con quella degli altri circuiti/prodotti con i quali l’esercente è convenzionato (cfr. Figura 1). Quanto al circuito MAESTRO, l’81% dei contratti di convenzionamento stipulati prevede una *merchant fee* per tale circuito non differenziata da quella degli altri circuiti/prodotti.

¹⁰¹ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

¹⁰² Cfr. doc. n. 261, “*Acquiring: What Options for UCG?*”, pag. 14.

¹⁰³ Cfr. verbale di audizione del 14 ottobre 2009, doc. n. 377 e risposta del 2 aprile 2010, doc. n. 625.

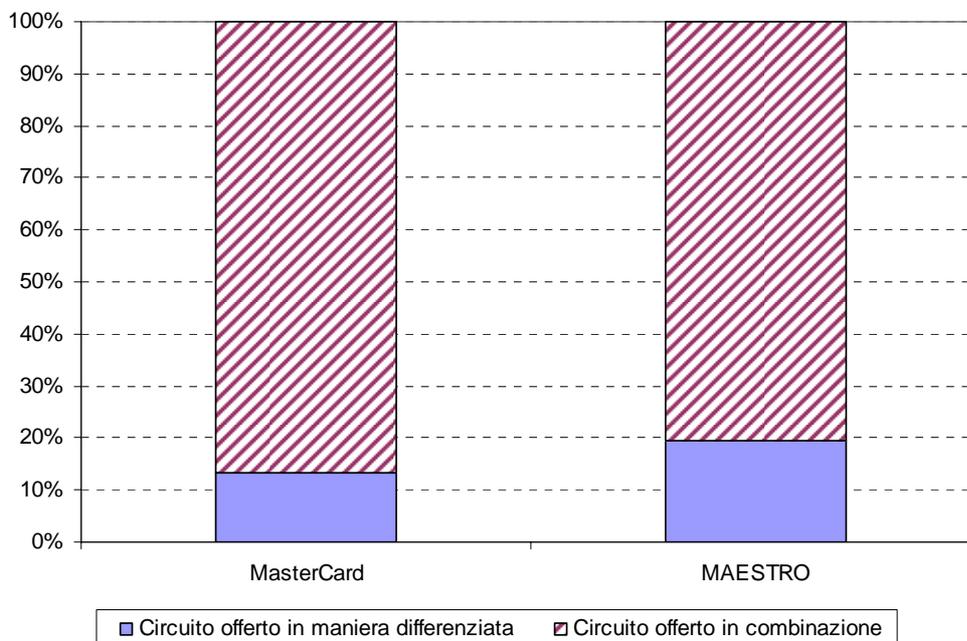
¹⁰⁴ Cfr. risposte di BMPS del 19 novembre 2009, doc. n. 472, allegato 1D e del 13 aprile 2010, doc. n. 634, allegato 1.

¹⁰⁵ Cfr. verbale di audizione di UniCredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

¹⁰⁶ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 13 ottobre 2009, doc. n. 374.

¹⁰⁷ Cfr. doc. n. 612, 613, 618, 624, 625, 628, 629 e 634.

Figura 1: Incidenza percentuale dei contratti di convenzionamento con merchant fee differenziate per i circuiti MasterCard e MAESTRO, anno 2009.



Fonte: elaborazioni AGCM su dati forniti da: ICBPI (doc. n. 612), BNL (doc. n. 613), Banca Sella (doc. n. 618), Barclays (doc. n. 624), UniCredit (doc. n. 625), Deutsche Bank (doc. n. 628), Intesa Sanpaolo (doc. n. 629) e BMPS (doc. n. 634) in risposta alle domande n. 2 e 4 della richiesta di informazioni dell'Autorità del 26 febbraio 2010.

119. Tale peculiarità è stata espressamente chiarita dalle licenziatarie nel corso del presente procedimento. Infatti, ICBPI ha affermato che “il contratto di convenzionamento predisposto da ICBPI (...) prevede l’offerta congiunta dei circuiti VISA e MasterCard applicando un’unica merchant fee”¹⁰⁸, BNL “le merchant fee applicate da BNL ai propri clienti merchant convenzionati sono identiche per i due circuiti Visa e MasterCard nel 90% dei casi”¹⁰⁹, Intesa Sanpaolo “Il totale di contratti con i merchant in essere presso ISP sono circa [200.000-250.000], dei quali il [15-20%] con grandi clienti (soggetti che tipicamente chiedono merchant fee differenziate), e il restante [85-90%] piccoli clienti (soggetti con unica merchant fee anche tra circuiti)”¹¹⁰, Banca Sella “(...) Banca Sella (...) applica tipicamente una merchant fee unica per i due circuiti Visa e MasterCard”¹¹¹ e Deutsche Bank “negli anni 2007-2008 DB offriva ai propri esercenti una merchant fee unica per tutte le carte di pagamento. Solo a partire dal 2009, DB ha per la prima volta dato inizio ad una gestione differenziata delle merchant fee”¹¹².

120. I contratti di convenzionamento stipulati tra *acquirers* e esercenti si caratterizzano, inoltre, per prevedere *merchant fee* non differenziate per le transazioni “*on-us*” e per la presenza di alcune clausole che regolano le condotte degli esercenti in relazione all’accettazione di pagamenti con carta. Sotto il primo profilo, la quasi totalità degli *acquirer* parti del presente procedimento hanno

¹⁰⁸ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

¹⁰⁹ Cfr. verbale di audizione di BNL dell’8 ottobre 2009, doc. n. 360.

¹¹⁰ Cfr. verbale di audizione di Intesa Sanpaolo del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

¹¹¹ Cfr. verbale di audizione di Banca Sella del 23 ottobre 2009, doc. n. 414.

¹¹² Cfr. risposta Deutsche Bank del 2 aprile 2010, doc. n. 628.

affermato di non prevedere *merchant fees* differenziate per le transazioni *on-us*, ovvero transazioni per le quali l'acquirer è anche l'issuer della carta. In particolare, BMPS ha affermato che "La Banca specifica che attualmente non vi è alcuna differenza tra le *merchant fee* applicate alle transazioni *on us* e quelle applicate alle transazioni in circolarità (...)"¹¹³, ICBPI "(...) la *merchant fee* (...) non è differenziata tra transazioni "on us" ed in circolarità "not on us.""¹¹⁴, BNL "(...) non c'è alcuna differenza tra la *merchant fee* applicata alle transazioni effettuate con carte emesse da BNL (cd. transazioni *on us*) e quella applicata alle transazioni effettuate con carte emesse da altri issuers (cd. transazioni in circolarità)"¹¹⁵. UniCredit ha rilevato che "(...) non applica alle transazioni *on-us* una *merchant fee* diversa da quella sulle transazioni in circolarità"¹¹⁶. Deutsche Bank ha affermato che "(...) quanto alle transazioni *on-us*, si conferma che di norma alle stesse non viene applicata da DB una *merchant fee* diversa da quella prevista per le transazioni in circolarità"¹¹⁷ e, infine, Barclays "(...) non effettua differenziazioni tra transazioni *on-us* e transazioni in circolarità nel definire le *merchant fee* in Italia"¹¹⁸.

121. Le transazioni *on-us* si differenziano da quelle in circolarità in quanto per le prime (*on-us*) non vengono svolte tutte le fasi del processo produttivo previsto per le seconde (quelle in circolarità), così come risulta dalle dichiarazioni rese da BMPS "(...) in teoria per le transazioni *on-us* non intervengono i circuiti e, essendo lo stesso soggetto sia ad emettere sia ad accettare la carta, sono possibili delle sinergie. Nelle attività in circolarità ci possono essere delle attività ulteriori derivanti dalla circostanza che soggetto issuer ed acquirer non coincidono"¹¹⁹. Anche Intesa Sanpaolo ha rilevato che "... in caso di transazione *on us*, ISP non sostiene i costi di clearing e settlement e risparmia alcuni costi di personale e commercializzazione. Tali risparmi di costo possono tradursi in una riduzione delle *merchant fee* per le transazioni *on us* che può essere del 5-10%"¹²⁰. Banca Sella ha sostenuto che "la *merchant fee* viene ridotta della componente legata alla componente interbancaria..."¹²¹, tuttavia "la quasi totalità dei contratti con gli esercenti non prevede, comunque, una distinzione quando le transazioni sono *on-us*"¹²².

122. Quanto alle altre clausole che regolano le condotte degli esercenti in relazione all'accettazione di pagamenti con carta, i contratti di convenzionamento stipulati dagli acquirer in larga parte prevedono che l'esercente i) debba applicare al titolare della carta gli stessi prezzi praticati alla clientela con altri strumenti di pagamento (nel seguito anche NDR ovvero *non discrimination rule*), ii) debba accettare tutte le carte del circuito con il quale si è convenzionati (nel seguito anche HACR ovvero *honour all cards rule*).

123. In sintesi, i contratti di convenzionamento stipulato dagli acquirer sotto specificati prevedono una o più delle clausole sopra descritte come specificato nella tabella che segue.

124. Dalla Tabella 15 si evince, infatti, che i) tutti gli acquirer parti del presente procedimento, ad eccezione di Barclays, prevedono che gli esercenti debbano applicare al titolare della carta gli stessi prezzi praticati alla clientela con altri strumenti di pagamento (NDR), ii) tutti gli acquirer parti del presente procedimento, ad eccezione di Banca Sella, prevedono che gli esercenti debbano accettare tutte le carte del circuito con il quale si è convenzionati (HACR), iii) tutti gli acquirer parti del presente procedimento, ad eccezione di Banca Sella e Intesa SanPaolo, prevedono che gli

¹¹³ Cfr. risposta di BMPS del 13 aprile 2010, doc. n. 634.

¹¹⁴ Cfr. risposta di ICBPI del 23 marzo 2010, doc. n. 612.

¹¹⁵ Cfr. risposta di BNL del 23 marzo 2010, doc. n. 613.

¹¹⁶ Cfr. risposta di UniCredit del 2 aprile 2010, doc. n. 625.

¹¹⁷ Cfr. risposta di Deutsche Bank del 2 aprile 2010, doc. n. 628.

¹¹⁸ Cfr. risposta di Barclays del 2 aprile 2010, doc. n. 624.

¹¹⁹ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 26 aprile 2010, doc. n. 665.

¹²⁰ Cfr. verbale di audizione di Intesa Sanpaolo del 4 maggio 2010, doc. n. 676.

¹²¹ Cfr. risposta di Banca Sella del 24 marzo 2010, doc. n. 618.

¹²² Cfr. verbale di audizione di Banca Sella del 23 ottobre 2009, doc. 414.

esercenti corrispondano *merchant fee* non differenziate per le transazioni *on-us*, e iv) Unicredit e BMPS applicano il *blending* contrattuale e tutte le altre (IntesaSanPaolo, ICBPI, BNL, Deutsche Bank, Banca Sella), ad eccezione di Barclays, convenzionano gli esercenti prevedendo la stessa *merchant fee* per più circuiti/prodotti. Infatti, le evidenze agli atti mostrano che tale *blending* può avvenire sia attraverso l'utilizzo di contratti che non consentono *merchant fee* differenziate per circuiti/prodotti (*blending* contrattuale) o attraverso contratti che pur prevedendo la possibilità di differenziare la *merchant fee*, di fatto prevedono un'unica *merchant fee* (*blending* di fatto).

Tabella 15: Clausole contrattuali previste nei contratti di convenzionamento

Acquirer	Clausole contrattuali				
	Prezzi non diversi per le transazioni con carta (NDR)	Accettazione di tutte le carte con le quali si è convenzionati (HACR)	<i>Merchant fee</i> non differenziate per le transazioni <i>on-us</i>	<i>Blending</i> contrattuale	<i>Blending</i> di fatto
Banca Sella	SI	NO	NO	NO	SI
Barclays	SI (solo per MAESTRO)	SI	SI (solo per MAESTRO)	NO	NO
Deutsche Bank	SI	SI	SI (con alcune eccezioni per alcuni clienti)	SI (fino al 31/12/2008)	SI
UniCredit	SI	SI	SI	SI	-
BNL	SI	SI	SI	NO	SI
Intesa Sanpaolo	SI	SI	NO	NO	SI
ICBPI	SI	SI	SI	SI*	SI
BMPS	SI	SI	SI	SI (ad eccezione di MAESTRO)	-

Note: * tale condotta è stata realizzata da Key Client fino a tutto il 2007 e da CartaSi fino a tutto il 2008.
Fonte: elaborazioni AGCM su dati forniti da ICBPI (doc. n. 612), BNL (doc. n. 613), Banca Sella (doc. n. 618), Barclays (doc. n. 624), UniCredit (doc. n. 625), Deutsche Bank (doc. n. 628), Intesa Sanpaolo (doc. n. 629) e BMPS (doc. n. 634) in risposta alle domande n. 5 e n. 6 della richiesta di informazioni dell'Autorità del 26 febbraio 2010.

125. Rileva precisare che dalle informazioni fornite dalle parti del presente procedimento, gli *acquirer* hanno, sulla base dei contratti di licenza stipulati, margini di discrezionalità riguardo all'inserimento delle suddette clausole nei contratti di convenzionamento esercenti. Ciò si evince sia dal grado di differenziazione dei contratti che emerge dalla Tabella 15 sia dalle dichiarazioni delle parti del presente procedimento. Sul punto, BNL ha affermato che “*Si tratta, quindi, di clausole che BNL prevede nei contratti con i merchant e che non sono direttamente derivanti dai circuiti disponendo di un margine di discrezionalità con i clienti. Il margine di discrezionalità di cui godono gli acquirer è dimostrato, tra l'altro, dall'esempio degli acquisti su Internet dei voli aerei di determinate compagnie per le quali è previsto un sovrapprezzo per l'utilizzo di carte di pagamento indipendentemente dalle regole dei circuiti*”¹²³ e Intesa SanPaolo che “*Le clausole in esame sono la declinazione fatta da ISP del principio di carattere più generale contenuto nella licenza tra ISP e MasterCard, che obbliga gli esercenti ad accettare tutte le carte del circuito per il quale sono convenzionati. Tali clausole sono contenute nel contratto standard di*

¹²³ Cfr. verbale di audizione di BNL del 29 aprile 2010, doc. n. 672.

convenzionamento di ISP e vengono applicate per qualsiasi circuito/prodotto con il quale l'esercente ha deciso di convenzionarsi¹²⁴.

2.4. La governance di MasterCard

126. La *governance* di Mastercard ha avuto una modifica nel 2006, in corrispondenza con la quotazione in borsa, presso il NYSE, di MasterCard Incorporated. In estrema sintesi, sino al mese di maggio 2006 MasterCard Incorporated (la capogruppo del circuito MasterCard) era una società non quotata, i cui azionisti erano le banche e società finanziarie licenziatarie del marchio a livello mondiale¹²⁵ e con una presenza significativa di banche europee (circa 32% sul totale di azioni¹²⁶).

127. In tale contesto MasterCard era una associazione di imprese¹²⁷ ed esisteva uno specifico *board* europeo (“*European Board*”) composto da delegati di banche europee che definivano, tra l’altro, le MIF *cross-border* (anche “*Intra-EEA fallback interchange fee*”) sino alla quotazione in borsa di MasterCard Incorporated¹²⁸.

128. Successivamente alla quotazione in Borsa di MasterCard Incorporated, l’assetto sia dell’azionariato che degli organi di *governance*, in termini di composizione e poteri/attività svolte, viene modificato, almeno a livello di atto costitutivo, come nel seguito dettagliato.

2.4.1. Le tipologie di azionisti

129. A seguito della quotazione in Borsa, avvenuta in data 25 maggio 2006, le azioni di MasterCard Incorporated sono state riclassificate in tre categorie, ovvero azioni di Class A, Classe B e Classe M¹²⁹.

Tabella 16: Azionariato di MasterCard Incorporated

Tipologia azionisti	N° azioni	Quota %
Totale Classe A	110.4441.542	84,7
di cui:		
-azionariato diffuso	96.944.609	74,3
-MasterCard Foundation	13.496.933	10,4
Classe B	19.977.657	15,3
Classe M	1.846	Azioni attribuite in numero di una per ogni licenziatario

Fonte: Sito *Internet* di MasterCard

¹²⁴ Cfr. verbale di audizione di Intesa Sanpaolo del 4 maggio 2010, doc. n. 676.

¹²⁵ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007, COMP/34.579 MasterCard COMP/36.518 EuroCommerce, COMP/38.580 Commercial Cards, par. 64, in particolare “*in 2002 MasterCard Incorporated was converted from a membership association into a private stock corporation whose shares were entirely held by MasterCard member banks (the Principal Members)*”. Inoltre, la stessa MasterCard ha affermato che “*in particolare, nel maggio 2006, MasterCard ha subito un fondamentale cambiamento nel proprio assetto proprietario e di governance, in quanto è passata dall’essere posseduta e controllata al 100% dalle proprie banche licenziatarie alla proprietà e al controllo diffuso attraverso la quotazione della maggioranza delle azioni con diritto di voto presso il New York Stock Exchange (“NYSE”)*” (cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348).

¹²⁶ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q11.b1.

¹²⁷ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007, COMP/34.579 MasterCard COMP/36.518 EuroCommerce, COMP/38.580 Commercial Cards, par. 331, in particolare “*MasterCard does not contest that it was an association of undertakings within the meaning of article 81(1) of the Treaty in the period before 25 May 2006 that is until the day when the IPO of MasterCard Incorporated took place.*”

¹²⁸ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007, COMP/34.579 MasterCard COMP/36.518 EuroCommerce, COMP/38.580 Commercial Cards, glossary, in particolare “*European Board: a board of European bank delegates whose meetings are organized by staff of MasterCard Europe S.p.r.l. and which set Intra-EEA fallback interchange fees until the IPO of MasterCard Incorporated on 25 May 2006*”. Per una descrizione dei poteri dello *Europe Board* prima dell’IPO cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376, pagg. 8 e 9.

¹²⁹ Cfr. sito Internet www.mastercard.com, “*investor relations*”, “*classes of stock issued*”, informazioni all’11 febbraio 2010.

130. In merito all'azionariato rileva notare che:

– la classe A rappresenta l'azionariato diffuso e la quota attribuita alla MasterCard Foundation, dotati di tutti i diritti sociali;

– le classi B ed M rappresentano azioni detenute da banche e società finanziarie detentrici di licenze MasterCard. La distinzione tra classe B ed M deriva dai diversi diritti riconosciuti. Infatti, le azioni di classe M, attribuite in misura di una azione per ogni banca e società finanziaria licenziataria di MasterCard, attribuiscono il potere di nomina dei rappresentanti negli organi di *governance* (come nel seguito precisato) anche di soggetti aventi incarichi nelle stesse licenziatricie¹³⁰. Inoltre, come indicato nel nuovo atto costitutivo, il voto favorevole di almeno una maggioranza dei voti attribuiti ai detentori di azioni di Classe M è espressamente previsto per l'approvazione di alcune materie rilevanti¹³¹. I voti vengono attribuiti ai detentori di azioni di Classe M in base al c.d. "*Global Proxy Calculation*", un indicatore basato sui volumi di *issuing*, *acquiring* e delle commissioni corrisposte a MasterCard da ogni licenziataria¹³². Le azioni di classe B, invece, non risultano avere diritti di voto¹³³. Ne emerge, pertanto, da un lato, il ruolo rilevante riconosciuto alle licenziatricie e proprio in funzione a tale attività; dall'altro, la presenza delle stesse banche e finanziarie in più classi così in grado, come emerge dalle evidenze sotto riportate, di esercitare il potere di nomina nella *governance* nella capogruppo del circuito MasterCard.

2.4.2. Gli organi di MasterCard

2.4.2.1. Il Global Board

131. In MasterCard Incorporated il consiglio di amministrazione (di seguito anche *Global Board of Directors* o *Global Board*) è composto da non meno di tre a non più di quindici *directors* (di seguito anche amministratori), di espressione degli azionisti di Classe A e di Classe M come sopra definiti¹³⁴.

132. I soggetti nominati nel *Global Board* presentano caratteristiche diverse in funzione degli azionisti dei quali sono espressione. Infatti, essi non devono essere, negli ultimi tre anni, dipendenti di un licenziatario di MasterCard o della MasterCard Foundation, fatta eccezione per i rappresentanti degli azionisti di classe M, per i quali, conseguentemente, è possibile l'assunzione

¹³⁰ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo IV, sezione 4.3.(A).(3).(b). In particolare, "*for so long as any shares of Class M common stock are outstanding, holders of outstanding Class M common stock, voting separately as a class, shall be entitled to elect a number of directors of the Corporation (each, a "Class M Director") that is equal to the lesser of (x) three and (y) the product of 1/4 multiplied by the total number of directors that will be in office immediately following such election (...)*".

¹³¹ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5). In particolare, l'articolo IV, sezione 4.3.(A).(3).(a) prevede che "*(...) for so long as any shares of Class M Common Stock remain issued and outstanding, the affirmative vote of at least a majority of the votes cast thereon by the holders of the Class M Common Stock, voting separately as a class, shall be required for (...)*". Secondo quanto affermato da MasterCard, cfr. doc. 376, tali diritti "*can be referred to as – minimal minority protection rights – (e.g. right of approval for the sale of all the assets, a merger of the company, liquidation of its business)*".

¹³² Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo IV, sezione 4.3.(A).(3).(c).

¹³³ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo IV, sezione 4.3.(A).(2), in particolare "*to the fullest extent permitted by law, holders of Class B Common Stock, as such, shall have no voting power and shall not be entitled to vote on any matter.*"

¹³⁴ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.1.(A). Nel 2006 gli amministratori sono stati eletti con mandati di durata variabile: quelli "*Class I*" con una scadenza all'assemblea dell'anno successivo (2007), quelli di "*Class II*" con una scadenza all'assemblea del secondo anno successivo (2008), quelli di "*Class III*" con una scadenza all'assemblea del terzo anno successivo (2009). Alla scadenza del mandato degli amministratori di una determinata Classe (I, II o III), i successori sono eletti per un mandato con scadenza alla terza successiva assemblea degli azionisti (cfr. articolo VI, sezione 6.1.(B)).

di un incarico anche se dipendenti di una licenziataria. Rileva notare, come nel seguito evidenziato, che effettivamente si sono verificati nel passato e si verificano tutt'oggi tali doppi incarichi. Tutti i membri del *Global Board*, inoltre, non devono essere dipendenti di un concorrente o di una società presente negli organi di un concorrente. Infine, possono prestare servizio come amministratori contemporaneamente al massimo due dipendenti di MasterCard.¹³⁵

133. I candidati per la nomina al *Global Board* vengono scelti da un comitato all'interno dello stesso *Global Board* (il "*Nominating and Corporate Governance Committee of the Board of Directors of MasterCard Incorporated*")¹³⁶. In particolare, tale comitato si compone di tre o più membri del *Global Board*.¹³⁷

134. Relativamente alle funzioni attribuite al *Global Board*, rileva evidenziare che esso è l'organo con il potere, tra l'altro, di definire le MIF ed eventuali MIF specifiche nazionali¹³⁸. Il *Global Board* ha attribuito, nella riunione del 14 settembre 2006, tale funzione al *management* di MasterCard, precisamente al Presidente e Amministratore Delegato che, a sua volta, ha delegato questa funzione al "*Chief Operating Officer*" (di seguito anche COO)¹³⁹ e, successivamente, al "*President Global Markets*"¹⁴⁰. MasterCard ha affermato che le MIF possono essere, tuttavia, oggetto di discussioni nel *Global Board*, laddove ha precisato che "*Le interchange fees, pertanto, sono discusse in dettaglio soltanto nel corso degli aggiornamenti regolatori che consentono ai membri del Board di essere informati sui procedimenti in tutto il mondo. Gli aggiornamenti regolatori sono preparati da legali esterni e presentati ai boards dal General Counsel di MasterCard o, talvolta, dagli stessi legali esterni*"¹⁴¹.

135. Sulla base di tali ripartizioni di ruoli, la procedura interna di definizione delle MIF prevede che sia il "*MasterCard Interchange Department*" a proporre eventuali modifiche nella struttura o livello delle MIF. La proposta così definita viene portata all'attenzione di uno specifico comitato interno di MasterCard ("*European Interchange Committee*", anche EIC), composto da dipendenti di MasterCard ed, in caso di valutazione positiva, viene sottoposta ad approvazione del Presidente e Amministratore Delegato di MasterCard o di altra persona da quest'ultimo designata (sopra indicate). Una volta approvata dall'organo delegato dal *Global Board*, la modifica alle MIF viene comunicata ai licenziatari di MasterCard¹⁴².

¹³⁵ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.4. (B). In particolare, "*a person shall qualify for election and continued service as a director of the Corporation only if the Board shall have determined that such person shall not (1) except in the case of a Class M Director or a director who is an officer of the corporation, be a director, officer, employee or agent of, or represent or otherwise be affiliated with, a Member or Similar Person, or have been a director, officer, employee or agent of, or have represented otherwise been affiliated with, a Member or Similar Person during the prior three years or otherwise have any business relationship with a Member or Similar Person that is material to such person or (2) be a trustee, officer, employee or agent of, or represent or otherwise be affiliated with, The MasterCard Foundation, or have been a director, officer, employee or agent of, or have represented or otherwise been affiliated with, The MasterCard Foundation during the prior three years or otherwise have any business relationship with the MasterCard Foundation that is material to such person. In addition, each director of the Corporation (including Class M Directors) shall not be a director, regional board director, officer, employee or agent of, or represent (1) an entity that owns and/or operates a payment card program competitive with the Corporation's comparable card programs, as determined in the sole discretion of the Board (a "Competitor"), or (2) an institution that is represented on any board of a Competitor. At any time, no more than two persons who are at such time then actively serving as an officer or an employee of the Corporation or any of its subsidiaries shall qualify for service as a director of the Corporation.*"

¹³⁶ Cfr. risposta di MasterCard del 26 aprile 2010, doc. n. 667.

¹³⁷ Cfr. sito Internet di MasterCard www.mastercard.com, in particolare il documento "*Charter of The Nominating and Corporate Governance Committee of The Board of Directors of MasterCard Incorporated*" laddove viene affermato che "*the Committee shall be comprised of three or more members of the Board of Directors (...).*"

¹³⁸ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593, pag. 5.

¹³⁹ Cfr. risposta di MasterCard del 29 aprile 2010, doc. n. 671.

¹⁴⁰ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376, pag. 11.

¹⁴¹ Cfr. nota di MasterCard del 14 settembre 2009, doc. n. 315.

¹⁴² Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3, pag. 19.

2.4.2.2. Il Board europeo: Europe Board

136. A seguito della quotazione in Borsa alcune delle attività del circuito MasterCard in Europa sono state demandate ad uno specifico *board* denominato “*European board*” (anche “*Europe Board*”¹⁴³ o *board* europeo). Tra tali attività non figura più, come precedentemente riportato, la determinazione delle MIF essendo questo tipo di potere attribuito al *Global Board*¹⁴⁴. Nel seguito, tuttavia, le evidenze mostreranno le effettive modalità di azione, anche su tale tematica, tra *Global Board* ed *Europe Board*.

137. La documentazione agli atti esplicita la motivazione di tale scelta e più in generale del ruolo del *board* europeo, alla luce della presenza nello *Europe Board* di soggetti aventi legami con le licenziatarie e quindi delle possibili criticità antitrust. Infatti, il *Global Board*, nella riunione del 14 settembre 2006, ha approvato le “*European board guidelines*”¹⁴⁵ precisando che “*the Europe Board must place precedence on ensuring that the exercise of its authorities does not create antitrust concerns for the Company. Because Europe Board members are generally employed by customer financial institutions, it is all the more critical that all fiduciary obligations to MasterCard are understood and respected*” (sottolineatura aggiunta).

138. In merito alla sua struttura, lo *Europe Board* si compone di non meno di 12 e non più di 25 membri con mandati di due anni, eletti dagli azionisti di Classe M europei (“*European Class M Holders*”). Si osservi, come collegamento strutturale tra *Global Board* ed *European Board*, che il rappresentante degli azionisti di classe M (di area europea) del *Global Board* è automaticamente membro dello *Europe Board*¹⁴⁶. Inoltre, membri dello *Europe Board*, sono sempre il Presidente e Amministratore Delegato di MasterCard Incorporated (a sua volta membro del *Global Board*) ed il Presidente di MasterCard Europe.¹⁴⁷ Il primo *Europe Board*, dopo la quotazione, è stato costituito dai rappresentanti del precedente “*Europe Region Board*” che ne avevano i requisiti¹⁴⁸.

139. Dal punto di vista dei requisiti, i membri dello *Europe Board* sono soggetti dipendenti delle stesse licenziatarie in Europa, come mostrano le informazioni acquisite. Attualmente, infatti, i membri dello *Europe Board* sono tutti rappresentanti delle stesse licenziatarie azioniste di classe M (“*17 eligible shareholder banks’ representatives*”¹⁴⁹), nonché dipendenti delle stesse¹⁵⁰, la cui scelta risulta motivata sulla base di ragioni commerciali. Risulta, infatti, agli atti che tali soggetti sono nominati nel *board* europeo “*based on proxy (top 10 European shareholder banks – on a consolidated basis ..)*”, e di ragioni strategiche, ovvero “*7 designated by management based on*

¹⁴³ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.7.(A). In particolare, “*the Corporation’s operations in Europe in respect of (1) review of applications for membership; (2) fines; (3) intraregional operative rules; (4) assessments and fees to the extent that such assessments and fees do not have an exclusionary effect; (5) intraregional product and enhancement development to the extent that the development initiatives do not relate to competitively sensitive matters; (6) annual expense budget; (7) surplus funds; and (8) affinity and co-branding rules shall be managed by or under the direction of a regional board (the “European Board”); provided, however, that with respect to the matters listed in clauses (1) – (4) above, such authority shall only be exercised subject to guidelines established by the Board from time to time.*”

¹⁴⁴ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376, pag. 9.

¹⁴⁵ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376.Q7(11).

¹⁴⁶ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.7.(c).

¹⁴⁷ Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3, Attachment 2 e doc. n. 234.19.

¹⁴⁸ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.7.(c). Sulla base delle informazioni fornite da MasterCard, dei 18 membri dello *Europe Board* che hanno partecipato alla prima riunione dopo la quotazione in borsa di MasterCard Incorporated, 13 avevano partecipato anche all’ultima riunione prima della quotazione dello “*Europe Region Board*” (cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376 pagg. 11 e 12).

¹⁴⁹ Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3, Attachment 2 e doc. n. 234.19.

¹⁵⁰ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376.

*strategic and commercial considerations and seeking an overall balance in geographic and customer representation*¹⁵¹.

140. Infine, il *Global Board* ha il potere di assumere tutti i poteri attribuiti allo *Europe Board*¹⁵², può assumere permanentemente qualsiasi specifico potere conferito allo *Europe Board*¹⁵³ e può annullare qualsiasi decisione dello *Europe Board*¹⁵⁴.

2.4.3. L'evoluzione della governance di MasterCard dopo la quotazione

2.4.3.1. Global Board

141. Precedentemente alla quotazione in Borsa di MasterCard Incorporated gli azionisti di MasterCard Incorporated erano i licenziatari del circuito stesso ed i loro rappresentanti nominati nella *governance (board of directors)* di MasterCard erano di norma dipendenti di tali licenziatari.¹⁵⁵

142. Subito dopo la quotazione in Borsa, il *Global Board* risulta composto da nove membri¹⁵⁶, poi eletti dall'Assemblea degli Azionisti il 18 luglio 2006, otto dei quali in rappresentanza degli azionisti di classe A e uno in rappresentanza degli azionisti di classe M¹⁵⁷. Relativamente a tali membri rileva distinguere, da un lato, la modalità seguita per la loro individuazione/selezione, dall'altra la modalità nomina.

143. Quanto ai primi otto membri, risulta che la loro individuazione è avvenuta come segue¹⁵⁸:

¹⁵¹ Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3, Attachment 2 e doc. n. 234.19.

¹⁵² Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.7.(B). *"the board, acting by the affirmative vote of at least 75% of the entire Board at any meeting at which a quorum is present (...) may assume the authority granted to the European Board (...) in its entirety and may terminate the existence of the European Board; ciò, tuttavia, ammesso che gli European Class M Holder (...) acting with approval thereof by the affirmative vote of at least a majority of the votes cast thereon, voting for such purpose as a separate class, shall approve any such assumption of authority and termination."* (sottolineatura aggiunta).

¹⁵³ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.7.(B). In particolare, *"in addition, the board, acting by the affirmative vote of at least 75% of the entire board at any meeting at which a quorum is present (...) may permanently assume from the European Board any specific authority granted to the European Board (...)"* (sottolineatura aggiunta).

¹⁵⁴ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.7.(B). In particolare, *"In addition, the Board, acting by the affirmative vote of a majority of the entire board at any meeting at which a quorum is present (...), may override any decision or otherwise temporarily assume any authority of the European Board if, in the Board's solo judgement and discretion, any action or failure to take action by the European Board (1) could subject the Corporation or any of its subsidiaries to risk of legal or regulatory liability, (2) would be contrary to the Corporation's global strategy, (3) would be reasonably likely to have an effect outside Europe or on U.S. commerce or (4) relates to any matter outside of the authority granted to the European Board (...)"* (sottolineatura aggiunta).

¹⁵⁵ Cfr. *MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: March 25, 2005, pag. 6*, in particolare *"the Company is a private share corporation whose stockholders are financial and other institutions that are principal members of MasterCard International, a Delaware non-stock corporation and Company's principal operating subsidiary. Pursuant to the Company's bylaws, the Company's directors must be selected from officers of member institutions of MasterCard International or must be individuals who are uniquely qualified to provide guidance as to the Company's affairs, subject to certain limitations described in the bylaws (...) The Company's directors are generally officers or representatives of the Company's stockholders."* Inoltre, cfr. *MasterCard Incorporated, Filed Pursuant to Rule 424(b)(4), maggio 2006, pag. 106*, in particolare, *"our current directors are officer of, or otherwise affiliated with, our member financial institutions"* (sottolineatura aggiunta).

¹⁵⁶ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q11.c(2), *MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: June 16, 2006, pag. 6*, in particolare, in tale comunicazione, datata 16 giugno 2006, viene riportato *"the Company's Board of Directors currently consists of nine members"*.

¹⁵⁷ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q11.d(1), *MasterCard Inc., Form 10-Q, Filed: November 01, 2006, pag. 52*, in particolare *"the annual meeting of stockholders (the – Annual Meeting-) of MasterCard Incorporated (the –Company-) was held on July 18, 2006. Stockholders approved each of the proposals on the agenda for the Annual Meeting, which included the following: 1. election of eight persons to serve on the Board of Directors as Class A Directors, 2. election of one person to serve on the Board of Directors as a Class M Director, 3. election of seventeen persons to serve on the European Board."*

¹⁵⁸ Cfr. risposta di MasterCard del 26 aprile 2010, doc. n. 667, pagg. 1-2 e risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q11.c(2), *MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: June 16, 2006, pag. 15*.

- due sono stati individuati da tre dei membri del precedente *board* di MasterCard Incorporated (tra i quali lo stesso Presidente e Amministratore delegato di MasterCard Incorporated)¹⁵⁹;
- quattro sono stati individuati dai primi due membri, selezionati come indicato al punto precedente, e dal Presidente e Amministratore delegato del precedente *board*;
- uno è stato individuato, successivamente, dai membri del nuovo *Global Board* come sopra selezionati, nel giugno 2006;
- un ultimo membro risulta essere il Presidente e Amministratore delegato, già membro del *board* precedente la quotazione.

144. Relativamente al nono ed ultimo membro del *Global Board*, rappresentante degli azionisti di classe M (le licenziatarie), lo stesso era già membro del *board* di MasterCard Incorporated anteriore alla quotazione.

145. Quanto alle modalità di nomina, le evidenze agli atti mostrano che sei degli otto rappresentanti nel *Global Board* degli azionisti di Classe A, ed il rappresentante degli azionisti di Classe M, sono stati eletti dai precedenti membri del *board* di MasterCard Incorporated, nel maggio 2006, prima della Assemblea degli Azionisti datata 18 luglio 2006¹⁶⁰.

146. Il processo sopra riportato mostra, quindi, due profili: (i) la partecipazione di membri del precedente *board* di MasterCard (in particolare di “*tre dei precedenti directors*”)¹⁶¹, espressione delle licenziatarie del circuito, alla individuazione di una parte del futuro *Global Board*; (ii) la nomina di quest’ultimo da parte del precedente *board* di MasterCard, espressione delle licenziatarie del circuito; la stessa MasterCard afferma, infatti, che i citati soggetti sono stati “...*eletti dai precedenti Directors di MasterCard Incorporated, i quali si sono dimessi a maggio 2006...*”¹⁶².

147. Il primo *Global Board*, selezionato ed eletto come sopra descritto, ha subito una evoluzione a seguito di nuove nomine nel corso degli anni.

148. In estrema sintesi, l’attuale *Global Board*¹⁶³ è composto da 12 membri¹⁶⁴ dei quali nove membri in rappresentanza degli azionisti di classe A, di questi:

- sette facevano già parte del primo *Global Board* dopo la quotazione in Borsa, selezionato ed eletto, come sopra descritto,¹⁶⁵ uno di loro era già membro del *board* prima della quotazione in borsa;
- due sono stati eletti dallo stesso *Global Board*, rispettivamente il 17 gennaio 2007 e il 22 gennaio 2008¹⁶⁶.

149. La tabella seguente contiene per ognuno degli attuali amministratori di Classe A di MasterCard i dettagli del rispettivo mandato.

¹⁵⁹ Tale selezione è stata effettuata, da quanto riportato da MasterCard (cfr. risposta di MasterCard del 26 aprile 2010, doc. n. 667, pag. 1), anche tramite la partecipazione nella scelta di due soggetti qualificati come aventi requisiti di “*indipendenza per operare nel Board of Directors*”.

¹⁶⁰ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q11.C(2), *Proxy filed June 16, 2006 (Period: July 18, 2006)*, pag. 15, e risposta di MasterCard del 26 aprile 2010, doc. n. 667, pag. 1.

¹⁶¹ Cfr. risposta di MasterCard del 26 aprile 2010, doc. n. 667.

¹⁶² Cfr. risposta di MasterCard del 26 aprile 2010, doc. n. 667.

¹⁶³ Analisi svolta dalla quotazione in borsa di MasterCard nel maggio 2006 fino all’Assemblea degli Azionisti del 2009, ancora in carica all’aprile 2010.

¹⁶⁴ Cfr. MasterCard Inc., Form 10Q, Filed: July 31, 2009, pag. 53 e 54.

¹⁶⁵ Di questi 7: (i) tre sono stati rinnovati per un secondo mandato dall’Assemblea degli Azionisti del 2009 (“...*were each elected to the Board of Directors at the Company’s 2006 annual meeting of stockholders*”, cfr. MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: April 23, 2009, pag. 8), (ii) altri tre sono stati rinnovati per un secondo mandato dall’Assemblea degli Azionisti del 2008 (“...*were each elected to the Board of Directors at the 2006 Annual Meeting of Stockholders*”, cfr. MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: April 24, 2008, pag.8), (iii) uno è stato rinnovato per un secondo mandato dall’Assemblea degli Azionisti del 2007 (“...*was elected to the Board of Directors at the 2006 Annual Meeting of Stockholders, following his appointment to the Board of Directors after the Company’s initial public offering of its Class A Common Stock in May 2006*”, cfr. MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: April 26, 2007).

¹⁶⁶ Cfr. risposta di MasterCard del 26 aprile 2010, doc. n. 667, pag. 5.

Tabella 17: Mandati rappresentanti azionisti di Classe A nel Global Board

Termine mandato	Prima Elezione	Mandato/i
Class I (2010)	Assemblea 2007	Primo mandato
Class I (2010)		Primo mandato
Class I (2010)	Assemblea 2006	Secondo mandato, rinnovato dall'assemblea degli azionisti 2007
Class II (2011)	Assemblea 2006	Secondo mandato, rinnovato dall'assemblea degli azionisti 2008
Class II (2011)	Assemblea 2006	Secondo mandato, rinnovato dall'assemblea degli azionisti 2008
Class II (2011)	Assemblea 2006	Secondo mandato, rinnovato dall'assemblea degli azionisti 2008
Class III (2012)	Assemblea 2006	Secondo mandato, rinnovato dall'assemblea degli azionisti 2009
Class III (2012)	Assemblea 2006	Secondo mandato, rinnovato dall'assemblea degli azionisti 2009
Class III (2012)	Assemblea 2006(già membro del <i>board</i> prima della quotazione in borsa)	Secondo mandato, rinnovato dall'assemblea degli azionisti 2009

Fonte: Elaborazioni AGCM su informazioni MasterCard.

150. Quanto ai tre membri in rappresentanza degli azionisti di Classe M rileva notare che:

- uno era già membro del *board* di MasterCard Incorporated, dall'aprile 2003 al maggio 2006, ovvero prima della quotazione in borsa, poi è stato “*non-voting observer*” nel *Global Board* dal giugno 2007 al gennaio 2008 quando è diventato rappresentante degli azionisti di Classe M; è stato, inoltre, membro del “*Europe Region Board*” di MasterCard dal 2001 al maggio 2006 ed è membro dello “*European Board*” dal maggio 2006, di cui è presidente dal giugno 2007; tale soggetto ha cariche nell'ambito del gruppo Unicredit (Presidente Unicredit Family Financing S.p.A. ed Executive Vice-President del gruppo Unicredit);
- uno è stato membro del “*US region Board*” dal gennaio 2001 al maggio 2006, e presidente di tale *board* dal 2004; è rappresentante degli azionisti di Classe M nel *Global Board* dal Settembre 2006.¹⁶⁷

2.4.3.2 Europe Board

151. Lo *Europe Board* “(..) è ancora oggi composto da rappresentanti delle banche (..)”.¹⁶⁸ Si tratta di soggetti nominati dagli azionisti europei di classe M di MasterCard, tra i quali, di diritto essendo licenziatari europei, gli *acquirers* parti del presente procedimento, ovvero Unicredit, Intesa SanPaolo, BMPS, BNL, Banca Sella, Barclays, Deutsche Bank, ICBPI. In particolare, nell'assemblea degli azionisti di MasterCard del 2006, sono stati eletti, dagli azionisti di Classe M europei, per un mandato di due anni, 17 membri, ai quali va sommato, di diritto, il rappresentante degli azionisti di Classe M nel *Global Board* di area europea. Tra tali membri figurano un soggetto, con incarichi nel gruppo Unicredit, che, come si è visto nel paragrafo precedente,

¹⁶⁷ Cfr. sito Internet www.mastercard.com, Investor Relations, Corporate Governance.

¹⁶⁸ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348, pag. 5.

diventerà rappresentante degli azionisti di Classe M nel *Global Board* nel gennaio 2008¹⁶⁹, nonché il Presidente di MasterCard Europe ed il Presidente e Amministratore Delegato di MasterCard Incorporated.

152. Tale organismo di *governance* ha avuto una successiva evoluzione con le nuove nomine nell'assemblea degli azionisti del 3 giugno 2008. Tra i membri dello *Europe Board* figurano, come rappresentanti delle stesse licenziatarie europee, un soggetto con incarichi in Unicredit e un soggetto con incarichi in Intesa SanPaolo. Sono, inoltre, sempre presenti il Presidente di MasterCard Europe sia il Presidente ed Amministratore Delegato di MasterCard Incorporated¹⁷⁰.

153. Le evidenze mostrano quindi come esistano collegamenti tra il *Global Board* e lo *Europe Board* di MasterCard. In primo luogo, il rappresentante nel *Global Board* degli azionisti di Classe M europei è automaticamente membro dello *Europe Board*¹⁷¹. Inoltre, il Presidente ed Amministratore Delegato di MasterCard Incorporated è membro dello *Europe Board* con diritto di voto¹⁷².

154. I citati collegamenti, oltre alla descritta evoluzione storica tra i *board*, mostrano sia la relazione, anche dopo la quotazione, tra licenziatarie e *governance* di MasterCard Incorporated (quindi con il circuito), sia la relazione in tale *governance* tra il *Global Board*, il *management* teoricamente delegato a fissare le MIF e lo *Europe Board*¹⁷³, astrattamente privato di poteri su tali materie ma, per la struttura sopra indicata, strettamente connesso al *Global Board*.

2.4.4. I rapporti tra Global Board ed Europe Board

155. Oltre alle modalità di selezione e nomina dei membri degli organi di *governance* di MasterCard Incorporated, al ruolo assunto in tali fasi dal *board* in carica prima della quotazione borsa, espressione dei licenziatari del circuito, alle relazioni strutturali – ovvero in termini di membri - tra *Global Board* ed *Europe Board*, nonché tra questi organi e le licenziatarie, sopra descritte, si aggiunga che gli atti istruttori evidenziano anche modalità organizzative che portano a collegamenti tra gli stessi.

156. Infatti, risultano riunioni del *Global Board*, aventi per oggetto anche le MIF in Europa, alle quali ha partecipato il Presidente di MasterCard Europe, membro dello *Europe Board*, nonché riunioni tra alcuni membri del *Global Board*, dello *Europe Board* e del *management* di MasterCard, nonostante l'organizzazione post quotazione avrebbe teoricamente dovuto separare alcune funzioni, tra le quali proprio le strategie sulle *interchange fees* in Europa.

157. In particolare, risulta agli atti che alla riunione del *Global Board* del 8-9 Settembre 2008, avente tra i punti all'ordine del giorno le “*Europe Board Authorities*” e “*European MIF update*” (sottolineatura aggiunta) ha partecipato, oltre ai membri del *Global Board*, anche il Presidente di MasterCard Europe, membro dello *Europe Board*¹⁷⁴.

158. La documentazione relativa a tale riunione mostra che nella trattazione del tema “*European MIF update*”, il presidente di MasterCard Europe ha svolto una presentazione dal titolo “*Business Response to Market Condition Post-EC Decision – Global Board Meeting – Waterloo, Belgium – September 9, 2008*”¹⁷⁵; in cui viene descritto il contesto di riferimento sulle MIF dopo la

¹⁶⁹ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q11.C(2), *MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: June 16, 2006*, pag. 10, e doc. 593.Q11.d(1), *MasterCard Inc., Form 10-Q, Filed: November 01, 2006*, pag. 54.

¹⁷⁰ Cfr. MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: April 24, 2008 e MasterCard Inc., Form 10-Q, Filed: August 01, 2008.

¹⁷¹ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. 376.Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.7.(c).

¹⁷² Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3, Attachment 2 e doc. n. 234.19.

¹⁷³ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007 COMP/34.579 - MasterCard, COMP/36.518 - EuroCommerce, COMP/38.580 - Commercial Cards, par. 57.

¹⁷⁴ Cfr. doc. n. 247.

¹⁷⁵ Cfr. doc. n. 246.

decisione della Commissione Europea e vengono poi indicate le possibili risposte/misure di MasterCard in tale contesto. In particolare, viene inizialmente descritto lo scenario al momento della presentazione circa le MIF in Europa, ovvero “*Current situation: - Cross- border interchange fees currently at “0”, not clear if or when Commission will endorse positive fees at a business sustaining level, appeal may take three or more years (...)*”. Nell’ambito delle “*short term responses: pricing measures*” viene precisato che l’obiettivo è di rimanere competitivi fornendo gli appropriati incentivi economici per fare in modo che i licenziatari continuino ad emettere carte MasterCard, quantificando gli incentivi necessari sulla base di quelli stimati del concorrente Visa. Viene, infatti, affermato che “*objective is to ensure that MCE has adequate revenues to remain competitive, e.g., by being able to provide necessary and appropriate financial inducements to ensure that customers continue – in the short term – to issue MasterCard products (...) up to [omissis] M€ in 2008 and [omissis] M€ in 2009 is required (estimate based on current Visa compensation level)*”. Tra le misure di breve termine vengono indicate “*five pricing or interchange amendments involved*”, mentre in una delle misure di lungo termine viene precisato “*can be extended to domestic level if and when required*” e “*very positive preliminary feedback from MasterCard European business leader*” (sottolineatura aggiunta).

159. Inoltre, da documentazione acquisita in sede ispettiva risulta che, nell’agosto 2007, quindi successivamente alla quotazione in Borsa di MasterCard, si sia svolta una riunione, convocata dal Presidente di MasterCard Europe, avente per oggetto le MIF - denominata “*brainstorming meeting*”¹⁷⁶. A tale riunione risultano convocati:

- sette soggetti che erano all’epoca della riunione membri dello *Europe Board*, compreso il Presidente di MasterCard Europe che ha convocato l’incontro;¹⁷⁷ tra questi figura un soggetto, con incarichi nel gruppo Unicredit, che in quel momento era “*non-voting observer*” nel *Global Board*; si osservi, inoltre, che cinque di tali soggetti erano già stati membri dello “*Europe Region board*” di MasterCard prima della quotazione in borsa;
- un soggetto che sarebbe diventato membro dello “*European Board*” nel successivo ottobre 2007 ed eletto nell’assemblea degli azionisti del 2008;
- un soggetto rappresentante degli azionisti di Classe A nel *Global Board* di MasterCard dal maggio 2006 e Presidente (“*chairman*”) del *Global Board* stesso dal 14 settembre 2006¹⁷⁸;
- *manager* di MasterCard e consulenti esterni.

160. Oggetto della riunione risulta essere, tra l’altro, quello: “*to discuss how the European payment industry can better respond to merchant criticisms and PR and any future legislative initiatives regarding interchange fees and related aspects of the payment card business (e.g., “*honor all cards rule*”).”*

161. In particolare, è prevista la trattazione della tempistica e dei possibili scenari riguardanti la decisione della Commissione sulle MIF *cross-border* di MasterCard ed una analisi delle MIF specifiche introdotte a livello nazionale, tra le quali, come sopra descritto, figura l’Italia dall’aprile 2007. Viene, infatti, riportato come punto 2 all’ordine del giorno della riunione il “*Timing and possible scenarios regarding EU decision on MasterCard cross-border interchange fees, and overview of country-specific interchange fee situations*” (sottolineatura aggiunta).

¹⁷⁶ Cfr. doc. n. 236.

¹⁷⁷ In particolare, (i) sei sono stati eletti dall’assemblea degli azionisti del 2006 (Cfr. doc. n. 593.Q11.C(2), *MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: June 16, 2006*, pag. 10, e doc. 593.Q11. d(1), *MasterCard Inc., Form 10-Q, Filed: November 01, 2006*, pag. 54) (ii) uno era membro dello “*European Board*” di MasterCard dal febbraio 2007 ed eletto nell’assemblea degli azionisti del 2008 (Cfr. *MasterCard Inc., Form Def 14A, Filed: April 24, 2008* e *MasterCard Inc., Form 10-Q, Filed: August 01, 2008*).

¹⁷⁸ Cfr. risposta di MasterCard del 26 aprile 2010, doc. n. 667, pag. 2.

162. L'esistenza di tali riunioni tra membri dello *Europe Board* e membri del *Global Board* (in particolare, il Presidente del *Global Board*, peraltro espressione degli azionisti di Classe A, oltre al "non-voting observer") appare significativo, in termini fattuali, in quanto, mentre teoricamente dovrebbe essere solo il *Global Board* ad avere il potere di definire le *interchange fees* (direttamente o delegandole a *manager* di MasterCard), risultano flussi informativi anche con membri del *board* europeo che, come sopra descritto, è nominato ed è composto da soggetti in rappresentanza diretta delle banche licenziatricie del circuito, tra le quali le società *acquirers* parti del presente procedimento.

2.4.5. Altri profili sul ruolo delle banche nella governance del circuito

163. In merito al ruolo delle banche nella governance del circuito, vi è agli atti documentazione circa le modalità di partecipazione di alcune parti del procedimento alle nomine del circuito.

164. In particolare, in una comunicazione inviata da CartaSi a MasterCard riguardante l'elezione, all'assemblea annuale degli azionisti del giugno 2009, di un rappresentante degli azionisti di Classe M nel *Global Board* si legge: "...with regard to the election of Mr... as Class M Director, we decided to formally withhold reason being that, as already mentioned in many similar and previous occasions, we strongly believe that CartaSi has a significant role both in the Italian as well as in the Europe Market, which once again has not been taken into due consideration by MasterCard in terms of involvement and consultation during the nomination process for the Class M Directors...please consider anyhow all my remarks as a tangibile confirmation of CartaSi intention to contribute constructively and effectively to the further development of the card business for the mutual benefit of both MasterCard and CartaSi"¹⁷⁹(sottolineatura aggiunta).

165. In un'altra comunicazione di CartaSi a Mastercard avente ad oggetto le votazioni per l'elezione, all'assemblea annuale degli azionisti del 2008, dello *Europe Board* si legge: "*I must draw your attention to the fact that, due to the significant role which CartaSi has both in the Italian as well as in the European market, we expected some form of involvement and consultation during the nomination process for the European Board. In the light of the above we therefore decided to formally withhold from all the 2008 nominees, for the very same reasons for which we expressed our negative vote in the 2006 Annual Meeting of Stockholders...Nevertheless allow me to stress that we are deeply convinced that CartaSi deserves to be directly represented in the MasterCard European Board more than other members do*"¹⁸⁰ (sottolineatura aggiunta).

166. Su tali aspetti ICBPI ha precisato che "...CartaSi ha espresso voto contrario dal 2006 al 2009 ai nominativi sottoposti da MasterCard ritenendoli non rappresentativi degli interessi di tutti i licenziatari. In particolare, CartaSi non riteneva rappresentativi i nominativi appartenenti a gruppi bancari (come, ad esempio, il dott...dipendente di Unicredit) con posizioni di mercato inferiori alle proprie. In particolare, CartaSi è il principale emittente ed acquirer in Italia e non voleva essere rappresentata da un soggetto con dei volumi di operatività inferiori e specializzato unicamente nel segmento delle carte di credito revolving (Clarima)"¹⁸¹.

167. Altre parti hanno precisato in quali anni hanno espresso voto favorevole ai nomi sottoposti dal circuito MasterCard. Al riguardo, risulta agli atti che "*BNL ha votato esprimendo voto favorevole per il candidato proposto da MasterCard solo nel 2006 e nel 2009, mentre non ha espresso alcun voto negli anni 2007 e 2008*"¹⁸²; relativamente ad Intesa SanPaolo (prima della fusione tra Banca Intesa S.p.A. e Sanpaolo IMI S.p.A.), "... Banca Intesa S.p.A. questa ha

¹⁷⁹ Cfr. doc. n. 189.

¹⁸⁰ Cfr. doc. n. 206.

¹⁸¹ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 28 aprile 2010, doc. n. 668.

¹⁸² Cfr. risposta di BNL del 7 maggio 2010, doc. n. 682

espresso voto favorevole all'elezione di ...quale membro del Global Board nonché dei candidati proposti dal Nominating and Corporate Governance Committee per la nomina dell'European Board. SanPaolo IMI S.p.A. si è invece astenuta su entrambe le delibere. Successivamente all'assemblea del 2006, ISP ha espresso il proprio voto in relazione alla nomina di componenti di classe M del Global Board e di membri dell'European Board di MasterCard in due occasioni e segnatamente: nell'assemblea annuale di MC del 2008, votando a favore dei 16 candidati proposti dal Nominating and Corporate Governance Committee di MC per l'elezione dell'European Board; all'assemblea annuale di MC del 2009, votando a favore della nomina di... quale componente di classe M del Global Board¹⁸³; anche Key Client, gruppo ICBPI, ha "votato a favore della nomina di ... nel Global Board non avendo particolari motivi di contrarietà"¹⁸⁴.

168. Deutsche Bank ha, inoltre, precisato che "nell'assemblea degli azionisti di MasterCard tenutasi il successivo 18 luglio (2006 ndr) risulta che DB ha partecipato alle operazioni di voto. (...) Nell'assemblea degli azionisti MasterCard tenutasi nel 2007 DB ha partecipato alle operazioni di voto (...). Nell'assemblea degli azionisti di MasterCard del 2008, DB ha partecipato alle operazioni di voto (...). Nell'assemblea degli azionisti di MasterCard del 2009 (...) risulta che DB si è astenuta."¹⁸⁵

169. Altre evidenze documentali mostrano come il circuito e alcune banche parti del procedimento abbiano avuto comunicazioni circa la scelta di rappresentanti dei licenziatari nella governance.

170. Ad esempio, con lettera del 20 febbraio 2008, MasterCard ha chiesto ad Unicredit di indicare un proprio rappresentante nel nuovo Europe Board in corso di composizione, affermando che "your institution was identified as belonging to the top 10 customers of MasterCard Europe based on the European portion of the proxy calculated at consolidated level. As a result we would appreciate if you could let us know, by 3 March 2008, whether your institution would wish to be represented on the Europe Board – for its new 2-year term starting on 3 June 2008 – and if so the name of the proposed Regional Director including his (her) CV" ¹⁸⁶ (sottolineatura aggiunta). Anche Intesa ha affermato che "il dott...[suo dipendente] è stato nominato dell'European Board dell'assemblea annuale di MC del 2008 e la sua candidatura è stata formulata dal Nominating and Corporate Governance Committee di MC in seguito a indicazioni fornite da ISP al circuito su richiesta di quest'ultimo"¹⁸⁷.

171. Inoltre, con lettere entrambe datate 6 luglio 2006, MasterCard ha scritto sia a Deutsche Bank¹⁸⁸ sia a CartaSi¹⁸⁹ chiedendo di indicare propri rappresentanti in un organo consultivo, il Southern Europe Regional Customer Advisory Forum. In tali lettere, viene riportato "your institution was identified as one of the key customers of MasterCard Europe based on strategic and commercial considerations" chiedendo "whether your institution would wish to be represented on the new Southern Europe Regional Customer Advisory Forum and if so the name of the proposed Regional Director including his (her) CV" (sottolineatura aggiunta).

172. CartaSi ha risposto esprimendo soddisfazione per la possibilità di essere rappresentata in tale organo e fornendo il nome del proprio rappresentante, precisando che tale scelta è stata ratificata dal proprio consiglio di amministrazione. In particolare in tale lettera viene precisato "...I have the pleasure to inform you that CartaSi S.p.A. is extremely keen to accept your proposal to be

¹⁸³ Cfr. risposta ISP del 12 maggio 2010, doc. n. 695.

¹⁸⁴ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 28 aprile 2010, doc. n. 668.

¹⁸⁵ Cfr. risposta di Deutsche Bank del 10 settembre 2010, doc. n. 819.

¹⁸⁶ Cfr. doc. n. 234.19.

¹⁸⁷ Cfr. risposta ISP del 12 maggio 2010, doc. n. 695.

¹⁸⁸ Cfr. doc. n. 115.

¹⁸⁹ Cfr. doc. n. 185.

*represented in the newly created advisory board....According to CartaSì Board of Directors decision, I wish to inform you that our designated representative is...*¹⁹⁰ (sottolineatura aggiunta).

2.5. I rapporti tra circuito MasterCard e le banche licenziatricie in Italia

173. Le *interchange fees*, oltre ad essere variabile definita dal circuito MasterCard - con il ruolo sopra descritto assunto dai licenziatari di MasterCard negli organi di *governance*, sono la variabile che, tramite i contratti di licenza, le banche licenziatricie utilizzano, lato *acquiring*, nel definire la *merchant fee* e per valutare, lato *issuing*, la convenienza tra circuiti.

174. Si riportano, nel seguito, le evidenze agli atti sui contatti tra banche licenziatricie e circuito MasterCard relativamente alle MIF, quali la previsione di specifiche clausole contrattuali o accordi in termini di volumi in funzione delle *interchange fees*.

2.5.1. Relazione tra MasterCard e licenziatricie relativamente alle MIF

175. Le evidenze documentali mostrano l'esistenza di varie analisi sull'impatto della evoluzione delle MIF da parte del circuito MasterCard e delle licenziatricie, nonché di incontri e scambi di informazioni proprio su tale oggetto tra circuito e licenziatricie.

176. Una prima evidenza è fornita da un documento, acquisito presso l'ufficio di Roma del circuito, redatto da MasterCard per Unicredit in data anteriore alla decisione della Commissione Europea del dicembre 2007 sul caso "*COMP/34.579 MasterCard COMP/36.518 EuroCommerce, COMP/38.580 Commercial Cards*". Il documento è intitolato "*Strictly Confidential – Note prepared for Unicredit on EU Commission's expected decision on Interchange Fees*" ed ha ad oggetto l'analisi della possibile evoluzione delle MIF. In particolare, il documento analizza, proprio per i licenziatari, l'impatto atteso dai possibili cambiamenti, connessi anche al caso comunitario, della MIF *cross border*. Infatti, si legge che: "*This note outlines the current working assumptions in relation to the anticipated EU Commission decision (Decision) against MasterCard's interchange fees (IF), the expected impact on MasterCard, its customers and more specifically Unicredit. The note also contains a brief description of the measures that are being put in place in anticipation of the expected Decision from both a business, legal and public affairs point of view*"¹⁹¹ (sottolineatura aggiunta).

177. Sempre in tale documento MasterCard anticipa ai licenziatari (tra i quali UniCredit come esplicito destinatario dello stesso) l'aspettativa di un cambiamento nella MIF per l'intervento della Commissione, ipotizzando vari scenari da quello qualificato come *worst case scenario* per i licenziatari, ovvero l'azzeramento delle MIF, a quello con MIF positive.

178. Inoltre, MasterCard informa i destinatari anche dell'aspettativa di un effetto sulle MIF nazionali laddove si legge: "*the Decision is expected to have a knock-on effect on domestic MasterCard IF rates within ½ years depending on the country; the likelihood of this happening Italy is high as the Italian Competition Authority is known to be very active in the area of financial services and payment cards in particular*".

179. Nel medesimo documento rileva anche il fatto che MasterCard informa i licenziatari (Unicredit in particolare), di come sarebbero potuti variare i ricavi, tra questi anche esplicitamente quantificati quelli domestici legati alle MIF in Italia, a fronte del verificarsi del *worst scenario*.

180. Rileva anche, sempre in tale documento, quanto MasterCard comunica ad una delle banche licenziatricie, circa la strategia che il circuito avrebbe intrapreso, avente per oggetto le MIF, basata su una "*European public affairs and lobbying campaign at EU country level*"; tra tali paesi figura esplicitamente l'Italia.

¹⁹⁰ Cfr. doc. n. 210.

¹⁹¹ Cfr. doc. n. 56.

181. In merito a come il circuito MasterCard e le licenziatarie abbiano avuto contatti proprio sul tema della evoluzione/analisi delle MIF, da richiamare è anche un documento acquisito presso MasterCard, ed espressamente destinato a Unicredit (*per...UNICREDIT\UCI Interchange models\APRIL 09\Comparison Apr 09*), contenente un'analisi su foglio *excel* in merito all'ammontare di MIF, da attività lato *issuing* e *acquiring* con marchio MasterCard, di una licenziataria quale Unicredit; nonché una comparazione rispetto a quelle Visa, nell'arco temporale dicembre 2007 ("*before EU decision*" – "*After EU Decision 0 IC*") - aprile 2009 ("*after EU decision 2009 restated at max*")¹⁹².

182. L'evidenza che le MIF ricorrono come oggetto di scambi di informazioni ed incontri tra il circuito MasterCard e i propri licenziatari, emerge anche da un altro documento agli atti rappresentato da una presentazione fatta dal circuito ad una delle proprie licenziatarie, Unicredit, intitolata "*Meeting with Unicredit – Interchange Fees in the current regulatory context*" - del dicembre 2008. Oggetto di tale *meeting* è, tra l'altro, una *overview* delle MIF MasterCard in Italia, prima e dopo la decisione della Commissione Europea, per un licenziatario come Unicredit. Tale analisi riporta l'ammontare netto delle MIF MasterCard per Unicredit, comparate con quelle stimate, per lo stesso licenziatario, del circuito Visa e, conseguentemente la differenza (espressamente riportata in colonna come "*differential*") tra i due circuiti. La tabella contenuta a pag. 12 nel documento MasterCard indicato riporta un differenziale di circa [omissis] milioni di euro nell'ammontare di *net interchange fees* percepite da Unicredit in Italia tramite la licenza MasterCard rispetto a quella di Visa¹⁹³.

183. Si tratta, quindi, di documenti tra circuito MasterCard e licenziatari sull'analisi dei ricavi che i licenziatari possono percepire dal circuito MasterCard in funzione delle MIF applicate sui due lati *issuing* e *acquiring* e che mostrano come le *interchange fees* siano oggetto di analisi condivise.

184. Sempre sul medesimo profilo, rilevano altre evidenze su contatti tra il circuito MasterCard e alcuni licenziatari volti ad esaminare possibili cambiamenti, proprio per l'impatto delle MIF in termini di ricavi per i licenziatari, degli stessi contratti tra circuito e banche. In particolare si richiama una serie di *e.mail* aventi per oggetto la possibilità di adottare specifiche clausole volte a consentire alle banche di recedere dal contratto con il circuito MasterCard in caso di diminuzione delle proprie MIF rispetto a quelle di Visa.

185. Infatti, in una *e.mail* interna a MasterCard (scambiata tra il "*Senior Business Leader – Head of Interchange*" e il "*Vice President - Regional Account & National Accounts Leader*") del 27 maggio 2009, si evidenzia l'influenza dei licenziatari nella fissazione delle MIF: "*... I am actually more concerned in the fact that a large member such as Unicredit would have a strong saying/influence in our setting of IC fees. This might have legal implications as we could be seen to no longer set IC independently, and therefore lose some of the legal advantages. This would be in my view re-enforced by defining a narrow gap for IC disadvantage as contract-breaking clause, since essentially we would be tempted to change our rates faster than if we gave them a wider range*"¹⁹⁴ (sottolineatura aggiunta).

186. Nello scambio di *e.mail*, interno a MasterCard (compreso tra l'11 maggio 2009 e l'8 giugno 2009) viene fatta una dettagliata analisi sulla capacità negoziale delle licenziatarie rispetto al circuito MasterCard, relativamente alle MIF, nel caso di adozione della richiamata clausola. In particolare si legge: "*in terms of scenario ...I think that we cannot start the negotiation from more*

¹⁹² Cfr. doc. n. 47.

¹⁹³ Cfr. doc. n. 51.

¹⁹⁴ Cfr. doc. n. 61.

than [5-10] bps of disadvantage to be ready to close at [1-5] bps...”.¹⁹⁵ Sul medesimo profilo rileva anche richiamare l’e.mail interna a MasterCard del 14 maggio 2009¹⁹⁶ laddove viene riportata una tabella con il differenziale tra le proprie MIF e quelle di Visa (in funzione di diversi possibili scenari sui cambiamenti di quest’ultima), evidenziando sino a che punto il proprio “competitive advantage in terms of domestic interchange”, quantificato al [30-40%], garantisce un vantaggio competitivo rispetto all’altro circuito nei confronti dei licenziatari.

187. Il ruolo delle MIF quale variabile nelle negoziazioni tra circuito MasterCard e banche per l’emissione di carte del circuito stesso, anche attraverso specifici accordi commerciali, e come le licenziatarie agiscano in tali fasi negoziali, emerge da altre evidenze.

188. Infatti, in un documento interno a MasterCard, datato 25 giugno 2008, viene espressamente evidenziata la difficoltà del circuito a concludere, con un licenziatario, Deutsche Bank, un accordo (deal) per le carte di credito (PL) a causa della riduzione avvenuta delle MIF. In particolare l’azzeramento transitorio delle MIF cross-border rendeva “on the issuing side ... more difficult the implementation of the PL deal”¹⁹⁷, ciò a dimostrazione del ruolo delle MIF nel rapporto negoziale tra circuito e licenziatari. Proprio Deutsche Bank ha affermato che: “... la MIF è la principale leva che hanno i circuiti nei confronti dei licenziatari issuer, in particolare per MasterCard che ha una MIF più alta, intorno allo 0,80%, a fronte di quella più bassa di Visa, che si attesta intorno allo 0,55%”¹⁹⁸.

189. L’evidenza di come le licenziatarie negozino con il circuito MasterCard per pervenire a specifici accordi commerciali in funzione delle MIF e loro evoluzioni risulta anche da altri documenti agli atti. In particolare, proprio Deutsche Bank risulta aver sottoscritto un accordo commerciale con MasterCard, nell’anno 2007 e con durata sino al 2013, finalizzato alla “conversione del portafoglio Visa, nel periodo 2007-2009, - nuove emissioni di carte Mastercard...nel periodo 2007-2011”. La sintesi dell’accordo riporta il dettaglio degli obiettivi, tra i quali: “Perimetro: tutte le nuove carte di credito emesse da DBI e il portafoglio attuale a brand Visa potenzialmente convertibile; Impegni DBI: conversione a Mastercard di almeno 100K carte in essere, share su nuove emissioni 75%, volumi processati Mastercard incrementali + [omissis] mln euro, Impegni Mastercard: contributi complessivi pari a circa [omissis] euro..., supporto e consulenza Mastercard per lo sviluppo nuovi prodotti, iniziative commerciali e di marketing”¹⁹⁹.

190. La stessa Deutsche Bank ha chiarito a verbale di essere: “...pervenuta a sottoscrivere l’accordo di partnership con MasterCard in ragione non solo della MIF più elevata, ma anche in considerazione dei prodotti offerti dal circuito rispetto all’altro”²⁰⁰ (sottolineatura aggiunta). Emerge quindi, al di là dei servizi, il ruolo delle MIF in tali accordi e quindi il ruolo negoziale delle licenziatarie su tale variabile rispetto al circuito.

191. Infine, rileva osservare che nella fase negoziale tra circuiti e banche sull’emissione di carte si hanno evidenze del ruolo assunto dalle MIF. Ad esempio, ICBPI ha affermato che: “(...) la posizione di mercato di MasterCard è in realtà in continua crescita negli ultimi 5 anni, ciò grazie agli incentivi che tale circuito garantisce alle banche che emettono e/o sostituiscono carte Visa con quelle MasterCard(..)” e “(...) se ICBPI aderisse alle offerte commerciali di MasterCard ne

¹⁹⁵ Cfr. doc. n. 61, in particolare e.mail datata 20 maggio 2009 inviata dal Direttore Generale per l’Italia a vari dipendenti di MasterCard, tra i quali il “Vice President - Regional Account & National Accounts Leader” e, per conoscenza, tra gli altri, il “Senior Business Leader – Head of Interchange”.

¹⁹⁶ Cfr. doc. n. 61, in particolare e.mail inviata dal “Business Leader - Commerce Development – Interchange” al Vice President - Regional Account & National Accounts Leader” con, per conoscenza, tra gli altri, il “Senior Business Leader – Head of Interchange” e il Direttore Generale per l’Italia.

¹⁹⁷ Cfr. doc. n. 77.

¹⁹⁸ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

¹⁹⁹ Cfr. doc. n. 118.

²⁰⁰ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

ricaverebbe dei vantaggi sul lato issuing, avendo il circuito MasterCard definito MIF più elevate di quelle di Visa, solo in parte compensate da maggiori oneri di circuito”²⁰¹.

192. Un’ulteriore indicazione del rapporto tra MasterCard e le banche è fornita dalla documentazione dalla quale emergono le condotte di MasterCard e delle singole banche al fine di mantenere l’interchange fee. In particolare, in un documento discusso alla riunione dello *Europe Board* del 28 giugno 2008 si legge: “*MasterCard Europe continues to implement its European public affairs and lobbying campaign at EU and country level. A session was organized with an important customer to discuss future lobbying initiatives, especially towards the defence of commercial card interchange fees and the maintenance of a level playing field...*”²⁰² (sottolineatura aggiunta).

2.5.2. Ulteriori contatti tra licenziatricie e circuito MasterCard sulle MIF

193. La documentazione ispettiva mostra anche i rapporti tra MasterCard ed alcune banche licenziatricie, parti del presente procedimento, aventi per oggetto le strategie da tenere rispetto all’evoluzione del funzionamento del circuito e delle MIF.

194. In primo luogo risulta dai documenti agli atti il ruolo assunto dai licenziatari, in particolare da Unicredit, in merito alla evoluzione delle MIF del circuito MasterCard, con esplicite critiche alla loro riduzione. In secondo luogo, Unicredit informa il circuito della richiesta di informazioni inviata dall’Autorità italiana. Infatti, una *e.mail* da Unicredit a MasterCard, del 20 aprile 2009, riporta quanto segue: “*...separatamente, poi avremo opportunità per parlarne: la vostra strategia nei confronti della Commissione continua a preoccuparci ... ora avete concordato un valore bassissimo per le ICF. ... Vi segnalo che l’Antitrust italiana è partita con la propria indagine ...*” (sottolineatura aggiunta).

195. La risposta del circuito MasterCard, con *e.mail* del 21 aprile 2009, evidenzia la possibilità di un incontro: “*sull’ultimo tema siamo disponibili ad approfondire le riflessioni in un incontro ad hoc*”²⁰³.

196. Lo stesso documento riporta anche una successiva *e.mail* datata 24 aprile 2009 all’interno del circuito MasterCard, inviata dal “*VP, European Regional Account Lead*” al Direttore Generale per l’Italia, avente per oggetto l’informazione acquisita da Unicredit circa i quesiti formulati dall’Autorità antitrust italiana e conseguentemente, a fronte della “*preoccupazione*” espressa da Unicredit al circuito per tale intervento, l’opportunità di “*fare un incontro ad hoc*”.

197. Anche Intesa SanPaolo risulta, dai documenti agli atti, scambiare informazioni con il circuito MasterCard a seguito dei quesiti inviati dall’Autorità garante prima dell’avvio istruttorio; in particolare, vengono inoltrate da Intesa SanPaolo a MasterCard, in data 12 maggio 2009, non solo le richieste di informazioni dell’Autorità (datate 19 febbraio 2009 e 8 maggio 2009), ma anche la risposta inviata da Intesa SanPaolo in data 16 marzo 2009, si tratta, afferma la banca della “*nostra nota del 16/3 u.s. in tema di carte di pagamento (che allego per correttezza, unitamente alla precedente richiesta)*”. Inoltre, nella *e.mail* del 12 maggio 2009, interna a MasterCard viene inoltrata al Direttore Generale per l’Italia, la documentazione inviata da Intesa SanPaolo con la specificazione che “*... come promesso ti invio il materiale relativo agli accertamenti dell’Autorità Garante. Ovviamente il materiale è confidenziale*”²⁰⁴.

198. Infine, si richiama in merito al ruolo attivo delle banche con il circuito, nell’ambito del contratto di licenza stipulato tra di essi, un documento interno al circuito MasterCard (*e.mail* del 4

²⁰¹ Cfr. doc. n. 357.

²⁰² Cfr. doc. n. 234.14, Agenda Item 5.1, paragrafo “*EU and country-based contact program*”.

²⁰³ Cfr. doc. n. 62.

²⁰⁴ Cfr. doc. n. 67.

giugno 2008 dal “*Senior Business Leader Interchange*” al Direttore Generale per l’Italia), nel quale si afferma “...going forward, there will be the flexibility to define different rates for prepaid, either by the banks or ourselves” (e.mail del 4 giugno 2008, 02:04 PM, dal “*Senior Business Leader Interchange*” al Direttore Generale per l’Italia) e “If you prefer to have a lower IC for prepaid cards issued under the MC brand, I believe we should analyze this more closely to understand the reasons/rationale, etc. Then we could either change them ourselves or ask the banks” (e.mail del 4 giugno 2008, 05:00 PM, dal “*Senior Business Leader Interchange*” al Direttore Generale per l’Italia)²⁰⁵ (sottolineatura aggiunta). Tale documento riporta espressamente come potrebbe essere addirittura richiesto alle banche stesse di fissare le MIF.

3. LE ARGOMENTAZIONI DELLE PARTI

199. Le parti hanno sviluppato diverse argomentazioni nel corso dell’istruttoria, anche in risposta a specifiche richieste di chiarimenti in particolare con riferimento alla *governance* del circuito MasterCard, alle modalità di definizione delle MIF, alla struttura dei mercati interessati dall’istruttoria, alle politiche commerciali degli *acquirer* con specifico riguardo alle *merchant fee* e, più in generale, ai contratti di convenzionamento degli esercenti.

3.1. MasterCard

200. MasterCard ha, innanzitutto, affermato come il diritto in materia di commissioni interbancarie non sia ancora definito precisando che “la decisione di apertura dell’istruttoria è per molti aspetti basata sulle conclusioni della Commissione Europea contenute nella sua decisione del 2007 (oltre alle richieste di informazioni dell’Autorità stessa). Molte delle conclusioni della Commissione sono errate e MasterCard le contesta fermamente (...)”²⁰⁶.

201. Anche a livello nazionale, “le autorità della concorrenza nazionali hanno adottato approcci divergenti e in molti casi hanno preferito non intervenire e attendere la decisione del Tribunale di Primo Grado. Le Corti degli Stati Membri (per esempio nel Regno Unito e in Polonia) in alcuni casi hanno già annullato le decisioni contrarie alle commissioni interbancarie di MasterCard”²⁰⁷. MasterCard ha, poi, precisato come le banche italiane non stabiliscano le commissioni interbancarie in quanto “MasterCard stabilisce le commissioni interbancarie in Italia in maniera unilaterale e senza la partecipazione diretta o indiretta delle banche. MasterCard stabilisce le commissioni interbancarie nell’interesse dei propri azionisti e non dei propri clienti. L’istruttoria si basa su un fondamentale errore di fatto: le banche italiane non stabiliscono le commissioni interbancarie. Pertanto, le banche non dovrebbero essere parti del presente procedimento”²⁰⁸.

Relativamente all’introduzione di MIF specifiche per l’Italia da parte di MasterCard nell’aprile 2007, MasterCard ha affermato che “diversamente da quanto affermato dall’Autorità, il Cross Border Cost Study del 2005 è stato usato come cap o tetto massimo quanto MasterCard ha introdotto le MIF specifiche per l’Italia nell’aprile 2007 (...) Infatti, MasterCard ha definito le proprie MIF domestiche avendo come punto di riferimento lo studio cross-border (che ha raccolto anche i dati di costo domestici) e definendo la MIF ad un valore di gran lunga inferiore a quello medio europeo (...). Tale studio cross-border è stato quindi usato come cap e, su tale base, MasterCard ha preso una decisione sui livelli domestici, definendo un livello di MIF domestiche per le carte di debito più basso rispetto a quello cross-border (mentre le MIF domestiche per il

²⁰⁵ Cfr. doc. n. 81.

²⁰⁶ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348.

²⁰⁷ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348.

²⁰⁸ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348.

credito sono state mantenute allo stesso livello del cross-border)”. Inoltre, riguardo alla quota di mercato attribuita a MasterCard in Italia per le carte di debito, il circuito ha affermato che “*si tratta chiaramente di un’informazione giusta solo formalmente in quanto è noto che MasterCard ha in Italia nel debito una quota di mercato molto ridotta, all’incirca del 15%. Il valore del [70-75] al quale l’Autorità ha dato risalto nella CRI, si riferisce al numero delle carte in co-branding con il circuito di debito nazionale PagoBancomat*”²⁰⁹.

202. MasterCard ha poi precisato di non essere una associazione di imprese affermando al riguardo che “*l’Autorità qualifica MasterCard quale associazione di imprese sulla base della decisione della Commissione del 2007. Tale qualificazione è errata. Come detto, è MasterCard che stabilisce le commissioni interbancarie. Nel fare ciò, MasterCard agisce perseguendo l’interesse del network di MasterCard complessivamente considerato (compresi titolari di carte ed esercenti) e non l’interesse delle banche...*”²¹⁰. Secondo MasterCard “*l’Autorità non è riuscita a dimostrare che esiste una continuità tra la governance di MasterCard pre e post-IPO. Infatti, il primo director di Classe M dopo la quotazione è stato (...). E’ vero che (...) faceva parte del Board of Directors anche prima della quotazione, tuttavia (...) era stato il Chairman, Retail Direct della Royal Bank of Scotland e, pertanto, non era un rappresentante dei licenziatari italiani di MasterCard (...). Non si comprende inoltre come il fatto che alcuni directors che hanno individuato altri directors sia in qualche modo indicativo della continuità dei rappresentanti dei licenziatari in seno al Board (...) l’Autorità non è riuscita a dimostrare che esisteva un qualche accordo al riguardo che possa provare tale continuità. In ogni caso i director di Classe M sono stati aboliti*”. MasterCard afferma inoltre che “*l’Autorità non ha fornito alcuna prova contraria al fatto che le MIF di MasterCard sono state definite dal management di MasterCard e che lo Europe Board, dopo la quotazione in borsa di MasterCard, non aveva più alcun potere di definire le MIF.*” Infine, “*(...) dichiarando che lo Schema MasterCard è gestito esclusivamente da, o nell’interesse, delle banche licenziatrici, l’Autorità asserisce di fatto che i diritti e le aspettative legittime degli azionisti pubblici di MasterCard successivamente all’IPO vengono ignorati. Infatti, se le accuse dell’Autorità fossero corrette, la questione avrebbe ad oggetto il fatto che il MasterCard Board e il management stanno operando in modo difforme dai loro doveri legali e dai loro obblighi fiduciari. E’ assolutamente poco responsabile, e potenzialmente contestabile in giudizio, suggerire il contrario*”²¹¹.

203. MasterCard ha anche affermato che “*considerando il momento temporale in cui è stata emessa, la CRI non prende in considerazione le seguenti recenti modifiche alla governance di MasterCard; le azioni di Classe M, con diritto di voto, possedute dalle banche sono state annullate in data 1 giugno 2010, il concetto stesso dei Class M Directors è stato eliminato in data 21 settembre 2010; e lo Europe Region Board è stato sciolto in data 21 settembre 2010.*”²¹²

204. Inoltre, secondo quanto affermato dal circuito, non esiste alcun accordo tra MasterCard e i suoi licenziatari sulle commissioni interbancarie. Infatti, “*emittenti ed acquirers contrattano individualmente con MasterCard e ciascuno di essi si vincola individualmente ai termini e alle condizioni delle varie licenze, determinati da MasterCard, e che sono fatte valere bilateralmente nei rapporti tra MasterCard e il licenziatario.*”²¹³ Quanto alla comunanza di interessi, secondo MasterCard, “*affermare che gli acquirers preferiscano un livello più elevato della MIF è assolutamente contrario al buon senso, alle teorie economiche e ai fatti. Un livello più elevato*

²⁰⁹ Cfr. memoria finale di MasterCard dell’8 ottobre 2010, doc. n. 850.

²¹⁰ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348.

²¹¹ Cfr. memoria finale di MasterCard dell’8 ottobre 2010, doc. n. 850.

²¹² Cfr. memoria finale di MasterCard dell’8 ottobre 2010, doc. n. 850.

²¹³ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348.

della MIF implica che gli acquirer devono far pagare di più agli esercenti ma non ricevono alcun incentivo a fare ciò, dal momento che l'intero ammontare delle MIF viene trasferito agli issuer." Inoltre, "l'Autorità fa espresso riferimento ad un fascio di intese verticali tra MasterCard e le licenziatarie (...), ma non è chiaro perché l'Autorità faccia riferimento a clausole come il blending e la no-discrimination rule o la non differenziazione tra le merchant fees in caso di transazioni on-us, che non sono previste dai contratti di licenza ma dai contratti tra gli acquirers e gli esercenti." In particolare, "per quanto riguarda la definizione della stessa merchant fee per transazioni in circolarità e on-us, MasterCard evidenzia che si tratta di una policy di prezzo degli issuer/acquirers e MasterCard non può essere accusata di nulla al riguardo. Per quanto riguarda la pratica degli acquirer del blending, l'Interim Arrangement tra MasterCard e il Commissario Europeo per la concorrenza del 1 aprile 2009, contiene un obbligo per gli acquirer di non praticare il blending (...) In aggiunta, MasterCard non ha una no steering rule. Anche per quanto riguarda la NDR, MasterCard ha abolito la NDR in Europa dal gennaio 2005, quando ha modificato le proprie regole per permettere agli esercenti il surcharging in Europa (...) Infine, per quanto riguarda la honor all cards rule (HACR) (...), in uno schema a quattro parti la HACR non è una questione di scelta commerciale, ma è una condizione necessaria per il funzionamento di qualsiasi schema a quattro parti e, per questo motivo, non ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE. Senza tale regola uno schema a quattro parti non può funzionare."²¹⁴

205. Secondo MasterCard le considerazioni sopra svolte con riguardo alla circostanza che le banche non stabiliscono le commissioni interbancarie, che MasterCard è indipendente dalle banche e che non esiste alcun accordo tra MasterCard e le banche "provano l'infondatezza di ogni accusa ai sensi dell'articolo 81(1) contro le commissioni interbancarie".²¹⁵

206. MasterCard ha anche affermato che la fissazione di una commissione interbancaria di default non è una restrizione della concorrenza "in quanto per il corretto funzionamento di un sistema di pagamento a quattro parti è necessario che venga presa una decisione sul livello delle commissioni interbancarie, sia che questo livello sia positivo, sia zero o sia negativo. Tale decisione può essere presa in teoria dalle banche, dall'operatore del network (MasterCard) o da un'autorità di regolazione, ma in ogni caso qualcuno deve prendere questa decisione". MasterCard ha al riguardo affermato che "è noto che l'art. 101 TFUE non si applichi qualora la presunta restrizione della concorrenza sia obiettivamente necessaria. Nel nostro caso, infatti, tale articolo non si applica alla determinazione della MIF perché questa è oggettivamente necessaria: senza una MIF il sistema di carte di pagamento di MasterCard non potrebbe funzionare ed il servizio non potrebbe essere offerto ai consumatori. Inoltre, la MIF consente allo schema di operare ad un livello competitivo. Non è immaginabile, infatti, che le banche possano negoziare e concludere un numero molto elevato di accordi bilaterali in sostituzione della MIF."²¹⁶ MasterCard ha, poi, precisato che "l'attuale livello delle MIF di MasterCard non costituisce una restrizione della concorrenza per oggetto in quanto, per il corretto funzionamento di un sistema di pagamento a quattro parti, è necessario che una decisione sul livello delle MIF venga presa" e che "l'Autorità (...) non è riuscita a dimostrare nella CRI, attraverso il raffronto con un livello inferiore, che l'effetto dell'attuale livello delle MIF domestiche di MasterCard sia la restrizione della concorrenza tra gli acquirers". Inoltre, "sebbene le commissioni interbancarie rappresentino un costo comune per tutti gli acquirer, gli acquirer continuano a competere fra di loro e il livello di tale concorrenza non è influenzato dal livello delle commissioni interbancarie...".²¹⁷

²¹⁴ Cfr. memoria finale di MasterCard dell'8 ottobre 2010, doc. n. 850.

²¹⁵ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348.

²¹⁶ Cfr. memoria finale di MasterCard dell'8 ottobre 2010, doc. n. 850.

²¹⁷ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348.

207. MasterCard ha, inoltre, sostenuto che la fissazione di una commissione interbancaria di *default* è esentabile ai sensi dell'art. 101.3 (già art. 81.3) e che “*al fine di soddisfare i requisiti di cui all'art. 81(3) non è necessario che MasterCard stabilisca il livello delle commissioni interbancarie in modo da massimizzare l'output e il consumer welfare. E' sufficiente che MasterCard dimostri (nei limiti di quanto possibile) che dal proprio network derivano benefici economici e che i titolari di carte e gli esercenti ne sono avvantaggiati. Ritenere diversamente avrebbe come effetto di trasformare le norme antitrust in una regolazione dei prezzi*”.²¹⁸ Secondo quanto affermato da MasterCard, “*le MIF di MasterCard beneficerebbero dell'esenzione di cui all'art. 101 (3) TFUE. MasterCard ritiene che le condizioni di esenzione di cui all'art. 101(3) TFUE si applicano alle MIF domestiche di MasterCard perché, attualmente, le MIF domestiche sono fissate ad un livello che ottimizza l'utilizzo del sistema, garantendo una maggiore accettazione ed efficienza.*”²¹⁹

208. MasterCard ha precisato che non esiste alcuna metodologia affermata in via normativa o giurisprudenziale per stabilire le commissioni interbancarie e che “*regolare le commissioni interbancarie, anziché lasciare che le stesse siano stabilite in base al gioco competitivo, costituirebbe un atto ultra vires dell'Autorità. In aggiunta, sarebbe impossibile regolare le commissioni interbancarie in modo non arbitrario in quanto non esiste una metodologia affermata in via normativa o giurisprudenziale per stabilire le commissioni interbancarie*”. MasterCard ha anche affermato che “*le commissioni di cui all'Interim Arrangement con la Commissione furono concordate sotto forte pressione. La metodologia su cui è basato l'Interim Arrangement (il cd. “tourist test”), che pone a confronto i costi delle carte con quelli del contante, è stata fortemente criticata (...)*”. Inoltre, “*le commissioni interbancarie cross-border non sono comparabili con quelle domestiche in quanto le condizioni di mercato sottostanti sono differenti. MasterCard ha basato i propri calcoli su studi pubblicati dalle banche centrali di Olanda, Belgio e Svezia. La metodologia del tourist test non è applicabile in Italia in quanto non esistono dati disponibili per l'Italia*”²²⁰.

3.2. Le banche acquirer licenziate

3.2.1 BMPS

209. BMPS ha affermato, con riferimento alla governance del circuito MasterCard, che “*le modalità attraverso cui le banche vengono coinvolte nei processi di selezione e nomina dei membri di tali organi sono indicate nell'Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated (art. VI, sezioni 6.1, 6.4, 6.5., 6.6 e 6.7.), nell'Amended and Restated Bylaws of MasterCard Incorporated (art. I, sezione 12, art. II, sezioni 2, 6 e 12 art. III, sezione 1), nell'Amended Restated Certificate of Incorporation of MasterCard International Incorporated (part. Unici (A)) e nell'Amended and Restated Bylaws of MasterCard International Incorporated (art. I, sezione 2)...BMPS precisa che in occasione della nomina del Global Board in carica per l'anno 2005, ha espresso voto favorevole, mediante procedura telematica, alla lista di candidati proposta da MasterCard e non formata con il contributo della Banca. Dopo il 2005, BMPS non è stata più coinvolta nella nomina dei membri del Global Board*”²²¹.

210. Sulla medesima tematica BMPS ha precisato che “*Le banche appartenenti al Gruppo BMPS, così come la società controllata Consum.it S.p.a., non hanno mai avuto alcun ruolo, né nel Global Board, né nell'European Board. Il Direttore Generale di Consum.it (dott...) partecipa da circa un*

²¹⁸ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348.

²¹⁹ Cfr. memoria finale di MasterCard dell'8 ottobre 2010, doc. n. 850.

²²⁰ Cfr. allegato al verbale di audizione di MasterCard del 28 settembre 2009, doc. n. 348.

²²¹ Cfr. risposta di BMPS del 18 novembre 2009, doc. n. 472.

anno e mezzo, su invito di MasterCard, al Central Advisory Board. Tale organo si riunisce due volte all'anno ed è informato sulle novità in termini di prodotti, best practices, andamento del mercato, nonché sui vari temi di regolamentazione riguardanti i diversi Paesi europei. Alla scrivente risulta che il Central European Advisory Board non abbia potere decisivo in ordine alle Multilateral Interchange Fee²²².

211. Secondo quanto affermato da BMPS “(...) le banche ricoprono un ruolo del tutto marginale nell'assetto proprietario e di governance di MasterCard. ...”²²³.

212. Inoltre, “BMPS, in merito alle interchange fee, non fornisce alcun dato di costo (né relativo all'issuing né all'acquiring) a MasterCard e non è a conoscenza della metodologia applicata da MasterCard per la definizione delle MIF”²²⁴.

213. Con riferimento alla struttura dei costi lato issuing e acquiring, BMPS ha, tra l'altro, affermato che “i costi di emissione delle carte di pagamento comprendono: 1) il costo della plastica, 2) i costi commerciali, 3) i costi del credito concesso al titolare (tale voce non è prevista per le carte di debito), 4) i costi delle frodi e delle contestazioni, 5) i costi di postalizzazione (a seconda del grado di sicurezza richiesto) e 6) gli oneri di circuito, oltre al servizio alla clientela (call center). Tali costi, ad eccezione delle voci di costo determinate dai circuiti, non variano tra i circuiti MasterCard e VISA. Quanto ai ricavi dell'attività di emissione, essi sono composti dai ricavi del canone annuo e dai ricavi da interchange fee. I ricavi da interchange fee rappresentano una quota non trascurabile dei ricavi dell'attività di issuing delle carte”²²⁵. Sempre sul lato issuing “la banca svolge varie considerazioni di natura commerciale, tra le quali il livello dell'interchange fee, e decide se inserire il prodotto a catalogo”²²⁶. Quanto al lato acquiring, “...l'intenzione è di offrire tutti i circuiti richiesti dagli esercenti; l'interchange fee è una voce di costo significativa per l'attività di acquiring, con una incidenza sulla merchant fee circa del 60/70% ..., ma non è il fattore primario ai fini della scelta dei circuiti con i quali effettuare il convenzionamento”²²⁷.

214. Con specifico riferimento a quest'ultimo profilo e specificatamente alle politiche di BMPS in merito alla definizione delle merchant fee, la banca ha precisato che “la merchant fee viene definita da BMPS a partire da un insieme di voci di costo tra le quali le MIF, le quali incidono in maniera considerevole dato il loro peso rispetto alle altre voci; queste altre voci sono diversi oneri, quali i costi per le frodi e i vari servizi connessi alla transazione per il merchant, e i margini per la banca. Nel definire le merchant fee BMPS tiene conto delle varie tipologie di carte utilizzabili presso il merchant sia per circuito che all'interno dello stesso, nonché dei rischi/caratteristiche del tipo di merchant (un negozio di piccola dimensione ha peculiarità diverse dalla GDO per uso di carte da parte della clientela, frodi, etc). Inoltre, rilevano profili strategici nel fissare le merchant fee. Ad esempio, se BMPS ha interesse ad acquisire un merchant con delle specificità ritenute importanti dalla banca, la banca tende a fissare scarsi margini e a fissare una merchant fee non molto superiore rispetto al valore della MIF. Rileva notare che i contratti di convenzionamento stipulati al momento da BMPS prevedono un'unica merchant fee tra circuiti, ossia per l'accettazione di pagamenti con carte di credito VISA e MasterCard la merchant fee è unica...- c.d. blending - ...”²²⁸.

²²² Cfr. risposta di BMPS del 18 novembre 2009, doc. n. 472.

²²³ Cfr. memoria finale di BMPS dell'8 ottobre 2010, doc. n. 855.

²²⁴ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 13 ottobre 2009, doc. n. 374.

²²⁵ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 26 aprile 2010, doc. n. 665.

²²⁶ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 26 aprile 2010, doc. n. 665.

²²⁷ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 26 aprile 2010, doc. n. 665.

²²⁸ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 13 ottobre 2009, doc. n. 374.

215. Ancora più puntualmente, BMPS ha affermato che *“la merchant fee, che è oggetto di negoziazioni individuali con i singoli esercenti, viene stabilita sulla base di molteplici fattori quali, in particolare (i) il livello di esposizione al rischio di frodi; (ii) la categoria merceologica di appartenenza dell’esercente; (iii) il numero delle transazioni effettuate presso il punto vendita dell’esercente; (iv) i possibili margini di redditività attesa dal rapporto commerciale con l’esercente; (v) tipologia di servizi richiesti (ad es. POS fisico o virtuale); (vi) indicazione del numero di carte prevalentemente accettate presso il punto vendita dell’esercente. Tali elementi incidono in maniera variabile nella definizione dell’ammontare complessivo della merchant fee ed il loro peso specifico è rimesso, in concreto, alle singole attività di negoziazione”*²²⁹.

216. BMPS ha anche affermato che *“gli accordi di licenza (..), così come le Mastercard Rules cui essi fanno integrale rinvio, non contengono alcuna previsione suscettibile di imporre o favorire l’applicazione delle MIF di Circuito. Essi, pertanto, non posso essere qualificati, contrariamente a quanto sostenuto dagli Uffici, come intese verticali illecite ai sensi dell’art. 101, comma 1 TFUE. La scelta di MPS di adottare la MIF di circuito, lungi dal costituire esecuzione di un obbligo giuridico derivante dalla mera adesione al Circuito e, quindi, dalla sottoscrizione dei contratti di licenza, è invece espressione di razionali determinazioni assunte dalla Banca su imposizione della peculiare struttura a due lati del settore dei pagamenti elettronici.”*²³⁰

217. Quanto alle clausole contrattuali contestate dall’Autorità, i contratti di licenza *“così come le regole di Circuito, cui essi fanno rinvio (..) non prevedono, per l’area europea, alcun obbligo, in capo alle banche associate, di inserire le condizioni negoziali in oggetto nei contratti di convenzionamento. Più in particolare, a partire dal 1° gennaio 2005 il Circuito ha modificato le proprie regole, lasciando alla libera discrezionalità degli esercenti la possibilità di applicare un sovrapprezzo (c.d. surcharge) in caso di pagamenti effettuati con carte elettroniche. Il paragrafo 10.B.3.3 del Capitolo 10 delle MasterCard Rule, inoltre, lascia chiaramente intendere che non sussiste alcun obbligo, per gli esercenti, di accettare diverse tipologie di carte di pagamento.”*²³¹

218. In particolare, *“(..) con riferimento all’adozione, da parte di MPS, delle clausole di non discriminazione tra carte emesse dallo stesso circuito, tra le carte emesse da circuiti concorrenti e tra i diversi mezzi di pagamento, si rileva che esse costituiscono una garanzia a vantaggio del cliente/consumatore”. Inoltre, “per quanto concerne la fissazione di una merchant indifferenziata per le transazioni on us e per le transazioni in circolarità, e l’offerta di commissioni blended, occorre rilevare che esse sono dettate da mere esigenze di business che impongono la massima semplificazioni delle attività della Banca e della struttura dei costi da essa sostenuti al fine di operare in maniera competitiva sul mercato”*²³².

219. Con riguardo al fascio di intese restrittive della concorrenza, BMPS ha osservato che *“(…) contratti che, come nel caso di specie, ove singolarmente considerati, non sono astrattamente suscettibili di determinare effetti anticoncorrenziali sul mercato, non acquistano natura illecita per il solo fatto di far parte di una rete di accordi simili e paralleli, e continuano, quindi, a dover essere considerati pienamente legittimi”*²³³.

220. In merito al contesto competitivo, BMPS ha affermato che *“il mercato dell’acquiring è molto competitivo e i margini ivi realizzati sono inferiori a quelli realizzati su altri servizi. La clientela merchant è estremamente differenziata in ragione dei volumi di attività che può generare, della propria localizzazione e del mix di carte con le quali vengono effettivamente effettuati i pagamenti.*

²²⁹ Cfr. risposta di BMPS del 13 aprile 2010, doc. n. 634.

²³⁰ Cfr. memoria finale di BMPS dell’8 ottobre 2010, doc. n. 855.

²³¹ Cfr. memoria finale di BMPS dell’8 ottobre 2010, doc. n. 855.

²³² Cfr. memoria finale di BMPS dell’8 ottobre 2010, doc. n. 855.

²³³ Cfr. memoria finale di BMPS dell’8 ottobre 2010, doc. n. 855.

*Ad esempio, il mix di carte che viene accettato da un duty free è generalmente diverso da merchant più tradizionali. Tale differenziazione della clientela si riflette a sua volta in merchant fee, che sono fissate dalla banca che contrattualizza tenendo conto proprio di queste diverse tipologie di cliente/tipologia carta. L'applicazione delle regole del circuito omogenee per tutti i licenziatari determina una scarsa differenziazione del servizio offerto. Ciò implica che la concorrenza si esplica nella richiesta di merchant fee più competitive*²³⁴.

221. BMPS ha anche precisato che “(...) le banche acquirer sono in condizioni di formulare merchant fees fortemente diversificate, non soltanto facendo leva sulle altre componenti di costo che incidono nella composizione del quantum finale delle merchant fees, ma anche scegliendo di adottare, come alcune banche hanno fatto, politiche commerciali particolarmente aggressive che prevedono, per periodi determinati e nei confronti di una particolare tipologia di clientela, l'applicazione di merchant fees che si collocano al di sotto delle MIF”²³⁵.

3.2.2. BNL

222. BNL ha rilevato di non essere “...attiva nella governance di MasterCard, non ha mai espresso alcun membro negli organi di MasterCard e non partecipa alla definizione delle commissioni interbancarie (di seguito anche MIF) da parte del circuito”²³⁶. Sempre sul punto BNL ha precisato che “le banche licenziatricie, in quanto titolari di azioni di classe M, hanno diritto a nominare tre dei dodici membri del Global Board, nonché tutti i componenti dello European Board (cfr. art. VI, sezioni 6.1. e 6.7 dell'Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated)... Il ruolo svolto da BNL nella nomina dei componenti del Global Board e dello European Board è limitato all'esercizio del diritto di voto discendente dalla titolarità delle azioni di classe M. BNL precisa di non aver mai preso parte né ai consigli del Global Board, né a quelli dello European Board”²³⁷.

223. Come riportato in fatto, sempre in merito alla governance di MasterCard, BNL ha puntualizzato, tra l'altro, che “BNL ha votato esprimendo voto favorevole per il candidato proposto da MasterCard solo nel 2006 e nel 2009, mentre non ha espresso alcun voto negli anni 2007 e 2008”²³⁸ e che “...ricorda che i componenti espressione delle licenziatricie nel Global Board sono tre, di cui uno è, come noto, dipendente del gruppo Unicredit. La circostanza che tale soggetto fosse dipendente di una banca italiana è caratteristica che non è stata considerata critica per il voto di BNL”²³⁹.

224. Secondo quanto affermato da BNL “(...) le banche ricoprono un ruolo del tutto marginale nell'assetto proprietario e di governance di MasterCard. Il Circuito, giocoforza, è quindi chiamato a tutelare gli interessi di una compagine azionaria estremamente variegata, e non può più agire come esponente degli esclusivi interessi di un'unica categoria di operatori economici, vale a dire le banche licenziatricie.” Inoltre BNL ha affermato che “la semplice titolarità del diritto di voto di alcuni membri del Global Board si configura come una circostanza del tutto inconferente rispetto alla dimostrazione di un coinvolgimento attivo di BNL e, più in generale, delle licenziatricie, nei processi decisionali relativi alle MIF.” Infine, BNL ha affermato che alla stessa non può “certamente essere attribuita alcuna responsabilità per le condotte poste in essere dal Circuito. Infatti, come osservato dalla prassi antitrust in materia di imputabilità delle decisioni di associazioni di impresa la regola generale è quella di ritenere responsabile

²³⁴ Cfr. verbale di audizione di BMPS del 13 ottobre 2009, doc. n. 374.

²³⁵ Cfr. memoria finale di BMPS dell'8 ottobre 2010, doc. n. 855.

²³⁶ Cfr. verbale di audizione di BNL dell'8 ottobre 2009, doc. n. 360.

²³⁷ Cfr. risposta di BNL del 26 ottobre 2009, doc. n. 418.

²³⁸ Cfr. risposta di BNL del 7 maggio 2010, doc. n. 682.

²³⁹ Cfr. verbale di audizione di BNL del 29 aprile 2010, doc. n. 672.

*esclusivamente l'ente associativo. Solo al verificarsi di talune condizioni è possibile coinvolgere anche le imprese che vi fanno parte".*²⁴⁰

225. Con specifico riferimento al processo di definizione delle MIF, BNL ha sostenuto che *"BNL non ha mai partecipato ad una analisi dei costi condotta da MasterCard per la definizione delle MIF in Italia, non ha quindi mai fornito al circuito propri dati che potessero servire per definirla e non è a conoscenza di come il circuito definisca le proprie MIF. Le MIF, in linea teorica, dovrebbero coprire i costi autorizzativi e di processing tra acquirer e issuer, infatti tale interchange fee viene trasferita dal primo soggetto al secondo, e non copre gli oneri di circuito. Con riferimento agli oneri di circuito e non ai costi delle banche issuer, ...afferma che è difficile sostenere se siano uguali o meno tra circuiti, in quanto essi hanno schemi di funzionamento diversi"*²⁴¹.

226. Relativamente alle MIF *"BNL riconosce la necessità di avere, come principio, la presenza di interchange fee definite centralmente per tutti dal circuito. Infatti, ad avviso di BNL, sarebbe troppo oneroso operare con accordi bilaterali....dal punto di vista antitrust, non dovrebbe rilevare il livello delle interchange fee, ma solo la legittimità o meno del principio di avere una MIF. Per BNL, le interchange fee non sono rilevanti, in quanto l'obiettivo della banca è di offrire, in un mercato a due versanti, una gamma di prodotti dei vari circuiti così da soddisfare le esigenze dei clienti"*²⁴².

227. A questi elementi relativi alle MIF, BNL fornisce precisazioni su come le stesse incidano o meno sulle politiche della banca. In particolare, BNL precisa che *"..le MIF sono una parte importante delle merchant fee. In estrema sintesi la merchant fee è definita come somma di varie componenti: la MIF (mediamente la voce tra le più rilevanti), i costi tecnologici (quali i costi per i terminali POS, il loro ammortamento, etc), i costi di telecomunicazione, i costi di servizio (call center), i costi per l'apertura della pratica, gli oneri dei circuiti e il processing. Tali merchant fee vengono fissate da BNL tenendo conto della tipologia del merchant in termini di sua dimensione, rischiosità del tipo di carta, necessità per singolo negoziante ad investire o meno in specifica tecnologia... Ciò implica merchant fee differenziate per tipologia di negoziante. Ne deriva che il peso della MIF sulla merchant fee è diverso tra merchant: essendo la merchant fee inferiore per i grandi clienti rispetto a quelli dimensionalmente inferiori, la MIF grava di più sui primi che non sui secondi. Ad esempio, per la GDO, dove ci sono degli importanti fattori di scala, le MIF possono pesare sino al 90% delle merchant fee. Per i clienti medio/piccoli i costi di fornitura del servizio da parte di BNL sono invece maggiori e pertanto l'incidenza delle MIF diminuisce"*²⁴³.

228. In merito alla *merchant fee*, BNL ha chiarito che *"viene stabilita sulla base di molteplici fattori, in particolare (i) i costi commerciali, tecnologici e di telecomunicazione; (ii) i costi di copertura del rischio; (iii) gli oneri di circuito (i.e. interchange e scheme fee) e di processing. Altri elementi che concorrono a definire l'ammontare finale della merchant fee sono costituiti dalla categoria merceologica di appartenenza dell'esercente, nonché l'ubicazione geografica del punto vendita. ..."*²⁴⁴.

229. Quanto alle clausole contrattuali contestate dall'Autorità, i contratti di licenza *"così come le regole di Circuito, cui essi fanno rinvio (...) non prevedono, per l'area europea, alcun obbligo, in capo alle banche associate di inserire le condizioni negoziali in oggetto nei contratti di convenzionamento. Più in particolare, a partire dal 1° gennaio 2005 il Circuito ha modificato le*

²⁴⁰ Cfr. memoria finale di BNL dell'8 ottobre 2010, doc. n. 856.

²⁴¹ Cfr. verbale di audizione di BNL dell'8 ottobre 2009, doc. n. 360.

²⁴² Cfr. verbale di audizione BNL dell'8 ottobre 2009, doc. n. 360.

²⁴³ Cfr. verbale di audizione di BNL dell'8 ottobre 2009, doc. n. 360.

²⁴⁴ Cfr. risposta di BNL del 23 marzo 2010, doc. n. 613.

proprie regole, lasciando alla libera discrezionalità degli esercenti la possibilità di applicare un sovrapprezzo (c.d. surcharge) in caso di pagamenti effettuati con carte elettroniche (...). Il paragrafo 10.B.3.3 del Capitolo 10 delle MasterCard Rule, inoltre, lascia chiaramente intendere che non sussiste alcun obbligo, per gli esercenti, di accettare diverse tipologie di carte di pagamento."²⁴⁵

230. BNL ha anche affermato che *"gli accordi di licenza (...), così come le Mastercard Rules cui essi fanno integrale rinvio, non contengono alcuna previsione suscettibile di imporre o favorire l'applicazione delle MIF di Circuito. Essi, pertanto, non posso essere qualificati, contrariamente a quanto sostenuto dagli Uffici, come intese verticali illecite ai sensi dell'art. 101, comma 1 TFUE. La scelta di BNL di adottare la MIF di circuito, lungi dal costituire esecuzione di un obbligo giuridico derivante dalla mera adesione al Circuito e, quindi, dalla sottoscrizione dei contratti di licenza, è invece espressione di razionali determinazioni assunte dalla Banca su imposizione della peculiare struttura a due lati del settore dei pagamenti elettronici.*"²⁴⁶

231. In particolare, *"con riferimento alle clausole di non discriminazione tra carte emesse dallo stesso circuito, tra le carte emesse da circuiti concorrenti e tra i diversi mezzi di pagamento – premesso che BNL non ne prevede un'applicazione automatica e generalizzata, ma solo previa valutazione, effettuata nell'ambito delle attività di contrattualizzazione, della specifica tipologia di cliente – si rileva che esse sono state sempre viste dalla Banca come una garanzia a vantaggio del cliente/consumatore".* Inoltre, *"per quanto concerne (...) la fissazione di una merchant fee indifferenziata per le transazioni on us e per le transazioni in circolarità, si ritiene opportuno rilevare che gli Uffici (...) presentano, nella CRI, una situazione che non corrisponde alla reale posizione assunta da BNL rispetto a tale profilo. Vero è, infatti, che la Banca applica una merchant fee unica, ma ciò si verifica solo perché essa non svolge le attività di acquiring in maniera diretta, ma attraverso un soggetto terzo, BNL Positività (frutto di una joint venture commerciale tra BNL e First Data International Corp), il che vuol dire che le transazioni effettuate dagli esercenti convenzionati risultano, per BNL tutte in circolarità, ed è quindi per questo che viene applicata un'unica tipologia di merchant fee. Per quanto riguarda, infine, l'offerta di commissioni blended, premesso che tale condizione commerciale risponde a precise esigenze di razionalizzazione dell'attività delle banche, in quanto consente di semplificare le negoziazioni con i merchant e la gestione contabile delle commissioni, si precisa, (...), che nei contratti di convenzionamento sono previste merchant fee distinte per ogni circuito. Il blending, infatti, è una semplice opzione a disposizione della clientela, una formula commerciale che il merchant, laddove lo preferisca, ha la possibilità di richiedere"*²⁴⁷

232. È stata quindi precisata da BNL sia la struttura dei costi lato *acquiring* che la struttura dei costi lato *issuing*. Quanto all'*acquiring*, BNL ha puntualizzato che *"l'ammontare delle scheme fees è prevalentemente definito in base ai servizi di processing, ed in particolare in base ai servizi di clearing (riconciliazione delle transazioni) e settlement (accredito dell'acquirer da parte del circuito) delle transazioni da parte dei circuiti"*²⁴⁸. BNL ha anche rilevato, in merito alla struttura dei costi *acquiring* e *issuing*, che *"... le voci principali sono attinenti al flusso verso emittenti, al clearing ed alla fase autorizzativa. ... BNL non ha alcun interesse ad esaminare in dettaglio le scheme fee dei circuiti in quanto sono valori fissati dai circuiti stessi sui quali le banche non hanno voce in capitolo. Inoltre, le scheme fee sono documenti molto lunghi e complessi che lei non conosce in dettaglio. ... lato issuing la questione è più complessa in quanto vi sono da prendere in*

²⁴⁵ Cfr. memoria finale di BNL dell'8 ottobre 2010, doc. n. 856.

²⁴⁶ Cfr. memoria finale di BNL dell'8 ottobre 2010, doc. n. 856..

²⁴⁷ Cfr. memoria finale di BNL dell'8 ottobre 2010, doc. n. 856.

²⁴⁸ Cfr. risposta di BNL del 23 marzo 2010, doc. n. 613.

considerazione anche dei costi di struttura, quale quello della licenza, e poi vi sono dei costi sulle singole carte. In generale, relativamente alle scheme fee dei circuiti, le macro-voci sono simili tra Visa e MasterCard mentre sui livelli MasterCard è più costosa. Relativamente, invece, ai costi di issuing per BNL nell'emettere carte Visa o MasterCard, i costi sono gli stessi essendo il processo identico"²⁴⁹.

233. Infine, in merito alla struttura dei contratti con i merchant, BNL ha affermato, tra l'altro, di introdurre varie clausole di non discriminazione tra carte diverse, di non accettazione vincolata ad importi, di non applicazione di sovrapprezzi in funzione dello strumento di pagamento e che si tratta di *"clausole che BNL prevede nei contratti con i merchant e che non sono direttamente derivanti dai circuiti disponendo di un margine di discrezionalità con i clienti"*²⁵⁰.

234. BNL ha anche precisato che *"(..) le banche acquirer sono in condizioni di formulare merchant fees fortemente diversificate, non soltanto facendo leva sulle altre componenti di costo che incidono nella composizione del quantum finale delle merchant fees, ma anche scegliendo di adottare, come alcune banche hanno fatto, politiche commerciali particolarmente aggressive che prevedono, per periodi determinati e nei confronti di una particolare tipologia di clientela, l'applicazione di merchant fees che si collocano al di sotto delle MIF"*²⁵¹.

3.2.3. Banca Sella Holding

235. Banca Sella ha, innanzitutto, affermato che il proprio *"coinvolgimento nella vicenda è praticamente basato sul nulla: i minimi elemento di collegamento alla fattispecie individuati nella CRI, infatti, non solo hanno natura del tutto indiretta e presuntiva, ma si basano su un radicale travisamento del ruolo di Banca Sella nell'ambito del Circuito e sulla mancata considerazione della peculiare posizione detenuta da quest'ultima nei mercati dell'issuing e dell'acquiring"*²⁵².

236. Riguardo la governance di MasterCard, Banca Sella afferma che *"(..) in qualità di licenziataria e più specificamente di Principal member di MasterCard, è titolare di una sola azione di classe M ("Class M common stock"), ciò che le conferisce un limitato diritto di voto in MasterCard Incorporated (...) Banca Sella non svolge alcun ruolo nella nomina dei membri del Global Board e dell'European Board in termini di scelta dei candidati da votare "*²⁵³. Banca Sella precisa inoltre di non ricoprire *"(..) alcun ruolo all'interno degli organi di governance di MasterCard"*²⁵⁴.

237. In particolare, *"l'unica relazione esistente tra Banca Sella e il Circuito sotto il profilo istituzionale, infatti, deriva dalla titolarità da parte della Società di una azione di Classe M, e dalla astratta possibilità di esercitare i diritti partecipativi e deliberativi ad essa associati. Tuttavia, e il dato è assolutamente risolutivo, Banca Sella dal 2006 ad oggi non ha mai esercitato i diritti connessi all'azione M detenuta, e più in particolare non ha mai partecipato alle votazioni dei membri del Global Board o di altri organi del Circuito"*²⁵⁵.

238. Ad avviso di Banca Sella *"non vi è nulla di anomalo o di viziato nei contratti di licenza in sé considerati, contratti si badi bene che sono stati stipulati nella attuale forma e hanno avuto applicazione, già molti anni prima dell'inizio della violazione ipotizzata dagli Uffici."* Inoltre, *"(..) per quanto riguarda Banca Sella, la partecipazione ad un'intesa restrittiva non sarebbe configurabile neanche volendo per ipotesi accedere alla nozione di accordo più estensiva che si*

²⁴⁹ Cfr. verbale di audizione di BNL del 29 aprile 2010, doc. n. 672.

²⁵⁰ Cfr. verbale di audizione di BNL del 29 aprile 2010, doc. n. 672.

²⁵¹ Cfr. memoria finale di BNL dell'8 ottobre 2010, doc. n. 856.

²⁵² Cfr. memoria finale di Banca Sella del 7 ottobre 2010, doc. n. 847.

²⁵³ Cfr. risposta di Banca Sella del 16 novembre 2009, doc. n. 456.

²⁵⁴ Cfr. risposta di Banca Sella del 16 novembre 2009, doc. n. 456.

²⁵⁵ Cfr. memoria finale di Banca Sella del 7 ottobre 2010, doc. n. 847.

ritrova nella giurisprudenza comunitaria: non vi è stata, infatti, alcuna manifestazione di volontà convergente tra Banca Sella e il circuito sul livello asseritamente eccessivo delle MIF, né tanto meno alcuna consapevolezza da parte di quest'ultima in merito alla portata asseritamente illecita delle commissioni in questione. La Società nulla sapeva in merito ai livelli e ai conseguenti effetti sul mercato delle MIF fissate da MasterCard nel 2007, non era tenuta a saperlo, né comunque disponeva degli elementi per raggiungere tale consapevolezza”.

239. Quanto alle MIF, Banca Sella ha affermato che “MIF elevate hanno effetti diversi su banche che sono prevalentemente issuer, rispetto a banche che sono prevalentemente acquirer. Mentre per le prime le MIF rappresentano una potenziale fonte di reddito, per le seconde rappresentano un puro costo, che ostacola, invece di agevolare, le loro strategie commerciali. Non si vede allora perché vi debba essere una comunanza di interessi tra soggetti per i quali la MIF ha un effetto diverso.”²⁵⁶ Inoltre, secondo Banca Sella, “in ogni caso, aderendo alla visione degli Uffici, l'asserito ruolo incentivante della MIF potrebbe comunque solo riferirsi ai soli soggetti attivi sul lato issuing.” Infine, “Banca Sella non ha mai preso parte alle determinazioni assunte dal circuito a questo proposito, né ad elaborazioni o interlocuzioni (anche ex post) circa il più opportuno livello delle MIF”²⁵⁷.

240. Con riferimento alla determinazione della *merchant fee*, Banca Sella “(...) tiene conto di tutti i propri costi e di un certo grado di variabilità commerciale dipendente dai volumi del cliente e dalle pressioni concorrenziali su quel determinato cliente. I costi lato acquiring sono le MIF, l'acquisto e gestione POS, le attività di customer care, i costi di processing, informatici, amministrativi e contabili”²⁵⁸.

241. Banca Sella precisa inoltre di non fornire “(...) alcun dato di costo a MasterCard, ma solo dati sui volumi di transazioni” e di non essere “(...) a conoscenza della metodologia utilizzata da MasterCard per la definizione delle MIF”²⁵⁹.

242. Banca Sella ha anche affermato che “(...) la Tabella n. 14 che si riferisce a più dell'85% dei contratti in essere con i merchant mostra che l'incidenza media della MIF di MasterCard sulle merchant fee non raggiunge il 40%: ne deriva che residua un ampio margine per la differenziazione delle politiche commerciali degli acquirer nei confronti dei merchant e nessun pericolo di omogeneizzazione delle politiche commerciali è in concreto ravvisabile”²⁶⁰.

243. Banca Sella ha precisato che “quanto alle altre clausole menzionate nella CRI, occorre premettere che su di esse non vi è alcuna indicazione del Circuito né alcun richiamo dei contratti di licenza: tale circostanza, dunque già le renderebbe completamente irrilevanti rispetto all'ipotesi istruttoria di un coordinamento tra Circuito e banche acquirer. In ogni caso, Banca Sella ha potuto verificare che in realtà essa applica condizioni difformi rispetto alle clausole in questione e comunque pienamente spiegabili in un'ottica commerciale e di accrescimento della propria posizione sul mercato. Ed infatti (...) Banca Sella tende ad applicare merchant fee ridotte per le operazioni on us (per un ammontare corrispondente alle interchange fee) nei contesti territoriali dove le operazioni on us raggiungono una minima soglia di rilevanza (e vi è dunque un effettivo interesse del merchant a condizioni differenziate). Con riferimento al blending, poi, la Società (...) ha sottoscritto (...) contratti con i merchant (tuttora in essere) che prevedono condizioni economiche differenziate per i diversi circuiti (...). Considerato, infine, che (...) Banca Sella – unico tra gli acquirer coinvolti nel presente procedimento – non include la c.d. No Steering Rule,

²⁵⁶ Cfr. memoria finale di Banca Sella del 7 ottobre 2010, doc. n. 847.

²⁵⁷ Cfr. memoria finale di Banca Sella del 7 ottobre 2010, doc. n. 847.

²⁵⁸ Cfr. verbale di audizione di Banca Sella del 23 ottobre 2009, doc. n. 414.

²⁵⁹ Cfr. verbale di audizione di Banca Sella del 23 ottobre 2009, doc. n. 414.

²⁶⁰ Cfr. memoria finale di Banca Sella del 7 ottobre 2010, doc. n. 847.

*emerge con chiarezza come la Società risulti del tutto estranea anche rispetto a questo capo degli addebiti.”*²⁶¹ Banca Sella ha anche precisato che “(...) l’inclusione nei contratti con i merchant di solo alcune delle clausole suddette è richiesta direttamente dal circuito nelle relative regole di sistema: nel caso di MasterCard si tratta della Honor All Cards, una clausola che però (...) non è contemplata da Banca Sella nei propri contratti di convenzionamento”²⁶².

244. Banca Sella ha, infine, precisato che “pur convinta della piena liceità delle proprie condotte, ha volontariamente proposto ed attuato alcuni interventi migliorativi della propria prassi commerciale, incidendo sulla struttura dei contratti di convenzionamento conclusi con gli esercenti, e in particolare prevedendo una generalizzazione della pratica di unblending (anche con riferimento agli strumenti di pagamento offerti nell’ambito del circuito) Sebbene gli impegni presentati da Banca Sella non siano stati ammessi alla fase del c.d. market test, la scrivente li ha spontaneamente posti in essere sin dal gennaio 2010, con ciò confermando il proprio atteggiamento di totale buona fede che dovrebbe pertanto essere adeguatamente valorizzato dall’Autorità in sede di eventuale valutazione del livello delle sanzioni applicabili”²⁶³.

3.2.4. Barclays Bank

245. Con riferimento al presente procedimento istruttorio, Barclays ha osservato che “l’AGCM dovrebbe sospendere le sue indagini e non dovrebbe andare oltre la mera fase investigativa (non dovrebbe, cioè, adottare una Comunicazione degli Addebiti o un provvedimento finale) fino alla emanazione da parte del Tribunale di Primo Grado della propria sentenza in merito alla decisione della Commissione nel caso MasterCard europeo”²⁶⁴ e che “(...) l’AGCM abbia commesso un errore nel considerare Barclays tra le destinatarie dell’istruttoria su MasterCard e sulle sue banche acquirers. Nonostante Barclays sia una licenziataria di MasterCard per l’Italia, le sue attività di servizi di pagamento in Italia sono estremamente limitate nonché recenti. Barclays non emette carte di credito del circuito MasterCard ed è attiva sul mercato italiano dell’acquiring da meno di un anno. Inoltre, Barclays non siede nel Global Board né nell’European Board di MasterCard. Per tali ragioni, (...) Barclays non dovrebbe essere parte del procedimento in oggetto”²⁶⁵.

246. In merito alla governance di Mastercard, Barclays ha affermato che “a seguito della quotazione, Barclays ha ricevuto automaticamente Azioni di Classe M, che attribuiscono limitati diritti di voto in MasterCard Incorporated. Gli azionisti di Classe M possono votare fino ad un massimo di tre amministratori di Classe M nel consiglio di amministrazione (Global Board of Directors) e possiedono alcuni ulteriori diritti di voto in relazione a determinate decisioni societarie significative. (...) Barclays (...) ha esercitato tali diritti in passato, in particolare con riferimento alla nomina dell’Amministratore di Classe M nel Global Board. Essa, tuttavia, non prende attivamente parte al processo e non ha il potere di selezionare i potenziali candidati”²⁶⁶.

247. Quanto al ruolo svolto nella nomina dei membri del Global Board e dell’Europe Board di MasterCard, Barclays ha affermato che “Anche se Barclays ha il diritto di votare (e lo ha esercitato in passato) per l’elezione degli Amministratori di Classe M del Global Board di MasterCard, Barclays non svolge alcun ruolo attivo in tale processo. Come indicato, Barclays non svolge alcun ruolo nell’elezione dei membri dell’European Board. Inoltre (...) Barclays non siede

²⁶¹ Cfr. memoria finale di Banca Sella del 7 ottobre 2010, doc. n. 847.

²⁶² Cfr. memoria finale di Banca Sella del 7 ottobre 2010, doc. n. 847.

²⁶³ Cfr. memoria finale di Banca Sella del 7 ottobre 2010, doc. n. 847.

²⁶⁴ Cfr. nota di Barclays del 15 settembre 2009, doc. n. 317.

²⁶⁵ Cfr. nota di Barclays del 15 settembre 2009, doc. n. 317.

²⁶⁶ Cfr. risposta di Barclays del 30 ottobre 2009, doc. n. 429.

né nel Global Board né nello European Board di MasterCard.” ²⁶⁷ Per tali motivi, Barclays sostiene che *“non dovrebbe comunque essere considerata parte del procedimento pendente in virtù del fatto che essa non ha né ha mai avuto alcun ruolo nella fissazione di tali commissioni. Essa altro non è che una semplice licenziataria di MasterCard (...). In conclusione, Barclays non è in grado di influenzare le decisioni di MasterCard sul livello delle MIF e non può essere considerata parte di un accordo orizzontale volto alla determinazione di una MIF comune”* ²⁶⁸.

248. Riguardo la qualificazione di MasterCard come un'associazione di imprese, Barclays osserva che *“la maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione – i 9 eletti dagli azionisti di Classe A su un totale di 12 - non sono nominati né sono riconducibili neppure indirettamente alle banche ed ai loro interessi. Quanto agli altri 3 amministratori, essi sono effettivamente nominati dagli azionisti di Classe M (...) Tale circostanza pare, tuttavia, irrilevante al fine di stabilire una asserita ingerenza delle banche nelle decisioni relative alle MIF in quanto si tratterebbe di soli 3 amministratori sui 12 totali”*. Quanto allo Europe Board di MasterCard, *“organo costituito dai rappresentanti delle banche stesse”*, secondo Barclays *“nessuno dei documenti individuati dall'AGCM è tale da provare l'esistenza di discussioni relativamente alle MIF volte a condividere con lo European Board le decisioni relative ad eventuali modifiche o, comunque, alle strategie relative alle MIF. La mera circostanza che di interchange fee si discuta anche nell'ambito dello European Board a meri fini di lobbying o di aggiornamento non è rilevante per provare, come vorrebbe l'AGCM, che lo European Board definisca le strategie sulle MIF”* ²⁶⁹.

249. In ogni caso Barclays ritiene che, *“qualora l'AGCM dovesse ritenere che le decisioni relative alla fissazione di interchange fee omogenee costituiscano una intesa rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 101 TFUE, la definizione di tali interchange fee possa produrre rilevanti benefici sotto il profilo della concorrenza tali da superare gli eventuali effetti negativi che ne potrebbero derivare, così giustificando l'esenzione di cui al paragrafo [101.] 3”* ²⁷⁰.

250. Con riferimento alla relazione verticale esistente tra MasterCard e Barclays, Barclays osserva che *“gli accordi di licenza stipulati tra MasterCard e le banche rientrano nel campo di applicazione del Regolamento di esenzione per categoria n. 330/2010”*. Tuttavia, *“l'accordo di licenza tra Barclays e MasterCard nonché gli accordi di acquiring tra Barclays e gli esercenti ricadono ampiamente nella categoria di quegli accordi che non contribuiscono all'effetto cumulativo e che non sono, dunque, soggetti al rischio di revoca”* ²⁷¹.

251. Qualora con la teoria del "fascio di intese verticali" le risultanze istruttorie stiano contestando qualcosa di diverso dal mero ed eventuale effetto di cumulo di cui al Regolamento n. 330/2010, Barclays rileva 1) che *“la teoria della cointeressenza presuppone (...) che le licenziatarie siano attive sia sul lato issuing sia sul lato acquiring: tanto maggiore è l'attività di acquiring, tanto minore sarà questo genere di incentivo. Per una banca che sia una net acquirer, poi, la rinuncia ad un guadagno lato acquiring non sarebbe accompagnata da un ricavo dal lato issuing, tramutandosi la MIF più alta in una perdita netta di un possibile maggior guadagno”*; 2) di non svolgere *“alcuna attività di issuing per quanto concerne le carte di credito MasterCard. Essa è pertanto un net acquirer del circuito MasterCard”*; e 3) di svolgere *“attività di issuing con riferimento alle carte di debito MasterCard/Maestro”* ²⁷².

²⁶⁷ Cfr. risposta di Barclays del 30 ottobre 2009, doc. n. 429.

²⁶⁸ Cfr. memoria finale di Barclays dell'8 ottobre 2010, doc. n. 852.

²⁶⁹ Cfr. memoria finale di Barclays dell'8 ottobre 2010, doc. n. 852.

²⁷⁰ Cfr. memoria finale di Barclays dell'8 ottobre 2010, doc. n. 852.

²⁷¹ Cfr. memoria finale di Barclays dell'8 ottobre 2010, doc. n. 852.

²⁷² Cfr. memoria finale di Barclays dell'8 ottobre 2010, doc. n. 852.

252. Infine, quanto alle clausole previste nei contratti con gli esercenti, Barclays osserva che 1) “la clausola *honor all cards rule* è espressamente prevista dal contratto di licenza. Barclays, pertanto, non ha alcuna scelta in merito alla sua applicazione. Non si può pertanto parlare di un suo ruolo attivo nella diffusione del circuito MasterCard” (...); 2) “a seguito di una recente modifica nelle regole del circuito, non è ora più comunque consentito alle banche di effettuare il *blending*”²⁷³; 3) “non ha applicato la *non discrimination rule*, salvo che per le carte Maestro, la cui rilevanza tuttavia si è detto è minima sul mercato”; e 4) che “l’unica condizione che Barclays effettivamente applica e che non è imposta dal circuito è quella relativa alla non differenziazione della *merchant fee* a seconda che la transazione avvenga – o meno – in circolarità”²⁷⁴.

253. Con riferimento al presente procedimento istruttorio, Barclays ha osservato che “l’AGCM dovrebbe sospendere le sue indagini e non dovrebbe andare oltre la mera fase investigativa (non dovrebbe, cioè, adottare una Comunicazione degli Addebiti o un provvedimento finale) fino alla emanazione da parte del Tribunale di Primo Grado della propria sentenza in merito alla decisione della Commissione nel caso MasterCard europeo”²⁷⁵ e che “(...) l’AGCM abbia commesso un errore nel considerare Barclays tra le destinatarie dell’istruttoria su MasterCard e sulle sue banche acquirers. Nonostante Barclays sia una licenziataria di MasterCard per l’Italia, le sue attività di servizi di pagamento in Italia sono estremamente limitate nonché recenti. Barclays non emette carte di credito del circuito MasterCard ed è attiva sul mercato italiano dell’acquiring da meno di un anno. Inoltre, Barclays non siede nel Global Board né nell’European Board di MasterCard. Per tali ragioni, (...) Barclays non dovrebbe essere parte del procedimento in oggetto”²⁷⁶.

254. In merito alla governance di Mastercard, Barclays ha affermato che “a seguito della quotazione, Barclays ha ricevuto automaticamente Azioni di Classe M, che attribuiscono limitati diritti di voto in MasterCard Incorporated. Gli azionisti di Classe M possono votare fino ad un massimo di tre amministratori di Classe M nel consiglio di amministrazione (Global Board of Directors) e possiedono alcuni ulteriori diritti di voto in relazione a determinate decisioni societarie significative. (...) Barclays (...) ha esercitato tali diritti in passato, in particolare con riferimento alla nomina dell’Amministratore di Classe M nel Global Board. Essa, tuttavia, non prende attivamente parte al processo e non ha il potere di selezionare i potenziali candidati”²⁷⁷.

255. Quanto al ruolo svolto nella nomina dei membri del Global Board e dell’Europe Board di MasterCard, Barclays ha affermato che “Anche se Barclays ha il diritto di votare (e lo ha esercitato in passato) per l’elezione degli Amministratori di Classe M del Global Board di MasterCard, Barclays non svolge alcun ruolo attivo in tale processo. Come indicato, Barclays non svolge alcun ruolo nell’elezione dei membri dell’European Board. Inoltre (...) Barclays non siede né nel Global Board né nello European Board di MasterCard”²⁷⁸.

256. Con riferimento alla determinazione della *merchant fee*, “Barclays usa un modello...il quale prevede la fissazione della *merchant fee* come sommatoria della *interchange fee* – come tale differenziata tra MasterCard e Visa – e della *c.d. transaction fee*...Pertanto la *merchant fee* di Barclays è differenziata tra circuiti...per l’*interchange fee*...”²⁷⁹.

²⁷³ Sul punto si osserva che Barclays adotta un modello di determinazione della *merchant fee* “il quale prevede la fissazione della *merchant fee* come sommatoria della *interchange fee* – come tale differenziata tra MasterCard e Visa – e della *c.d. transaction fee*...Pertanto la *merchant fee* di Barclays è differenziata tra circuiti...per l’*interchange fee*...”, Cfr. verbale di audizione di Barclays Bank del 16 ottobre 2009, doc. n. 395.

²⁷⁴ Cfr. memoria finale di Barclays dell’8 ottobre 2010, doc. n. 852.

²⁷⁵ Cfr. nota di Barclays del 15 settembre 2009, doc. n. 317.

²⁷⁶ Cfr. nota di Barclays del 15 settembre 2009, doc. n. 317.

²⁷⁷ Cfr. risposta di Barclays del 30 ottobre 2009, doc. n. 429.

²⁷⁸ Cfr. risposta di Barclays del 30 ottobre 2009, doc. n. 429.

²⁷⁹ Cfr. verbale di audizione di Barclays Bank del 16 ottobre 2009, doc. n. 395.

257. Barclays ha, inoltre, affermato di non effettuare “*differenziazioni tra transazioni on-us e transazioni in circolarità nel definire le merchant fee in Italia*”²⁸⁰.

3.2.5. Deutsche Bank

258. Riguardo la determinazione delle MIF di MasterCard, Deutsche Bank afferma che “*il processo di definizione delle MIF di MasterCard in Italia è assolutamente top down, nel senso che Deutsche Bank non partecipa in alcun modo e non ha mai fornito i propri dati di costo a MasterCard o a soggetti incaricati da quest’ultima (...)*”²⁸¹.

259. Deutsche Bank “*non ha svolto alcun ruolo nella governance di MasterCard, non avendovi alcun rappresentante diretto e partecipando in misura ininfluenza alle elezioni per la nomina dei suoi componenti. Pertanto, non avendo alcun potere nella definizione delle MIF nazionali applicate da MasterCard, la stessa società non può essere direttamente a conoscenza di elementi che possano concorrere a formare un’opinione su entrambi gli aspetti. Per ciò che concerne invece la (teorizzata) natura illecita delle MIF in quanto comune voce di costo in assenza di alcuna giustificazione economica, sul punto DB si limita a osservare che, non avendo alcun potere nel processo di definizione delle MIF, non può pertanto esserle attribuita alcuna responsabilità circa l’asserita assenza di alcuna giustificazione economica*”²⁸².

260. Deutsche Bank ha anche affermato che “*le condizioni per l’imputabilità alle sole associazioni di imprese individuate dalle precedenti decisioni dell’AGCM sono state (i) l’elevato numero delle imprese associate, (ii) un ruolo attivo e indipendente dell’associazione rispetto alle singole imprese associate e (iii) gli scarsi margini di scelta posseduti dalle imprese associate rispetto alle decisioni assunte dall’associazione stessa. Orbene ciascuna di tali condizioni risulta essere soddisfatta nel caso di specie*”²⁸³.

261. Inoltre, “*nella decisione della Commissione viene affrontato approfonditamente il tema se le MIF transfrontaliere MasterCard costituiscano una restrizione della concorrenza per l’oggetto o per l’effetto, giungendo a una interpretazione del tutto opposta a quella seguita dagli Uffici. La Commissione, infatti, ha stabilito sul punto che la fattispecie in esame costituisce una restrizione per gli effetti anticompetitivi da essa prodotti (...)*”²⁸⁴.

262. Deutsche Bank ha precisato che “*(...) i licenziatari che dimostrano la prevalenza dell’attività di acquiring sull’attività di issuing (c.d. net acquirers), non hanno alcun incentivo all’aumento del livello delle MIF, poiché la logica conseguenza per loro sarebbe quella di aumentare i costi nei confronti delle banche issuers*”²⁸⁵.

263. L’importanza della MIF quale voce di ricavo per l’attività di issuing delle carte è confermata da Deutsche Bank, per la quale “*le MIF rappresentano la voce di ricavo più importante nell’attività di issuing (...) da ciò risulta l’importanza delle MIF incassate che coprono circa il [70-75%] dei costi dell’attività di issuing di Deutsche Bank*”²⁸⁶.

264. I costi di emissione delle carte di pagamento non si differenziano per i circuiti MasterCard e VISA, così come risulta dalle dichiarazioni di Deutsche Bank, infatti, “*i costi di emissione carta, fatte salve le scheme fee dei circuiti, prescindono dal circuito di riferimento, essendo del tutto uguali nel caso dell’emissione di una carta MasterCard o di emissione di una carta Visa*”²⁸⁷.

²⁸⁰ Cfr. risposta di Barclays del 2 aprile 2010, doc. n. 624.

²⁸¹ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

²⁸² Cfr. memoria finale di Deutsche Bank del 7 ottobre 2010, doc. n. 849.

²⁸³ Cfr. memoria finale di Deutsche Bank del 7 ottobre 2010, doc. n. 849.

²⁸⁴ Cfr. memoria finale di Deutsche Bank del 7 ottobre 2010, doc. n. 849.

²⁸⁵ Cfr. memoria finale di Deutsche Bank del 7 ottobre 2010, doc. n. 849.

²⁸⁶ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

²⁸⁷ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

265. Secondo quanto dichiarato da Deutsche Bank, l'interchange fee rappresenta un'importante variabile competitiva utilizzata dai circuiti per influenzare il proprio grado di diffusione "(...) la MIF è la principale leva che hanno i circuiti nei confronti dei licenziatari issuer, in particolare per MasterCard che ha una MIF più alta, intorno allo 0,80%, a fronte di quella più bassa di Visa, che si attesta intorno allo 0,55%. Le MIF coprono circa il [70-75%] dei costi di issuing di Deutsche Bank"²⁸⁸.

266. Riguardo gli elementi considerati per la determinazione delle *merchant fee*, Deutsche Bank afferma che "(...) i due fattori prevalenti sono il ticket medio dell' esercente (in quanto essendo i costi dell'attività di acquiring prevalentemente fissi su valori di transato bassi l'attività sarebbe in perdita) ed il mix di carte di pagamento utilizzate sui POS dell' esercente. Il sistema informatico utilizzato da Deutsche Bank contiene tutti ricavi (tra i quali le *merchant fee*) e tutti i costi (tra i quali le MIF) dell'attività di acquiring in modo da poter simulare la redditività del rapporto in funzione del mix atteso di carte di pagamento. In media il peso delle MIF sulle *merchant fee* di Deutsche Bank è circa il [70-75%]"²⁸⁹.

267. Inoltre, secondo Deutsche Bank, "sulla base dei dati appena richiamati, pertanto, è evidente che, con riferimento alla stragrande maggioranza dei contratti esaminati, l'incidenza della MIF di MasterCard è ben lontana dai valori indicati nei precedenti della Commissione al fine dimostrare l'effetto restrittivo della MIF"²⁹⁰.

268. Secondo Deutsche Bank "(...) è pur vero che la Commissione lasciava aperta la possibilità a diverse qualificazioni della fattispecie (...), tuttavia, affermando che la relazione tra MasterCard e le banche licenziatricie poteva avere una natura anticompetitiva verticale piuttosto che essere qualificata come una forma orizzontale di cooperazione e optando per la contestazione dei soli profili orizzontali, la Commissione ha di fatto esclusi ogni possibile sovrapposizione tra le due fattispecie"²⁹¹.

269. Con riguardo alle clausole contrattuali contestate, Deutsche Bank ha affermato "di applicare *merchant fees* differenziate per le transazioni on-us poste in essere con grossi partners nell'ambito di propri accordi di co-branding. Per tutti gli altri rapporti di convenzionamento, l'applicazione di *merchant fees* uniche per le transazioni on us e in circolarità è in linea con le esigenze dei piccoli e medi esercenti, agevolando il loro processo gestionale, amministrativo, e contabile a fronte di volumi molto contenuti." Inoltre, "la MIF blended (...) è proposta per venire incontro alle esigenze della maggior parte dei clienti di DB che, al contrario, in presenza di offerte differenziate, sarebbero costretti ad aumentare i costi di gestione, con evidente ricadute sui prezzi e quindi a tutto danno dei consumatori finali"²⁹².

270. In merito alla honor all cards rule, "DB non ha quindi alcuna responsabilità (...), dal momento che le viene imposta dal circuito." e "nonostante le chiare disposizioni legislative, la NDR viene al contrario interpretata negativamente dagli Uffici (...)"²⁹³.

271. Deutsche Bank ha, infine, chiarito "la propria posizione in merito alla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 101.3 TFUE, con particolare riferimento alla prospettata intesa verticale, rappresentata dal contratto di licenza e in generale rispetto alla propria partecipazione al circuito MasterCard"²⁹⁴.

²⁸⁸ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

²⁸⁹ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

²⁹⁰ Cfr. memoria finale di Deutsche Bank del 7 ottobre 2010, doc. n. 849.

²⁹¹ Cfr. memoria finale di Deutsche Bank del 7 ottobre 2010, doc. n. 849.

²⁹² Cfr. memoria finale di Deutsche Bank del 7 ottobre 2010, doc. n. 849.

²⁹³ Cfr. memoria finale di Deutsche Bank del 7 ottobre 2010, doc. n. 849.

²⁹⁴ Cfr. memoria finale di Deutsche Bank del 7 ottobre 2010, doc. n. 849.

3.2.6. Intesa Sanpaolo

272. Intesa SanPaolo ha affermato che “*MasterCard Incorporated costituisce un’impresa indipendente ed autonoma rispetto alla licenziataria ISP*”²⁹⁵; tuttavia, la stessa Intesa SanPaolo ha confermato di esercitare i diritti di nomina nella governance del circuito, infatti tale banca ha rilevato che “*con riferimento alla nomina dei componenti del Global Board e dello European Board, ISP si limita dunque a esercitare il diritto di voto afferente a detta partecipazione, rispettivamente nell’assemblea generale e in quella degli azionisti europei di categoria M di MasterCard Incorporated. Detenendo una partecipazione irrisoria, ISP non ha mai avuto un ruolo determinante nell’elezione dei componenti degli organi in questione*”. Intesa SanPaolo, sempre in merito alla governance di MasterCard Incorporated, ha anche precisato di non aver “*visibilità sulle modalità di selezione dei possibili candidati...i candidati sono selezionati dal management di MasterCard Incorporated tra esperti del settore che, spesso, operano in grandi gruppi bancari*”²⁹⁶; inoltre, Intesa SanPaolo ha affermato che, prima della fusione tra Banca Intesa S.p.A. e Sanpaolo IMI S.p.A., “*... Banca Intesa S.p.A. questa ha espresso voto favorevole all’elezione di ...quale membro del Global Board nonché dei candidati proposti dal Nominating and Corporate Governance Committee per la nomina dell’European Board, SanPaolo IMI S.p.A. si è invece astenuta su entrambe le delibere. Successivamente all’assemblea del 2006, ISP ha espresso il proprio voto in relazione alla nomina di componenti di classe M del Global Board e di membri dell’European Board di MasterCard in due occasioni e segnatamente: nell’assemblea annuale di MC del 2008, votando a favore dei 16 candidati proposti dal Nominating and Corporate Governance Committee di MC per l’elezione dell’European Board; all’assemblea annuale di MC del 2009, votando a favore della nomina di... quale componente di classe M del Global Board*”²⁹⁷.

273. Intesa SanPaolo ha precisato, in merito alla presenza nella governance di MasterCard di propri dipendenti che “*Nessun dipendente di ISP fa o ha fatto parte del Global Board di MasterCard Incorporated, né prima, né dopo la quotazione di quest’ultima. Quanto allo European Board, nessun dipendente di ISP sedeva in tale organo fino al 2008. A partire da tale anno, è entrato a far parte dello European Board il dott. [...], il quale è anche responsabile del coordinamento attività retail della Direzione Banca dei Territori del Gruppo ISP*”²⁹⁸. Intesa SanPaolo ha anche affermato che “*il dott...[suo dipendente] è stato nominato dell’European Board dell’assemblea annuale di MC del 2008 e la sua candidatura è stata formulata dal Nominating and Corporate Governance Committee di MC in seguito a indicazioni fornite da ISP al circuito su richiesta di quest’ultimo*”²⁹⁹. Sul punto Intesa SanPaolo rileva che “*lo European Board ha carattere meramente consultivo ed è privo di poteri gestionali e di qualsiasi prerogativa in relazione alla definizione delle MIF. I suoi componenti, peraltro, sono vincolati a mantenere il più stretto riserbo in relazione a qualsiasi informazione acquisita nello svolgimento del proprio incarico*”³⁰⁰.

274. In ogni caso, Intesa Sanpaolo osserva che “*nell’eventualità in cui fosse accolta la tesi della Direzione, secondo cui la definizione delle MIF Italiane da parte di MasterCard costituisce una delibera di un’associazione di imprese contraria al divieto di cui all’art. 101, paragrafo 1, del*

²⁹⁵ Cfr. risposta di ISP del 2 novembre 2009, doc. n. 432.

²⁹⁶ Cfr. risposta di ISP del 2 novembre 2009, doc. n. 432.

²⁹⁷ Cfr. risposta ISP del 12 maggio 2010, doc. n. 695.

²⁹⁸ Cfr. risposta di ISP del 2 novembre 2009, doc. n. 432.

²⁹⁹ Cfr. risposta ISP del 12 maggio 2010, doc. n. 695.

³⁰⁰ Cfr. memoria finale di Intesa Sanpaolo dell’8 ottobre 2010, doc. n. 857.

*TFUE, non potrebbe essere attribuita alcuna responsabilità ad ISP, non avendo quest'ultima contribuito in alcun modo all'assunzione della decisione contestata*³⁰¹.

275. Relativamente alla metodologia utilizzata da MasterCard per la determinazione delle MIF, dei costi connessi al circuito (lato *acquiring* e *issuing*) nonché delle *merchant fee*, Intesa SanPaolo rileva che *“ISP non ha alcun ruolo nel determinare le MIF di MasterCard. ISP, infatti, non conosce la metodologia che MasterCard ha adottato e adotta per definire la MIF e non è a conoscenza se e di quali dati quantitativi il circuito MasterCard si serva per la determinazione dell'ammontare delle MIF stesse. ISP, a sua conoscenza, non fornisce alcuna informazione e dato di costo...”*³⁰².

276. Con riferimento ai costi dei circuiti, Intesa SanPaolo ha affermato che *“i costi addebitati dai circuiti alle banche licenziatricie sono definiti in base a un insieme articolato di previsioni contenute nei regolamenti, nelle policy e nei Manuali adottati dai circuiti stessi....tra le principali voci di costo addebitate dai predetti circuiti al Gruppo Intesa SanPaolo si possono individuare: i costi relativi alle licenze per l'utilizzo dei relativi marchi, i costi amministrativi, le acquiring fees, le cross border fees., le clearing and settlement fees, le authorization network fees, le dispute fees e le arbitration and compliance fees*³⁰³”.

277. Intesa SanPaolo ha precisato che *“l'attività di issuing ...comporta vari costi, tra i quali, i seguenti: costi connessi al supporto plastico, costi di tecnologia quali il chip, costi legati alla sicurezza cliente, risk management, costi per i servizi connessi alla linea di credito, vari servizi ai clienti quali e.commerce, costi di distribuzione, costi di formazione del personale, costi di processing e di autorizzazione. A fronte di tali costi ISP percepisce il canone/la quota associativa annua e l'interchange fee....l'interchange fee....costituisce una voce di ricavo per ISP come issuer ed è definita da MasterCard sulla base di una metodologia e di dati quantitativi non noti ad ISP”*. Quanto ai costi lato *acquiring*, Intesa SanPaolo ha puntualizzato che *“i costi di emissione di una carta di credito sono gli stessi indipendentemente dal circuito utilizzato....L'attività di acquiring comporta il sostenimento, per la contrattualizzazione dei merchant, di vari costi: la interchange fee, i costi tecnologici per l'installazione dei POS e vari altri costi per i servizi ai merchant”*³⁰⁴.

278. Relativamente alle politiche commerciali di Intesa SanPaolo nel mercato dell'*acquiring*, la banca ha tra l'altro affermato che *“le merchant fee vengono definite da ISP tenendo conto di varie tipologie di negoziante. In particolare, i grandi e i piccoli merchant. Per i grandi merchant...è esito di una negoziazione one to one alla luce dei volumi delle transazioni, dei rischi, della qualità del credito e delle peculiarità tecnologiche del cliente stesso ...Per i merchant più piccoli, invece, non avviene una negoziazione singola per scelta commerciale di ISP, la quale individua prezzi diversi per cluster di negoziante diversi”*³⁰⁵.

279. I rapporti con i merchant vengo quindi definiti, come affermato da Intesa SanPaolo sulla base di una *“modulistica alla base del contratto di convenzionamento [che] è la stessa per tutti i merchant e prevede la possibilità di chiedere a ISP merchant diverse – per circuito (MasterCard e Visa), per tipologia di carta, per debito e credito, per transazione on us o in circolarità -, le preferenze, ad avviso di ISP, sono di fatto diverse per dimensioni del negoziante contrattualizzato”*³⁰⁶. In particolare, rileva come Intesa SanPaolo *“sia nella fase di convenzionamento, sia in quella di fatturazione, distingue per circuito e tipologia di operazione*

³⁰¹ Cfr. memoria finale di Intesa Sanpaolo dell'8 ottobre 2010, doc. n. 857.

³⁰² Cfr. verbale di audizione di ISP del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

³⁰³ Cfr. risposta di ISP del 7 aprile 2010, doc. n. 629.

³⁰⁴ Cfr. verbale di audizione di ISP del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

³⁰⁵ Cfr. verbale di audizione di ISP del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

³⁰⁶ Cfr. verbale di audizione di ISP del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

(on-us e in circolarità) le merchant fee applicate agli esercenti. Inoltre, nella maggior parte dei casi, l'importo delle merchant fee adottate da ISP è diverso a seconda del circuito utilizzato”³⁰⁷.

280. I contratti di convenzionamento stipulati da Intesa Sanpaolo con gli esercenti prevedono per le transazioni on-us l'applicazione di interchange fees diverse dalle MIF italiane e “definite in base a una convenzione infragrupo. Inoltre, anche nei rapporti con gli esercenti convenzionati con Mastercard, le merchant fee applicate a tale tipologia di transazioni sono di entità inferiore rispetto a quelle adottate per le transazioni in circolarità”³⁰⁸. Sul punto Intesa SanPaolo rileva inoltre che “per le transazioni on us, quali quelle effettuate attraverso le carte Moneta, è possibile applicare merchant fee inferiori a quelle previste per le transazioni in circolarità in quanto i) esistono delle sinergie che si verificano quando issuer e acquirer appartengono allo stesso gruppo e ii) ISP non sostiene tutti i costi connessi alle transazioni in circolarità. In particolare, in caso di transazione on us, ISP non sostiene i costi di clearing e settlement e risparmia alcuni costi di personale e commercializzazione. Tali risparmi di costo possono tradursi in una riduzione delle merchant fee per le transazioni on us che può essere del 5-10%”³⁰⁹.

281. In merito alla presenza di clausole quali la honor-all-cards rule e la non-discrimination rule nei propri contratti di convenzionamento esercenti, Intesa SanPaolo afferma di utilizzare “previsioni analoghe nei propri standard contrattuali per il convenzionamento dei merchant, allo scopo di garantire ai consumatori di poter utilizzare le carte di pagamento di un determinato circuito presso tutti gli esercizi che ne espongono il marchio, a parità di condizioni rispetto agli altri mezzi di pagamento”³¹⁰. Secondo Intesa Sanpaolo, “Le clausole in esame sono la declinazione fatta da ISP del principio di carattere più generale contenuto nella licenza tra ISP e MasterCard, che obbliga gli esercenti ad accettare tutte le carte del circuito per il quale sono convenzionati.”³¹¹

282. Infine, Intesa SanPaolo rileva l'assenza di incentivi a favorire i circuiti MasterCard e Maestro dovuti a livelli delle MIF più elevati. Sul punto la banca afferma di non avere “alcun interesse all'applicazione di IF di importo elevato. E' noto corre l'attività di ISP nel settore delle carte di pagamento sia ben più significativa - anche in termini di ricavi - nell'acquiring che nell'issuing (...) Posto che la IF costituisce un costo a carico dell'acquirer, è da escludersi che un banca net-acquiring come ISP possa essersi avvantaggiata - come sostiene la Direzione - dall'esistenza e dal livello elevato delle MIF.”³¹².

3.2.7. ICBPI

283. ICBPI osserva preliminarmente come gran parte della propria operatività relativamente alle carte di pagamento sia riconducibile al c.d. modello del mero distributore. Ciò vuol dire che, per quanto riguarda l'attività di issuing, “ICBPI non percepisce la MIF se non in misura del tutto trascurabile (...), atteso che(...) nel modello del mero distributore la MIF viene percepita dalle banche distributrici (...) Per quanto riguarda l'attività di acquiring, invece, ICBPI determina la merchant fee applicata agli esercenti solo in misura marginale (...), ossia allorché opera secondo il modello integrato. In tal caso, il convenzionamento dell'esercente è effettuato direttamente da ICBPI tramite le strutture commerciali di CartaSi e/o Key Client. La relazione commerciale con l'esercente è in capo a CartaSi e Key Client, alle quali compete la definizione della merchant fee (...) Da ciò discende che per ICBPI il livello più o meno elevato della MIF è del tutto irrilevante, visto che (i) per quanto riguarda l'attività di issuing l'Istituto non percepisce la MIF se non in

³⁰⁷ Cfr. memoria finale di Intesa Sanpaolo dell'8 ottobre 2010, doc. n. 857.

³⁰⁸ Cfr. memoria finale di Intesa Sanpaolo dell'8 ottobre 2010, doc. n. 857.

³⁰⁹ Cfr. verbale di audizione di ISP del 4 maggio 2010, doc. n. 676.

³¹⁰ Cfr. memoria finale di Intesa Sanpaolo dell'8 ottobre 2010, doc. n. 857.

³¹¹ Cfr. verbale di audizione di ISP del 4 maggio 2010, doc. n. 676.

³¹² Cfr. memoria finale di Intesa Sanpaolo dell'8 ottobre 2010, doc. n. 857.

misura del tutto trascurabile (...); e che (ii) con riguardo all'attività di acquiring, ICBPI stabilisce il livello della merchant fee solo per una porzione marginale del proprio business (...)." ³¹³

284. Con riferimento alla partecipazione di alla governance del circuito MasterCard, ICBPI ha rilevato *"L'assenza di qualsiasi ruolo di ICBPI ai fini della nomina dei membri degli organi di governance di MasterCard e della definizione delle MIF"* e che, considerando le modalità di partecipazione dell'Istituto alla elezione dei membri degli organi di MasterCard, *"non solo ICBPI non ha assunto alcun "ruolo attivo" ai fini della nomina degli organi di MasterCard e non ha propri "rappresentanti" tra i membri degli organi di MasterCard, ma ha addirittura, attraverso CartaSi, sistematicamente boicottato l'elezione dei membri proposti da MasterCard"* ³¹⁴. In particolare, *"(...) CartaSi ha espresso voto contrario dal 2006 al 2009 ai nominativi sottoposti da MasterCard ritenendoli non rappresentativi degli interessi di tutti i licenziatari. In particolare, CartaSi non riteneva rappresentativi i nominativi appartenenti a gruppi bancari (...) con posizioni di mercato inferiori alle proprie. In particolare, CartaSi è il principale emittente ed acquirer in Italia e non voleva essere rappresentata da un soggetto con dei volumi di operatività inferiori e specializzato unicamente nel segmento delle carte di credito revolving (...) Key Client aveva, invece, votato a favore della nomina di (...) nel Global Board non avendo particolari motivi di contrarietà. (...) Più in generale (...) il gruppo ICBPI vorrebbe che i circuiti internazionali trattassero in maniera più paritaria le attività di issuing e di acquiring, cosa che non avviene per quanto riguarda il circuito MasterCard, che si caratterizza per una struttura di pricing che tende a favorire l'attività di issuing rispetto a quella di acquiring"* ³¹⁵.

285. ICBPI rileva, inoltre, che *"non esiste alcun accordo tra banche in Italia nell'ambito di MasterCard; le banche non avrebbero potere nella governance del circuito e non disporrebbero della possibilità di adottare alcuna decisione di carattere gestionale. La partecipazione di ICBPI alle attività del circuito si è limitata, peraltro solo in passato, alla nomina di un membro dello European Board di MasterCard (...) questa forma di partecipazione non assume particolare rilevanza per ICBPI in quanto l'istituto non ha, per effetto di tale nomina, alcuna relazione diretta con l'European Board (...) La composizione per paesi dello European Board dipende dai volumi di transazioni nazionali, ad esempio il Regno Unito ha diritto a più rappresentanti dell'Italia. MasterCard definisce unilateralmente una lista – rosa - di nomi (tutti rappresentanti di banche e non soggetti terzi) ed i licenziatari italiani, tra i quali ICBPI, hanno il potere di voto (a favore, contro o di astensione) sui nomi proposti. Si tratta, sempre e comunque di soggetti espressione del mondo bancario"* ³¹⁶.

286. ICBPI rappresenta che la decisione (e l'eventuale infrazione) di MasterCard di introdurre una MIF nazionale per l'Italia, quand'anche fosse qualificata come una decisione di un'associazione di imprese, *"non è in alcun modo imputabile a ICBPI (...) Di conseguenza, anche ove tale condotta fosse ritenuta in contrasto con il diritto della concorrenza, ICBPI non potrebbe comunque essere considerato parte dell'asserita intesa orizzontale posta in essere in violazione dell'art. 101 TFUE"* ³¹⁷.

287. Riguardo la determinazione dell'interchange fee, ICBPI afferma che *"(...) è escluso che sia definita sulla base di flussi informativi, quali i costi di issuing o altri dati, forniti dalle banche al circuito (...) la struttura dei costi di issuing per le carte dei diversi circuiti è identica, essendo*

³¹³ Cfr. memoria finale di ICBPI del 7 ottobre 2010, doc. n. 848.

³¹⁴ Cfr. memoria finale di ICBPI del 7 ottobre 2010, doc. n. 848.

³¹⁵ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 28 aprile 2010, doc. n. 668.

³¹⁶ Cfr. verbale audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

³¹⁷ Cfr. memoria finale di ICBPI del 7 ottobre 2010, doc. n. 848.

*identiche le tipologie di costi presi in considerazione. Emettere una carta Visa o una carta MasterCard presenta per un issuer gli stessi costi.”*³¹⁸

288. Quanto ai profili verticali dell'asserita infrazione, in primo luogo ICBPI rappresenta come *“come anche in tutti i precedenti nazionali e comunitari in materia di interchange fees, i licenziatari dei vari circuiti di carte di credito non sono mai stati ritenuti responsabili di alcuna infrazione nonostante (i) i circuiti siano sempre stati qualificati come associazioni di imprese, e (ii) l'applicazione delle MIF sia sempre stata contemplata dai contratti di licenza dei diversi circuiti ”*. Inoltre, con riferimento all'oggetto restrittivo dei contratti di licenza con MasterCard, ICBPI osserva che *“nelle RI non risulta minimamente dimostrata l'illiceità della MIF Nazionale e, di conseguenza, non può che risultare infondata qualsiasi imputazione di responsabilità alle licenziatarie per avere “trasferito” una voce di costo di cui non risulta affatto provata la contrarietà alle disposizioni antitrust”* e che, quanto agli effetti restrittivi della MIF, *“è evidente l'assoluta carenza di istruttoria per quanto concerne la dimostrazione dell'effetto anticoncorrenziale delle MIF Nazionali atteso che (i) l'analisi è stata svolta unicamente sui dati relativi ai contratti di convenzionamento forniti dalle parti e non tiene in alcuna considerazione le differenze e il potere negoziale degli esercenti convenzionati; (ii) il campione analizzato è in massima parte rappresentato da contratti che prevedono l'applicazione di una merchant fee indifferenziata per i circuiti Visa e MasterCard e, quindi, per definizione assolutamente inadeguato a descrivere l'impatto della MIF Nazionale sulle merchant fee applicate; (iii) infine, ove anche si ammettesse - quod non - l'idoneità del campione analizzato dagli Uffici, l'incidenza della MIF Nazionale sulla merchant fee è ben inferiore ai livelli rilevati dalla Commissione europea al fine di qualificare tale MIF come avente effetto anticoncorrenziale (...)”*³¹⁹.

289. Relativamente alla comunanza di interessi tra MasterCard e le banche, ICBPI precisa che *“Per quanto specificamente concerne ICBPI, in particolare, la pretesa esistenza di un “interesse comune” con il circuito a al mantenimento della MIF Nazionale a livelli elevati risulta del tutto privo di fondamento atteso che ICBPI (i) opera quasi esclusivamente attraverso il modello del mero distributore (ii) è un net acquirer del circuito MasterCard, ossia il fatturato realizzato da ICBPI nell'attività di acquiring con il circuito MasterCard risulta nettamente prevalente sull'attività di issuing svolta nell'ambito di tale circuito; (iii) opera prevalentemente con il circuito Visa.”*³²⁰ Sul punto ICBPI osserva che *“nell'attività di acquiring, il margine di profitto ottenuto da carte Visa è superiore rispetto a quello da carte MasterCard. Infatti, essendo applicata la medesima merchant fee per Visa e per MasterCard, il primo di tali due circuiti (Visa) presenta interchange fee ed oneri di circuito più bassi con l'esito di garantire in media profitti maggiori. Per un net acquirer, pertanto, il rapporto con Visa consente tipicamente di estrarre maggiori profitti; diversa, anzi opposta, è la situazione per le banche net issuer che, date le più elevate MIF di MasterCard, estraggono margini superiori con quest'ultimo circuito. (...) MasterCard privilegia (...) l'attività di emissione delle proprie carte rispetto a quella di acquiring, al fine di favorire la migrazione dei portafogli carte delle banche a proprio favore (...) se ICBPI aderisse alle offerte commerciali di MasterCard ne ricaverebbe dei vantaggi sul lato issuing, avendo il circuito MasterCard definito MIF più elevate di quelle di Visa, solo in parte compensate da maggiori oneri di circuito”*³²¹.

290. La definizione della *merchant fee*, secondo ICBPI, avviene sulla base di *“(...) una serie di fattori legati alle condizioni di mercato. Esistono rilevazioni fatte sul mercato circa la tipologia di*

³¹⁸ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

³¹⁹ Cfr. memoria finale di ICBPI del 7 ottobre 2010, doc. n. 848.

³²⁰ Cfr. memoria finale di ICBPI del 7 ottobre 2010, doc. n. 848.

³²¹ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

merchant da convenzionare che conducono a definire le merchant fee medie alla luce del potere di mercato dei vari soggetti. Sicuramente l'interchange fee è una delle principali voci di costo che la compone (...) le banche tengono anche conto di altri fattori, quali la relazione bancaria più ampia con tale esercente (ad esempio, in termini di fidi bancari), il suo potere negoziale, in larga parte legato ai volumi di transazioni, ed il livello di concorrenza esistente su tale specifico esercente" 322.

291. Quanto alle clausole previste nei contratti con gli esercenti, ICBPI osserva che 1) *"le transazioni on-us rappresentano una porzione limitata dell'attività di acquiring di ICBPI"* e che *"la remunerazione della propria attività di issuing allo stesso modo sia nel caso delle transazioni in circolarità che nel caso di transazioni on-us non è indice di alcun "comune obiettivo" con il circuito ma, più semplicemente, risponde a esigenze di razionalità e di contenimenti dei costi relativi alla gestione delle transazioni on-us."*; 2) *"ICBPI (...) ha iniziato a offrire condizioni differenziate per i diversi circuiti già dal 2008 (...) il numero di esercenti convenzionati che ha scelto di optare per tale sistema è ancora molto basso. Ciò di fatto conferma che il c.d. blending, lungi dall'essere indicativo di un presunto "ruolo attivo assunto dalle banche nel comune interesse con il circuito di diffondere il marchio", è in realtà per lo più il prodotto della richiesta degli esercenti di avere una merchant fee unica."*; 3) *"La c.d. honor all cards rule (...) è prevista dal circuito MasterCard unilateralmente. Tale regola impone l'obbligo di onorare tutte le carte nel sistema di carte di pagamento MasterCard (...) è evidente che tale regola viene "subita" dalle banche acquirers, in quanto queste ultime sono obbligate ad accettare tutte le carte a prescindere dalla banca emittente (...) e dal tipo di prodotto, con conseguente assunzione dell'onere connesso al minore o maggior livello della interchange fee (...) la Commissione è giunta alla conclusione che "l'obbligo di onorare tutte le carte deve essere considerato inerente al funzionamento di tale sistema, e pertanto esula dall'ambito di applicazione dell'articolo" 101, paragrafo 1, del TFUE."*; e 4) *"Per quanto riguarda la c.d. non discrimination rule, deve innanzitutto rilevarsi che, ai sensi dell'art. 3, comma 4, del D. lgs 27 gennaio 2010 n. 11, è fatto divieto agli esercenti di "applicare spese al pagatore per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento". In pratica, dunque, il divieto di non discriminare tra strumenti di pagamento è imposto normativamente e, di conseguenza - anche ove ne fosse dimostrata la contrarietà al diritto della concorrenza - nessun addebito potrebbe muoversi a ICBPI"* 323.

292. Con riferimento alla presenza di reti parallele di accordi verticali aventi a carattere restrittivo, ICBPI rileva che *"la dottrina del c.d. effetto cumulativo è stata sviluppata dalla giurisprudenza comunitaria - e, successivamente, recepita nei regolamenti di esenzione in materia di accordi verticali - allo scopo di contrastare l'effetto di blocco derivante dall'esistenza di un "complesso di contratti analoghi" (...) le RI non contengono (i) alcuna analisi in merito all'eventuale presenza di restrizioni all'accesso ai mercati dell'issuing e dell'acquiring derivante dalla presenza dei contratti di licenza con il circuito MasterCard, e (ii) il benché minimo esame delle condizioni di concorrenza sui mercati dell'issuing e dell'acquiring"* 324.

293. Infine, ICBPI osserva che le intese contestate *"sarebbero comunque suscettibili di beneficiare dell'esenzione di cui all'art. 101, par. 3, TFUE, come emerge chiaramente dalle evidenze acquisite al fascicolo del Procedimento"*.

³²² Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

³²³ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

³²⁴ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

3.2.8. Unicredit

294. Riguardo il ruolo della banca nella governance del circuito MasterCard, Unicredit ha affermato di aver “...svolto un ruolo marginale nella nomina dei membri del Global Board di MasterCard. Infatti, Unicredit si è limitata a votare a favore della lista di candidati (18 nominativi) proposta da MasterCard all’Assemblea del maggio 2005. Si ribadisce, pertanto, il ruolo assai contenuto svolto da UniCredit nella nomina del Global Board, posto che la scrivente società si è sostanzialmente limitata a ratificare la candidatura avanzata da MasterCard. In merito all’European Board di MasterCard, si precisa inoltre che UniCredit non ha neppure partecipato alla votazione dell’Assemblea di MasterCard del 3 giugno 2008, che aveva all’ordine del giorno proprio l’elezione dei membri dello European Board”³²⁵. In altre parole, Unicredit ribadisce la “la propria completa estraneità sia al soggetto MasterCard sia alle determinazioni che riguardano la MIF. Infatti, come l’istruttoria ha potuto rilevare UniCredit (né in verità le altre banche licenziate) hanno alcun potere decisionale sulla definizione della MIF sia essa da applicare a livello cross-border ovvero a livello nazionale”³²⁶.

295. Tuttavia, la stessa Unicredit ha confermato la presenza di soggetti, con incarichi nella banca - si tratta del “Presidente di UniCredit Family Financing Bank S.p.A., controllata da UniCredit – sia nel Global Board sia nell’Europe Board. Sul punto Unicredit ha rilevato che tale soggetto che partecipa ad entrambi gli organi di governance del circuito MasterCard “è stato nominato membro del board da MasterCard e non da UniCredit (la quale non ha formulato a MasterCard proposte in merito). Nello specifico, quanto al Global Board, l’ing. ... è stato nominato membro del board quale rappresentante delle banche europee. Quanto all’European Board, l’ing. ... è subentrato al dott. ..., il quale, a sua volta, era membro del board di Cartasì ed Europay (successivamente divenuta lo European Board)”. In merito a tali incarichi assunti, nel caso in esame, da un dipendente del gruppo Unicredit nel circuito, viene rilevato dalla parte che “..non è mai stato individuato dalla scrivente società quale fiduciario presso i Board, né a svolto tale funzione per UniCredit”³²⁷.

296. Con riferimento al fascio di intese verticali posto in essere da MasterCard e dalle singole banche, Unicredit rileva che “gli Uffici hanno fatto un uso assolutamente improprio della nozione di reti parallele di accordi verticali che figura nel recente regolamento comunitario n. 330/2010 (e che peraltro non è utilizzata in altri contesti) ma che viene utilizzata in ipotesi e su presupposti concettuali ben differenti da quelli che ricorrono nel caso di specie. Questo concetto, infatti, ha come indefettibile presupposto l’esistenza di (almeno) un’intesa verticale illecita che, singolarmente considerata, non sia tale da produrre una sensibile restrizione della concorrenza e che, per tale ragione, potrebbe beneficiare della presunzione di liceità prevista dal regolamento n. 330/2010 (...) gli Uffici avrebbero dovuto dapprima dimostrare la natura anticoncorrenziale dei singoli accordi di licenza e solo dopo aver assolto a tale onere probatorio, avrebbe avuto senso richiamare la fattispecie del fascio di intese”³²⁸.

297. Unicredit, proprio con riferimento al rapporto tra banca licenziataria e circuito MasterCard, ha rilevato che “il contratto di licenza relativo al circuito MC, nella duplice proiezione issuing e acquiring, è stato predisposto unilateralmente dalla stessa MasterCard e, per quanto consta, è uguale per tutte le banche ed enti operanti nei mercati di riferimento. Si tratta quindi di un vero e proprio contratto per adesione avente ad oggetto la partecipazione ad un circuito di rilevanza internazionale che costituisce, ad oggi, un servizio pressoché indispensabile per il cliente. La

³²⁵ Cfr. risposta di UniCredit del 29 ottobre 2009, doc. n. 424.

³²⁶ Cfr. memoria finale di Unicredit dell’8 ottobre 2010, doc. n. 854.

³²⁷ Cfr. risposta di UniCredit del 29 ottobre 2009, doc. n. 424.

³²⁸ Cfr. memoria finale di Unicredit dell’8 ottobre 2010, doc. n. 854.

posizione contrattuale di “aderente” di UniCredit rispetto alla proposta di MC è quindi sostanzialmente “passiva” e “necessitata”³²⁹. Per tale motivazione UniCredit ritiene che, dopo aver stipulato il contratto di licenza con MasterCard il 19 luglio 1997 “La fissazione della MIF è un fatto indipendente e del tutto estraneo a tale circostanza. La variabilità della MIF e la sua entità nel corso del tempo è infatti dipesa unicamente da MC...Le condizioni generali predisposte da MC (agli art. 9.5 e n. 9.6. del documento MasterCard Rules del 3 giugno 2009) prevedono altresì che l’obbligo di adottare la MIF fissata da MC scatterà, in default, in tutti i casi in cui non vi sia stata una differente negoziazione bilaterale tra issuer ed acquirer...Ne segue che l’applicazione della MIF secondo le predette condizioni generali finisce per essere un obbligo (oltretutto inevitabile se si vuol restare nel circuito). Obbligo contrattuale verso MC assunto da UniCredit in qualità di acquirer ed efficace verso gli issuer”³³⁰.

298. Relativamente alla determinazione delle MIF, dei costi della banca per le attività di *acquiring* e *issuing* in funzione dei circuiti utilizzati, Unicredit tra l’altro ha precisato che: “non conosce il modello di definizione delle MIF utilizzato da MasterCard e che UniCredit non ha mai fornito dati di costo, nè relativi all’attività di *issuing* né relativi all’attività di *acquiring*, al circuito MasterCard”³³¹. Unicredit ha quindi affermato che “i costi di emettere carte dei circuiti Visa e MasterCard sono, per UniCredit, sostanzialmente gli stessi”³³². Nel dettaglio la banca specifica “...le seguenti tipologie di costo per l’attività di *issuing*: costi nei confronti del circuito (*processing fee* e *volume fee*), che sono diversi viste le diverse politiche commerciali dei circuiti Visa e MasterCard, costi di *processing* (non avendo UniCredit un centro autorizzativo interno), costi di acquisizione del cliente, costi di valutazione del credito, del materiale di comunicazione, postali e di manutenzione Internet, del servizio clienti, costi di eventuali default”³³³.

299. Con riferimento al rapporto tra MIF e *merchant fee*, Unicredit sostiene che “La MIF opera infatti solo come variabile di costo fissa per tutti gli acquirer, non va confusa col “prezzo” che è dato dalla MF, ed opera oltretutto insieme ad altre variabili di costo: costo di circuito (*processing fees*, *volume fee*), costi di *processing* (nel caso in cui l’acquirer non abbia un proprio sistema autorizzativo ...), costi di acquisizione del cliente (personale commerciale), costi di erogazione dei servizi..., costo del servizio di prevenzione frodi (sistema informativo e personale), costi legati al rischio di default”³³⁴. Aggiunge Unicredit che “proprio perché la MIF è solo una voce di costo fissa (la quale si unisce ad altre voci di costo variabili) che risulta possibile lo svilupparsi di una concorrenza effettiva sul mercato dell’*acquiring*”.

300. La definizione della *merchant fee*, sopra citata, viene definita sulla base di “parametri di valutazione adottati da UniCredit per la definizione delle *merchant fee* praticate ai clienti. I parametri in questione sono i seguenti: 1) gli incassi delle carte di credito; 2) il numero delle transazioni con carta di credito; 3) lo scontrino medio delle carte di credito; 4) il numero dei punti di vendita; 5) il numero dei terminali e la tipologia; 6) la proprietà dei terminali. Tali parametri sono integrati da: i) la valutazione globale del cliente ..., ii) la categoria merceologica di appartenenza del cliente; iii) il costo di acquisizione del cliente, escluso il costo del personale...Le voci così descritte consentono di identificare i costi e i ricavi connessi a ciascuna transazione”³³⁵. Riguardo la MIF, Unicredit afferma che la stessa “risulta del tutto neutra dal punto di vista dell’impatto sulla concorrenza tra acquirer. Una volta fissata una MIF multilaterale a livello di

³²⁹ Cfr. allegato al verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

³³⁰ Cfr. allegato al verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

³³¹ Cfr. verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009., doc. n. 377.

³³² Cfr. verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

³³³ Cfr. verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

³³⁴ Cfr. allegato al verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

³³⁵ Cfr. risposta di Unicredit del 2 aprile 2010, doc. n. 625

circuito, sia questa per ipotesi vicina allo zero oppure molto elevata, il grado di concorrenza tra acquirers resta sempre pienamente sviluppabile, poiché il confronto competitivo si esplica sulle altre variabili di costo e sui servizi aggiuntivi che determinano merchant fees differenziate”³³⁶.

301. In merito al lato domanda dei servizi di *acquiring*, Unicredit ha rilevato che “il merchant, lungi dal trovarsi in una condizione di debolezza nel rapporto contrattuale di *acquiring* con la scrivente, si trova piuttosto in una posizione di forza”³³⁷. Inoltre, “pur essendo stabilito il livello della MF [merchant fee] nel contratto di *acquiring* iniziale, esso è sovente rinegoziato nel corso del rapporto. Il che testimonia ulteriormente la flessibilità di tale mercato”³³⁸.

302. In merito alle politiche commerciali di Unicredit, la parte ha affermato che “attualmente UniCredit offre il proprio servizio ai merchant sulla base di una merchant fee unica (c.d. blended) e che non vi è alcuna distinzione, nella definizione della merchant fee, tra transazioni on-us ed in circolarità”³³⁹. Si rileva che, con specifico riferimento ai clienti di grandi dimensioni, “l’incidenza percentuale su ogni transazione” delle “interchange fee” come voci di costo è indicata con una percentuale del [35-40%]³⁴⁰. Sul punto Unicredit osserva che “tale modalità di indicazione della merchant fee [blended] è stata adottata da UniCredit sulla base di specifiche richieste degli stessi esercenti convenzionati che per loro comodità funzionale hanno optato per questo sistema (...) Infine, l’utilizzazione di una merchant fee non differenziata per le transazioni “on-us” è dovuta a due ragioni. La prima è che anche qui l’uniformità di trattamento nei due casi era strumentale al più semplice funzionamento del sistema e dei rapporti con i merchants. La seconda si lega al fatto che queste operazioni non sono comunque gestite internamente da UniCredit ed il loro costo non si differenzia da quelle “not on-us”. Ed infatti, la gestione delle transazioni “on-us” viene affidata da UniCredit ad una società esterna specializzata in servizi di processing e anche queste transazioni “passano” attraverso il circuito di riferimento (sia esso MasterCard o Visa). In questo contesto la previsione di una merchant fee differenziata non avrebbe alcuna giustificazione economica”³⁴¹.

303. Con riferimento ad alcune clausole contrattuali contenute nei contratti di convenzionamento stipulati da Unicredit, quali la honour all cards rule e non discrimination rule, la banca sostiene che “esse sono espressione della discrezionalità degli acquirer nel decidere quali politiche commerciali adottare con gli esercenti e non già il frutto di un’intesa con il circuito MasterCard. Tali clausole, infatti, sono inserite nei contratti di convenzionamento di UniCredit senza che vi sia alcuna indicazione in merito nell’accordo di licenza stipulato con MasterCard. La discrezionalità con cui le banche utilizzano queste clausole esclude di per sé la possibilità di configurare un’intesa vietata, soprattutto in mancanza di prove relative alla concertazione con il circuito o tra le banche acquirer sull’adozione di tali previsioni contrattuali (...) [Tali] clausole (...) sono state sempre considerate da parte di Un:Credit (...) come condizioni contrattuali di particolare tutela per l’utilizzatore della carta/consumatore. Grazie a queste previsioni contrattuali, ad esempio, si evita al consumatore di dover sopportare gli ingiustificati aumenti di prezzo che l’esercente volesse imporre per recuperare i (minimi) costi di transazione legati ai pagamenti con carta..”³⁴²

304. Infine, Unicredit osserva come “le condotte contestate sarebbero comunque esentabili ai sensi dell’art. 101.3 TFUE” in quanto “il sistema a quattro parti (con cui opera il circuito MasterCard), costruito intorno alla fissazione centralizzata delle MIF corrisposte dagli acquirer

³³⁶ Cfr. memoria finale di Unicredit dell’8 ottobre 2010, doc. n. 854.

³³⁷ Cfr. allegato al verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

³³⁸ Cfr. allegato al verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

³³⁹ Cfr. verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

³⁴⁰ Cfr. tabella contenuta nella risposta di Unicredit del 29 ottobre 2009, doc. n. 424.

³⁴¹ Cfr. memoria finale di Unicredit dell’8 ottobre 2010, doc. n. 854.

³⁴² Cfr. memoria finale di Unicredit dell’8 ottobre 2010, doc. n. 854.

*agli issuer, produce notevoli ed evidenti vantaggi per tutti i soggetti coinvolti nell'offerta e nella fruizione dei servizi di pagamento tramite carte e che tali vantaggi superano di misura i costi e le eventuali restrizioni concorrenziali ipotizzate dagli Uffici. Le efficienze ed i vantaggi sono per gli utilizzatori finali (merchant e cardholder) e per la collettività in generale".*³⁴³

3.2.9. SKY

305. Sky Italia, interveniente come terzo nel presente procedimento, ha svolto alcune considerazioni, in particolare in merito al livello delle MIF in Italia.

306. Sky ha affermato che, *"l'importo richiesto a titolo di interchange fee è particolarmente elevato anche in confronto a quello applicato a livello europeo. In particolare, a livello domestico la tariffa è pari allo 0,8% mentre a livello transfrontaliero è una somma fissa di 0,05 € + un'aliquota ad valorem dello 0,2%, ovvero quattro volte inferiore rispetto a quella nazionale. Ad avviso della scrivente società, tale differenza dovrebbe suggerire che MasterCard stia riposizionando il proprio mercato di riferimento a livello comunitario (in ambito SEPA, "Single Euro Payments Area") con un'azione di abbattimento dell'importo della commissione che però inspiegabilmente non trova alcun riscontro nel mercato domestico italiano, con il risultato che in quest'ultimo rimangono artificiosamente elevate le merchant fees sostenute dagli esercenti come Sky".*

307. Inoltre, *"Sky rileva l'opportunità di replicare in ambito domestico quanto applicato a livello transfrontaliero (sempre in ambito SEPA), atteso che le commissioni richieste per le transazioni transfrontaliere sono notevolmente inferiori anche in virtù della nuova distribuzione dei costi di interchange fee applicati da MasterCard dal 1 Luglio 2009. La differenza di prezzo riscontrata non ha infatti giustificazioni tecniche o economiche"*³⁴⁴.

4. VALUTAZIONI GIURIDICHE

4.1. Qualificazione delle fattispecie

308. Sulla base degli elementi raccolti risulta che la fissazione da parte del circuito MasterCard di una specifica commissione multilaterale per l'Italia (MIF), da un lato, e l'insieme dei contratti di licenza stipulati tra lo stesso circuito ed i propri licenziatari *acquirer*, dall'altro, configurano fattispecie restrittive della concorrenza contrarie al divieto previsto dall'art. 101 del TFUE (già art. 81 del Trattato CE).

309. In particolare, le evidenze descritte in fatto mostrano, in primo luogo, come il circuito Mastercard definisce e prevede, in base alle regole fissate dallo stesso circuito, l'applicazione di una specifica commissione multilaterale per l'Italia (MIF)³⁴⁵ che viene a rappresentare una soglia minima per la successiva definizione del prezzo sul mercato dell'acquiring; regole alle quali le banche, diventando licenziatarie del marchio MasterCard, consapevolmente aderiscono.

310. Nel caso specifico, il circuito MasterCard costituisce un'associazione di imprese. Pertanto, la MIF, introdotta a livello nazionale nell'aprile 2007 dal circuito e applicata consapevolmente dalle licenziatarie, è una deliberazione di un'associazione di imprese, rappresentata dal circuito MasterCard, e si configura come un'intesa restrittiva della concorrenza, in violazione dell'art. 101 del TFUE, venendo a rappresentare una voce omogenea e comune per i licenziatari/*acquirer* senza alcuna giustificazione economica³⁴⁶. Il meccanismo di corresponsione di questa MIF, in quanto

³⁴³ Cfr. memoria finale di Unicredit dell'8 ottobre 2010, doc. n. 854.

³⁴⁴ Cfr. nota di Sky Italia del 21 aprile 2010, doc. n. 657.

³⁴⁵ Nel seguito si farà riferimento alla nozione di MIF al singolare o al plurale indifferentemente, in quanto MasterCard ha introdotto, come principio, una MIF nazionale ma a livelli diversi per tipo di carta.

³⁴⁶ Impostazione coerente con il caso comunitario cfr. notice VISA 28 maggio 2010.

voce di ricavo per le banche *issuer* e voce comune per la definizione della *merchant fee* da parte degli *acquirer*, rende incentivante la diffusione del circuito MasterCard, avendo quest'ultimo MIF più elevate rispetto agli altri circuiti. Si tratta, pertanto, di una intesa restrittiva, in violazione dell'art. 101 del TFUE, avente per oggetto la definizione coordinata di una soglia minima da parte del circuito MasterCard il quale, per la particolare struttura di *governance* da esso adottata - che vede direttamente e indirettamente presenti le licenziatarie del marchio -, è qualificabile come associazione di imprese.

311. Inoltre, attraverso i contratti di licenza tra il circuito MasterCard e le singole banche si realizza, non solo il trasferimento da parte delle licenziatarie/*acquirer* delle MIF, come sopra definite dall'intesa orizzontale, sulle *merchant fee*, ma le licenziatarie pongono in essere condotte che amplificano l'impatto delle commissioni interbancarie, garantendone l'applicazione in assenza di rischi competitivi a vantaggio delle stesse licenziatarie e del circuito.

312. Come nel seguito precisato e sulla base delle evidenze in fatto, esiste un nesso causale tra le condotte delle singole banche *acquirer* nei rapporti con i rispettivi negozianti (attraverso i contratti di convenzionamento) e i contratti di licenza che legano tali banche con il circuito MasterCard.

313. Infatti, è attraverso i contratti di convenzionamento tra singole banche *acquirer* ed esercenti che viene applicata la *merchant fee*. Quest'ultima commissione, che rappresenta il prezzo finale nel mercato dell'acquiring, viene definita dalle banche *acquirer* sulla base sia della comune soglia minima rappresentata dalla MIF sia di altre clausole contrattuali. Si tratta, come meglio spiegato nel seguito, di clausole che prevedono: (i) una stessa *merchant fee* non differenziata per circuiti diversi (*blending*), (ii) una medesima *merchant fee* anche se le transazioni avvengono non in circolarità (*on-us*), (iii) l'obbligo all'accettazione di tutte le carte del circuito comprese le più onerose in termini di *merchant fee* e (iv) la non differenziazione del prezzo finale in funzione dello strumento di pagamento utilizzato. Si tratta di clausole diverse legate dal comune obiettivo di non mettere in concorrenza i circuiti e di diffondere il circuito con la MIF più elevata.

314. Tali clausole vengono adottate, in parte o tutte, dalle banche parti del presente procedimento, nei rapporti di convenzionamento al fine di limitare il confronto competitivo nel mercato dell'acquiring; ciò è direttamente funzionale all'obiettivo di diffusione del marchio che il circuito persegue fissando la MIF.

315. Il nesso causale che quindi collega la condotta delle singole banche *acquirer* al circuito MasterCard è da ritrovarsi nei contratti di licenza, i quali sono funzionali alla successiva stipulazione dei contratti di convenzionamento con i negozianti. Le varie clausole che le singole banche *acquirer* (ciascuna con alcune specificità nel seguito dettagliate e riportate in fatto) inseriscono in questi contratti di convenzionamento derivano dalla finalità di assicurare alle banche stesse e al circuito che le MIF, da quest'ultimo definite, siano trasferite sulle *merchant fee* in assenza di confronti competitivi con altri circuiti (*blending*), strumenti di pagamento (NDR), tipi di carte (HACR) e di transazione (*on-us*), così producendo la massima diffusione proprio del circuito con MIF più elevate, nel comune interesse del circuito e delle banche.

316. Il comune interesse di MasterCard e delle banche deriva infatti dalla circostanza che:

- (i) il circuito estrae, grazie a MIF elevate, ricavi crescenti (le c.d. *scheme fee*) all'aumentare della diffusione e utilizzo del proprio marchio;
- (ii) le banche *issuer* incassano le MIF come voce di ricavo;
- (iii) le banche *acquirer*, trasferendo sulla *merchant fee* l'identica MIF, estraggono il margine di profitto in misura crescente al crescere della probabilità di avere transazioni con il circuito. Ciò in assenza di rischi competitivi essendo la MIF una commissione multilaterale omogenea per i licenziatari.

317. Più precisamente, le clausole introdotte nei contratti di convenzionamento amplificano l'impatto restrittivo delle MIF garantendo la diffusione del circuito che ha definito, secondo le regole cui rinviano i contratti di licenza, le MIF più elevate, ciò in assenza di alcun confronto competitivo.

318. Ad esempio, il *blending* assicura che MasterCard, avendo la MIF più elevata, non sia esposto al rischio, dal lato *acquiring*, che la domanda degli esercenti crei una pressione competitiva a vantaggio di circuiti con MIF e quindi *merchant fee* meno elevate. Al tempo stesso, dal lato *issuing*, attraverso tali MIF, MasterCard si assicura il massimo incentivo al collocamento di proprie carte.

Lo stesso si verifica per la clausola di non discriminazione tra strumenti di pagamento alternativi poiché essa non permette al merchant di differenziare il prezzo finale del bene/servizio venduto in funzione dello strumento di pagamento utilizzato, quindi in funzione del diverso costo (dovuto anche alla MIF quindi alla *merchant fee* nel caso delle carte) per gli esercenti.

Analogamente, l'*on-us*, prevedendo la corresponsione della medesima *merchant fee* anche quanto la MIF non sarebbe dovuta, in quanto banca *issuer* e banca *acquirer* coincidono, garantisce a MasterCard che le banche *acquirer* abbiano l'incentivo a contrattualizzare gli esercenti proprio con il circuito con la commissione interbancaria più alta.

Infine, la HACR, prevista espressamente dalle regole del circuito, assicura a MasterCard che gli esercenti accettino anche le carte con le MIF, e quindi *merchant fee*, più elevate. E' il caso, ad esempio, come riportato in fatto, delle carte commercial corporate, aventi una MIF MasterCard doppia rispetto alle carte consumer.

Si tratta quindi di clausole previste nei contratti con i merchant dalle banche *acquirer* che assicurano a queste ultime e al circuito, ovvero alle due parti dei contratti di licenza, la massima diffusione di MasterCard a vantaggio di entrambi.

319. Si rileva che le banche applicano le suddette clausole, nei rapporti con i merchant, in modo differenziato – ossia applicandole tutte o in parte, per la totalità delle carte di credito e debito o soltanto per una tipologia – ma sempre nella prospettiva di limitare il contesto competitivo a vantaggio di entrambe le parti dei contratti di licenza: le banche *acquirer* e il circuito MasterCard.

320. Pertanto, l'insieme dei contratti di licenza tra il circuito MasterCard e gli *acquirer* rappresenta un insieme di intese verticali funzionale non solo alla successiva stipulazione dei contratti di convenzionamento nei quali le banche licenziatrici definiscono le proprie *merchant fee* - avendo come prezzo minimo la MIF definita dal circuito e non con altre modalità (quali ad esempio con rapporti bilaterali) -, ma anche all'introduzione di specifiche clausole contrattuali volte alla diffusione del circuito con la MIF più elevata amplificandone l'impatto restrittivo nel mercato dell'*acquiring*. Si tratta, quindi, di una fattispecie restrittiva della concorrenza in violazione dell'art. 101 del TFUE.

4.1.1. La definizione delle *interchange fee* da parte del circuito MasterCard

321. Nel seguito, in base alle evidenze agli atti, si svilupperà come (i) il circuito MasterCard sia qualificabile quale associazione di imprese, (ii) la definizione della MIF nazionale costituisca l'esito di una deliberazione di associazione di imprese, (iii) la restrittività di tale MIF rappresenti una comune e omogenea soglia minima in assenza di qualunque giustificazione economica.

4.1.1.1. Il ruolo delle licenziatrici nella governance del circuito MasterCard

322. Le evidenze riportate in fatto mostrano che le regole del circuito prevedono esplicitamente l'applicazione di una MIF ad ogni transazione e che le banche, aderendo al circuito attraverso la sottoscrizione dei contratti di licenza, consapevolmente ne danno attuazione. Infatti, come

riportato in fatto, i contratti di licenza MasterCard prevedono il rispetto della regola del circuito che prevede la corresponsione della MIF dagli *acquirer* agli *issuer* per ogni transazione in circolarità.

323. Nel caso in esame, le stesse evidenze documentali consentono di chiarire l'effettivo operare del circuito e delle licenziatarie attraverso la struttura di *governance* adottata da MasterCard e le modalità con le quali il circuito perviene a definire la MIF.

324. Più precisamente, risulta agli atti che la *governance* di Mastercard ha avuto una modifica nel maggio 2006, in corrispondenza con la quotazione in Borsa, presso il NYSE, di MasterCard Incorporated (la capogruppo del circuito MasterCard). Sino a tale momento MasterCard Incorporated era una società non quotata, con azionisti le banche e le società finanziarie licenziatarie del circuito stesso; tra l'altro con propri rappresentanti nominati nella *governance* di MasterCard, di norma dipendenti delle stesse licenziatarie. Come descritto in fatto, in tale contesto MasterCard era una associazione di imprese³⁴⁷ ed esisteva uno specifico *board* europeo ("*European Board*"), composto da delegati di banche europee, che definiva, tra l'altro, le MIF *cross-border*. Sul punto rileva quanto la stessa MasterCard ha precisato in audizione nell'ambito del procedimento comunitario, affermando "*But what was the situation before the IPO, the historic case, before May 2006? Was Article 81 then applicable? We do not contest that, then, there was an association of undertakings. MasterCard was owned by the banks and the Europe Board, composed of bankers, had the authority to approve the Ifs. In fact, it is precisely for those reasons, because there was an association of undertakings, that it was notified 14 years ago*"³⁴⁸. Come parimenti descritto in fatto, fino all'aprile 2007, alle transazioni nazionali in Italia con carta MasterCard si applicavano di *default* tali MIF *cross-border*.

325. Successivamente alla quotazione in Borsa di MasterCard Incorporated l'assetto della *governance* è stato modificato, in particolare, con riferimento agli organi di governo societario, alla loro composizione e alle attività svolte. Tuttavia, ciò che emerge sono i seguenti profili di rilievo:

- il ruolo svolto dalle licenziatarie come azioniste di Classe M di MasterCard, in particolare il potere di eleggere membri degli organi di *governance* del circuito (*Global Board* e *Europe Board*);
- il potere di eleggere, da parte delle licenziatarie, quali rappresentanti nel *Global Board* e nello *Europe Board*, anche propri dipendenti;
- il ruolo assunto da alcuni membri espressione delle licenziatarie del circuito nel *board of directors* di MasterCard, prima della quotazione in Borsa, nell'individuazione di sei dei primi otto rappresentanti degli azionisti di Classe A nel *Global Board*;
- il ruolo assunto dal *board of directors* di MasterCard, prima della quotazione in Borsa, nell'eleggere tali nuovi rappresentanti, nel maggio 2006;
- le compresenze tra *Global Board* e *Europe Board*, nonché la partecipazione del Presidente di MasterCard Europe e membro dello *Europe Board* a riunioni del *Global Board*, che assicurano un flusso informativo tra le licenziatarie europee e l'organo con il potere di determinare le MIF nazionali specifiche per l'Italia;

³⁴⁷ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007, COMP/34.579 MasterCard COMP/36.518 EuroCommerce, COMP/38.580 Commercial Cards, par. 331, in particolare "*MasterCard does not contest that it was an association of undertakings within the meaning of article 81(1) of the Treaty in the period before 25 May 2006 that is until the day when the IPO of MasterCard Incorporated took place*".

³⁴⁸ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007, COMP/34.579 MasterCard COMP/36.518 EuroCommerce, COMP/38.580 Commercial Cards, par. 331, nota 384.

– l’evidenza di riunioni nell’agosto 2007, riguardanti anche le MIF nazionali in Europa, tra esponenti del *Global Board*, dello *Europe Board* e del management di MasterCard, in data successiva all’introduzione in Italia, nell’aprile 2007, di MIF nazionali.

326. Più nello specifico, in merito al ruolo delle licenziatarie nella nomina dei rappresentanti nel *Global Board*, le evidenze agli atti mostrano che dei nove membri del primo *Global Board* post quotazione:

– uno era rappresentante degli azionisti licenziatari di classe M e da questi eletto;
– relativamente agli altri otto membri in rappresentanza degli azionisti di classe A, essi sono stati nominati (almeno sei su otto) nel maggio 2006, quindi prima della assemblea degli azionisti svoltasi nel luglio 2006, dal *board* preesistente la quotazione in Borsa, espressione delle licenziatarie di MasterCard.

327. Alla elezione di tale rappresentante dei licenziatari nel *Global Board*, ovvero degli azionisti di Classe M, hanno partecipato anche le parti del presente procedimento. Sul punto, tutte le parti hanno affermato di avere il diritto di voto per l’elezione di membri nei *board* del circuito in quanto licenziatari e azionisti di Classe M. Inoltre, come sotto precisato, le singole banche hanno specificato come lo stesso sia stato esercitato.

328. ICBPI ha affermato, al riguardo, che tali rappresentanti devono essere rappresentativi degli interessi di tutti i licenziatari. In particolare, CartaSi, ora parte del gruppo ICBPI³⁴⁹, ha espresso voto contrario ai nominativi individuati da MasterCard non ritenendo tali soggetti rappresentativi dei propri interessi. Infatti, “*CartaSi ha espresso voto contrario dal 2006 al 2009 ai nominativi sottoposti da MasterCard ritenendoli non rappresentativi degli interessi di tutti i licenziatari. In particolare, CartaSi non riteneva rappresentativi i nominativi appartenenti a gruppi bancari (come, ad esempio, il dott. ... dipendente di Unicredit) con posizioni di mercato inferiori alle proprie. In particolare, CartaSi è il principale emittente ed acquirer in Italia e non voleva essere rappresentata da un soggetto con dei volumi di operatività inferiori ...*”³⁵⁰.

329. Altre parti hanno precisato in quali anni hanno espresso voto favorevole ai nomi sottoposti dal circuito MasterCard. Al riguardo, risulta agli atti che “*BNL ha votato esprimendo voto favorevole per il candidato proposto da MasterCard solo nel 2006 e nel 2009, mentre non ha espresso alcun voto negli anni 2007 e 2008*³⁵¹”; relativamente ad Intesa SanPaolo (prima della fusione tra Banca Intesa S.p.A. e Sanpaolo IMI S.p.A.), “*... Banca Intesa S.p.A. questa ha espresso voto favorevole all’elezione di ...quale membro del Global Board nonché dei candidati proposti dal Nominating and Corporate Governance Committee per la nomina dell’European Board. SanPaolo IMI S.p.A. si è invece astenuta su entrambe le delibere. Successivamente all’assemblea del 2006, ISP ha espresso il proprio voto in relazione alla nomina di componenti di classe M del Global Board e di membri dell’European Board di MasterCard in due occasioni e segnatamente: nell’assemblea annuale di MC del 2008, votando a favore dei 16 candidati proposti dal Nominating and Corporate Governance Committee di MC per l’elezione dell’European Board; all’assemblea annuale di MC del 2009, votando a favore della nomina di... quale componente di classe M del Global Board*”³⁵²; anche Key Client, gruppo ICBPI, ha “*votato a favore della nomina di ... nel Global Board non avendo particolari motivi di contrarietà*”³⁵³.

³⁴⁹ Cfr. provvedimento di chiusura istruttoria C9817 - Istituto Centrale delle Banche Popolari/Si Holding, in Boll. n. 12/09, con il quale è stata autorizzata con misure l’operazione di concentrazione.

³⁵⁰ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 28 aprile 2009, doc. n. 668.

³⁵¹ Cfr. risposta di BNL del 7 maggio 2010, doc. n. 682.

³⁵² Cfr. risposta di ISP del 12 maggio 2010, doc. n. 695.

³⁵³ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 28 aprile 2010, doc. n. 668.

330. Rileva sul punto, ad evidenza di come i nominativi sottoposti ed eletti nel *Global Board* siano direttamente espressione delle licenziatarie in funzione anche delle rispettive quote di mercato, quanto affermato da BNL circa il fatto che: “... il ruolo non particolarmente rilevante, in termini di quote nell’acquirig/issuing con marchio MasterCard svolto da BNL, spiega il perché la banca non ha espresso motivi di contrarietà alla nomina di un soggetto non avente legami diretti come dipendente della banca ma di una altra licenziataria”³⁵⁴. Quanto a BMPS e Unicredit esse hanno confermato, come riportato nei paragrafi relativi alla posizione delle parti, l’esercizio del diritto di voto nel 2005, tra l’altro con quest’ultima banca avente un proprio dipendente nel *Global Board*. Deutsche Bank ha precisato di avere un proprio rappresentante in un organo di *governance* di MasterCard, il Southern Europe Regional Customer Advisory Forum.³⁵⁵ Anche Barclays ha confermato di aver “esercitato tali diritti in passato, in particolare con riferimento alla nomina dell’amministratore di classe M nel *Global Board*”³⁵⁶ e Banca Sella ha precisato di svolgere il ruolo derivante dai “voting rights”³⁵⁷.

331. Dalla prima composizione del 2006 ad oggi³⁵⁸, il *Global Board* si è in parte modificato, comprendendo dodici membri, tre in rappresentanza degli azionisti licenziatari di Classe M e nove degli azionisti di classe A. In merito a due dei primi tre rileva notare che:

- uno era già membro del *board* di MasterCard Incorporated prima della quotazione ed è Presidente dello *Europe Board*, oltre ad avere cariche nel gruppo Unicredit;
- l’altro è stato membro e Presidente dello “*US region board*” di MasterCard prima della quotazione in Borsa di MasterCard.

332. In merito ai nove membri in rappresentanza degli azionisti di classe A, si osserva che³⁵⁹:

- sette derivano dal primo *board* eletto dopo la quotazione in Borsa;
- due sono stati eletti, rispettivamente, nel 2007 e nel 2008 dallo stesso *Global Board*, organo composto, come indicato al punto precedente, anche da membri con una continuità rispetto al *board* di MasterCard prima della quotazione in Borsa.

333. Quanto al *Europe Board*, esso è composto dai rappresentanti degli azionisti di classe M di MasterCard europei, ovvero dai licenziatari del circuito in Europa. Tra tali licenziatari figurano anche le banche *acquirers* parti del presente procedimento, ovvero Unicredit, Intesa SanPaolo, BMPS, BNL, Banca Sella, Barclays, Deutsche Bank, ICBPI. In particolare, nell’assemblea degli azionisti di MasterCard del 2006 sono stati eletti 17 membri. Come descritto in fatto, tra tali membri figurano un soggetto, con incarichi nel gruppo Unicredit, che diventerà rappresentante degli azionisti di Classe M nel *Global Board* nel gennaio 2008, nonché il Presidente di MasterCard Europe ed il Presidente ed Amministratore Delegato di MasterCard Incorporated.

334. A seguito delle citate nomine, nell’assemblea degli azionisti del 3 giugno 2008, si è pervenuti all’attuale³⁶⁰ struttura dell’*Europe Board* che vede presenti, come rappresentanti delle stesse licenziatarie europee, un soggetto con incarichi in Unicredit e un soggetto con incarichi in Intesa SanPaolo, oltre al Presidente di MasterCard Europe ed al Presidente ed Amministratore Delegato di MasterCard Incorporated.

³⁵⁴ Cfr. verbale di audizione di BNL del 29 aprile 2010, doc. n. 672.

³⁵⁵ Cfr. risposta di Deutsche Bank del 17 novembre 2009, doc. n. 459.

³⁵⁶ Cfr. risposta di Barclays del 30 ottobre 2009, doc. n. 429.

³⁵⁷ Cfr. risposta di Banca Sella del 16 novembre 2009, doc. n. 456, in particolare il riferimento ai “voting rights” di cui all’atto costitutivo di MasterCard.

³⁵⁸ Analisi svolta dalla quotazione in borsa di MasterCard nel maggio 2006 fino all’Assemblea degli Azionisti del 2009, ancora in carica all’aprile 2010.

³⁵⁹ Cfr. risposta di MasterCard del 26 aprile 2010, doc. n. 667.

³⁶⁰ Analisi svolta dalla quotazione in borsa di MasterCard nel maggio 2006 fino all’Assemblea degli Azionisti del 2009, ancora in carica all’aprile 2010.

4.1.1.2. I requisiti dei soggetti eletti nella governance del circuito MasterCard

335. Come riportato in fatto, i soggetti nominati nel *Global Board* presentano requisiti diversi in funzione degli azionisti dei quali sono espressione. In sintesi, in base alle regole contenute nell'atto costitutivo di MasterCard³⁶¹, essi non devono essere, attualmente o negli ultimi tre anni, dipendenti di un licenziatario di MasterCard o della MasterCard Foundation, fatta però eccezione per i rappresentanti degli azionisti di classe M, per i quali è invece possibile l'assunzione dell'incarico anche se dipendenti di banche/finanziarie licenziatricie.

336. Infatti, si sono verificati in passato e si realizzano tutt'oggi doppi incarichi. Ciò significa che nel *Global Board* di MasterCard i soggetti che gli azionisti licenziatari (classe M) esprimono (ed hanno espresso in passato) possono anche essere dipendenti delle stesse banche/società finanziarie licenziatricie. Proprio la rilevanza della rappresentatività di tali soggetti ha condotto alcune società ad esprimere voto favorevole, come sopra detto, ed altre, quali ad esempio Carta Si³⁶² (nel periodo 2006-2009), ad esprimere voto negativo sui nominativi sottoposti per la nomina.

337. Oltre al ruolo attivo delle licenziatricie esercitato nelle nomine per la *governance* del circuito, quanto riportato evidenzia l'esistenza di soggetti dipendenti delle licenziatricie quali rappresentanti degli interessi delle banche/finanziarie nel *Global Board* del circuito MasterCard. Quest'ultimo è un organo con funzioni dirette nelle strategie del circuito, quali la determinazione delle MIF (comprese quelle specifiche nazionali), come dettagliato in fatto e nel seguito precisato.

338. In merito ai membri dello *Europe Board* essi sono tutti soggetti rappresentanti delle stesse licenziatricie in Europa, nonché dipendenti delle stesse. Inoltre, per lo *Europe Board* la scelta risulta motivata sulla base di ragioni commerciali, ovvero su quanto i nominativi siano rappresentativi delle posizioni relative e dell'importanza delle licenziatricie stesse. Risulta, infatti, agli atti che i rappresentanti delle banche ("*shareholder banks' representatives*") sono nominati nel *board* europeo "*based on proxy (top 10 European shareholder banks – on a consolidated basis ..)*", e in base a ragioni strategiche, ovvero "*7 designated by management based on strategic and commercial considerations and seeking an overall balance in geographic and customer representation*"³⁶³.

339. Quanto ai soggetti in rappresentanza degli azionisti di Classe A si rileva che essi sono stati scelti, in parte, come dettagliatamente descritto in fatto, attraverso un processo al quale hanno partecipato membri del *board of directors* di MasterCard prima della quotazione in Borsa ed "*eletti dai precedenti directors di MasterCard Incorporated*". Ciò assume rilevanza in quanto tali *directors* erano rappresentanti delle stesse licenziatricie³⁶⁴.

4.1.1.3. Il meccanismo di definizione delle interchange fee: ruolo delle licenziatricie e degli organi di governo societario di MasterCard

340. Gli organi di *governance* di MasterCard, nominati con il ruolo attivo assunto dalle licenziatricie, come riportato nei punti precedenti, assumono un ruolo specifico relativamente alla definizione delle MIF, comprese quelle nazionali, oggetto del presente procedimento. Infatti, dopo la quotazione in Borsa della capogruppo (MasterCard Incorporated), è il *Global Board* l'organo

³⁶¹ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.4. (B).

³⁶² Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 28 aprile 2010, doc. n. 668.

³⁶³ Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3, Attachment 2 e doc. n. 234.19.

³⁶⁴ Cfr. decisione della Commissione Europea del 19 dicembre 2007, COMP/34.579 MasterCard COMP/36.518

EuroCommerce, COMP/38.580 Commercial Cards, par. 331, in particolare "*MasterCard does not contest that it was an association of undertakings within the meaning of article 81(1) of the Treaty in the period before 25 May 2006 that is until the day when the IPO of MasterCard Incorporated took place.*"

con il potere di definire le MIF, eventualmente anche MIF nazionali specifiche per un determinato Paese³⁶⁵.

341. In base all'atto costitutivo di MasterCard la gestione aziendale è, infatti, affidata al *Global Board* che esercita il potere di indirizzo delle attività del circuito³⁶⁶. Le politiche relative alle MIF rientrano nelle funzioni di tale organo e nei poteri ad esso attribuiti. Secondo quanto affermato dalla stessa MasterCard: “*since the IPO, the Global Board has the power to set interchange fees*”^{367, 368}.

342. Che sia da imputare al circuito, come associazione di imprese, la definizione delle MIF è elemento che deriva dalla struttura della *governance*, come sopra definita, e dai poteri espressamente attribuiti al *Global Board*. Non assume rilevanza la circostanza che il *Global Board* abbia formalmente attribuito, nel mese di settembre 2006, tale funzione al *management* di MasterCard^{369, 370}.

343. Infatti, i soggetti delegati sono *managers* dello stesso circuito e direttamente individuati dal *Global Board*. Le politiche sulle MIF rimangono, pertanto, un potere del *Global Board* e quindi sono definite dal circuito attraverso l'organo composto anche da rappresentanti delle licenziatarie.

344. Si aggiunga che le MIF sono, tra l'altro, oggetto di discussioni nel *Global Board*. Mastercard ha precisato che “*le interchange fees, pertanto, sono discusse in dettaglio soltanto nel corso degli aggiornamenti regolatori che consentono ai membri del Board di essere informati sui procedimenti in tutto il mondo. Gli aggiornamenti regolatori sono preparati da legali esterni e presentati ai boards dal General Counsel di MasterCard o, talvolta, dagli stessi legali esterni*”³⁷¹. Come rilevato in fatto, nella riunione del 8-9 Settembre 2008, il *Global Board* ha discusso di “*European MIF update*”³⁷² e tale presentazione non è stata svolta da un legale esterno per un mero aggiornamento regolatorio, ma dal Presidente di MasterCard Europe, membro dello *Europe Board*, per valutare le strategie commerciali in Europa dopo la decisione della Commissione Europea sulle MIF *cross-border*. Tale presentazione, dal titolo “*Business Response to Market Conditions Post-EC Decision – Global Board Meeting – Waterloo, Belgium – September 9, 2008*”, riguardava possibili strategie di breve e lungo termine in una situazione nella quale “*cross-border interchange fees currently at “0”, not clear if or when Commission will endorse positive fees at a business sustaining level, appeal may take three or more years...*”³⁷³.

³⁶⁵ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593, pag. 5.

³⁶⁶ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376.Q7(5), *Amended and Restated Certificate of Incorporation of MasterCard Incorporated*, articolo VI, sezione 6.1. (A), in particolare, “*...the business and affairs of the Corporation shall be managed by or under the direction of a Board...*”.

³⁶⁷ Cfr. risposta di MasterCard del 13 ottobre 2009, doc. n. 376, pag. 11.

³⁶⁸ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593, pag. 5 laddove viene, tra l'altro affermato che “*tale potere è conferito ... dalle MasterCard Rules del 2009*”.

³⁶⁹ Cfr. risposte di MasterCard del 29 aprile 2010, doc. n. 671, del 13 ottobre 2009, doc. n. 376 e del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q12.b(2). In particolare, l'attuale procedura interna di definizione delle MIF prevede che sia il “*MasterCard Interchange Department*” a proporre eventuali modifiche nella struttura o livello delle MIF. La proposta così definita viene portata all'attenzione di uno specifico comitato interno di MasterCard (“*European Interchange Committee*”), composto da dipendenti di MasterCard, ed in caso di valutazione positiva viene sottoposta ad approvazione del Presidente e Amministratore Delegato di MasterCard o altra persona da quest'ultimo designata (Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3, pag. 19).

³⁷⁰ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q12.b(1) – verbale della riunione del *Global Board* del 14 settembre 2006. In particolare, nel verbale di tale riunione viene riportato che “*any such authorities regarding interchange delegated to management would be predicated upon changes that might have a material effect on the Corporation's strategy or MasterCard's legal, financial or reputational risk position continuing to be referred to the Board for decision/concurrence*”.

³⁷¹ Cfr. nota di MasterCard del 14 settembre 2009, doc. n. 315.

³⁷² Cfr. doc. n. 247.

³⁷³ Cfr. doc. n. 246.

345. Che sia il circuito, attraverso non solo il *Global Board*, ma anche lo *Europe Board*, a definire le strategie sulle MIF, emerge anche dalle evidenze acquisite nel presente procedimento istruttorio aventi per oggetto vari flussi informativi.

346. Infatti, dalla documentazione ispettiva acquisita, si ha prova, da un lato, della partecipazione del Presidente di MasterCard Europe, membro dello *Europe Board*, a riunioni del *Global Board* sul tema delle MIF e, dall'altro, di riunioni tra alcuni membri del *Global Board*, dello *Europe Board* e del management di MasterCard sempre sul tema delle MIF. Si tratta di evidenze che dimostrano l'esistenza di flussi informativi che coinvolgono, tra l'altro, dipendenti nominati dalle licenziatarie³⁷⁴.

347. Anche nel mese di agosto 2007, quindi successivamente alla quotazione in Borsa di MasterCard, le evidenze documentano un incontro avente per oggetto le MIF - denominato "*brainstorming meeting*". In tale riunione risultano presenti alcuni membri dello *Europe Board*, del *Global Board* (in particolare, il Presidente del *Global Board*) ed il management di MasterCard sul tema delle MIF in Europa, sia a livello *cross-border* sia a livello di singoli Stati nei quali sono state introdotte delle MIF specifiche, tra i quali l'Italia. Oggetto dell'incontro risulta essere, tra l'altro, quello: "*to discuss how the European payment industry can better respond to merchant criticisms and PR and any future legislative initiatives regarding interchange fees and related aspects of the payment card business (e.g., "honor all cards rule")*"³⁷⁵ (sottolineatura aggiunta).

348. Lo stesso ordine del giorno di tale riunione prevede come temi il "*Timing and possible scenarios regarding EU decision on MasterCard cross-border interchange fees, and overview of country-specific interchange fee situations*"³⁷⁶ (sottolineatura aggiunta).

349. Le MIF risultano pertanto definite dal circuito attraverso gli organi di governance dello stesso, ai quali partecipano direttamente e indirettamente le licenziatarie.

4.1.1.4. Osservazioni conclusive

350. Gli elementi sopra riportati consentono di affermare che il circuito MasterCard definisce e prevede, in base alle regole fissate dallo stesso circuito, l'applicazione di una comune ed uniforme soglia minima per le licenziatarie, ovvero la specifica commissione multilaterale per l'Italia (MIF). Si tratta di regole alle quali le banche aderiscono diventando licenziatarie del marchio MasterCard. L'intesa è quindi da ricondurre alla determinazione di una comune commissione multilaterale a livello del circuito.

351. Nel caso in esame, le evidenze istruttorie consentono una qualificazione di tale intesa, ovvero le decisioni adottate dal circuito MasterCard, aventi per oggetto l'adozione di MIF specifiche per l'Italia, come deliberazione di associazione di imprese. Sul punto, rileva notare che, in base alla giurisprudenza nazionale, così come in ambito comunitario, si ritiene che nella prospettiva della tutela della concorrenza può essere sufficiente a qualificare un organismo come associazione di imprese la presenza di un'organizzazione che abbia il potere di manifestare una volontà comune imputabile ai partecipanti, nonché l'esistenza di un vincolo giuridico atto a legare gli stessi. Infatti, il termine associazione include le associazioni di imprese industriali e di servizi, siano esse dotate o meno di personalità giuridica. Inoltre, la stessa Autorità, in un precedente relativo ai servizi interbancari, ha qualificato un organismo come CartaSì, avente natura di società per azioni: "*quale struttura organizzativa stabilmente predisposta al perseguimento di un obiettivo comune – consistente nel coordinamento della gestione delle carte di credito – attraverso lo svolgimento di un'attività anch'essa comune. Ne consegue che CartaSì, in quanto soggetto che agisce*

³⁷⁴ Cfr. doc. n. 247.

³⁷⁵ Cfr. doc. n. 236.

³⁷⁶ Cfr. doc. n. 236.

*nell'interesse di tutte le banche aderenti, stabilmente deputato al coordinamento del comportamento delle imprese aderenti, ha natura di organismo associativo...*³⁷⁷.

352. Nel caso in esame si tratta del circuito MasterCard, rispetto al quale la forma associativa è stata espressamente riconosciuta, prima della sua quotazione in Borsa, dalle stesse parti nel caso comunitario “COMP/34.579 MasterCard COMP/36.518 EuroCommerce, COMP/38.580 Commercial Cards” e successivamente dimostrata dalle evidenze in fatto laddove i licenziatari: (i) sono azionisti di Classe M del circuito; (ii) sono dotati del diritto di voto per la nomina di una parte dei componenti gli organi di governo societario coinvolti nel definire le MIF nazionali; (iii) hanno eletto il *board of directors* pre-quotazione in Borsa che, a sua volta, ha eletto parte degli attuali rappresentanti degli azionisti di Classe A; (iv) sono direttamente presenti, con rappresentanti dipendenti di alcune delle stesse società, in tali organi. Ciò che rileva è, infatti, la capacità della forma associativa di assumere decisioni e/o di porre in essere azioni coordinate tra imprese, indipendentemente dalla forma giuridica assunta dall'associazione. MasterCard svolge, pertanto, un'attività stabile di coordinamento, quale circuito delle banche/società licenziatricie e attraverso le regole dello stesso, per la realizzazione delle transazioni effettuate con il marchio del circuito. In quanto soggetto che svolge tale attività esso ha natura di organismo associativo.

353. Le MIF definite dal circuito MasterCard a livello nazionale, precisamente le *interchange fee* per l'Italia introdotte nel mese di aprile 2007, sono pertanto qualificabili come esito di una intesa nella forma di una deliberazione di associazione di imprese, nel caso in esame le società licenziatricie del marchio MasterCard. Sul punto, la stessa Commissione ha più volte sostenuto che possono definirsi decisioni di associazione di imprese gli stessi regolamenti e clausole statutarie³⁷⁸.

354. Nel caso in esame si tratta delle regole definite dal circuito MasterCard alle quali i licenziatari devo attenersi, regole che prevedono, tra l'altro, l'adozione delle MIF. L'adesione al circuito, che fissa una comune soglia minima attraverso l'identica commissione interbancaria multilaterale, integra pertanto una fattispecie di intesa.

4.1.2. Il fascio di intese verticali tra MasterCard e licenziatricie

355. Le *interchange fee* nazionali, definite attraverso la struttura di *governance* del circuito MasterCard sopra riportata, sono successivamente applicate ad ogni transazione dalle singole banche/finanziarie che hanno sottoscritto un contratto di licenza con il circuito.

356. Infatti, i contratti di licenza sottoscritti da MasterCard e dagli *acquirer* prevedono l'applicazione delle regole del circuito che indicano esplicitamente, per ogni singola transazione in circolarità effettuata con carta, che l'*acquirer* corrisponda all'issuer la *interchange fee*. E' l'*acquirer* che, licenziatario del marchio del circuito, stipula il contratto di convenzionamento con gli esercenti: (i) definendo e applicando la *merchant fee* sulla base della MIF; (ii) inserendo specifiche clausole e condizioni contrattuali.

357. Si noti che vi è una comunanza di interessi nel mantenimento di MIF a livelli elevati che lega, tramite i contratti di licenza, il circuito e le licenziatricie; infatti, sono queste ultime a trasferire

³⁷⁷ Cfr. 1574 *Servizi Interbancari*, Bollettino n. 30/2003; analogamente anche AS243 “Servizi Interbancari”, Attività di segnalazione ad altre autorità di vigilanza, in Bollettino n. 28/2002 laddove l'Autorità ha sostenuto che “...SI è una società per azioni alla quale partecipano attualmente circa 150 soci e aderiscono 840 banche per un totale di circa 24.000 sportelli bancari. L'attività di SI consiste nella gestione di CartaSi e nel convenzionamento degli esercenti per l'accettazione delle carte di credito aderenti ai circuiti internazionali VISA ed Europay-MasterCard. Attualmente SI emette carte di credito ...SI si presenta, nella sostanza, come una struttura organizzativa stabilmente preposta al perseguimento di un obiettivo comune-consistente nel coordinamento della gestione delle carte di credito- attraverso lo svolgimento di un'attività anch'essa comune. Essa, pertanto, in quanto ente rappresentativo degli interessi di tutte le banche aderenti, assume natura di organismo associativo”.

³⁷⁸ Comm. 12-12-1988 Vendita di libri a prezzo netto, GUCE 89, L22 conf. In T9-7-1992, Publisher Association (2), R. 92, II, 1995).

sugli esercenti le MIF definendo le *merchant fee* ed a introdurre specifiche clausole che vanno al di là della mera applicazione delle MIF essendo direttamente funzionali all'obiettivo di diffusione del marchio che il circuito persegue fissando MIF elevate; ciò in assenza di rischio di confronti competitivi tra circuiti e tra banche.

358. La comunanza di interessi che lega il circuito MasterCard e le banche licenziatarie attraverso i singoli contratti di licenza deriva:

– per il circuito MasterCard, dalla determinazione di MIF elevate rispetto ad altri circuiti (sul punto si ricorda che MasterCard ha una MIF, come riportato in fatto, di oltre il 30-40% rispetto a Visa in Italia), la quale comporta un diretto incentivo per le banche *issuer*, che le percepiscono come voce di ricavo, alla diffusione di carte con marchio MasterCard e ciò in assenza di rischi competitivi dal lato *acquiring* grazie all'adozione nei contratti di convenzionamento delle clausole sotto specificate; tale diffusione del circuito consente a MasterCard di ricavare maggiori ricavi come *scheme fee*;

– per le licenziatarie, dal fatto che (i) le banche net *issuer*, ovvero quelle per le quali l'emissione di carte prevale rispetto al convenzionamento, realizzano ricavi maggiori al crescere delle MIF; (ii) le banche net *acquirer*, quelle per le quali prevale l'attività di convenzionamento, incassano l'eccedenza della *merchant fee* rispetto alla MIF (oltre ad altri costi indicati in fatto) e tale incasso è tanto più probabile quanto più alta è la quota di carte del circuito in fase di espansione e quindi di negozianti contrattualizzati con il marchio MasterCard. Sempre le evidenze documentali riportate in fatto, diversamente da quanto affermato dalle parti, mostrano che il circuito in crescita è proprio MasterCard, avendo avuto un aumento del valore delle transazioni, nel periodo 2006-2008, di oltre tre volte quello di Visa.

359. Quanto al comune interesse a diffondere il circuito con MIF elevate, esso emerge chiaramente da alcune evidenze documentali, quali *e.mail* interne a MasterCard, del maggio 2009, dove viene precisato “*currently MC has a competitive advantage in terms of domestic interchange of [20-30] bps (ie our average rate is [30-40%] higher than the Visa estimated average)*”³⁷⁹. Sul medesimo profilo sempre MasterCard, in un documento interno del settembre 2008, afferma che “*objective is to ensure that MCE has adequate revenues to remain competitive, e.g., by being able to provide necessary and appropriate financial inducements to ensure that customers continue – in the short term – to issue MasterCard products (...) up to [omissis] M€ in 2008 and [omissis] M€ in 2009 is required (estimate based on current Visa compensation level)*”³⁸⁰ (sottolineature aggiunte). Sempre da corrispondenza interna di MasterCard viene affermata la rilevanza di avere MIF elevate, infatti si legge: “*as you will see, by adjusting the Chip&PIN and Enhanced Electronic rates we are still positioned competitively vs Visa except for Commercial cards where on average we are 5 bps below. If you think this is an issue, then we could only change the consumer rates and leave the commercial ones as they are today. In that case, our commercial average rate (all levels) would be at 1,43% compared to 1,42% for Visa)*”³⁸¹.

360. A dimostrazione della descritta comunanza di interessi rileva, come riportato in fatto, richiamare le evidenze nel seguito indicate: (i) la previsione di modalità di recesso condizionate al livello della MIF; (ii) gli scambi di informazioni in merito all'impatto delle MIF sui ricavi delle singole licenziatarie; (iii) la previsione della conversione del portafoglio clienti Visa in carte

³⁷⁹ Cfr. doc. n. 61, in particolare *e.mail* interna di MasterCard dal “*Business Leader – Commerce Development – Interchange*” al “*Vice President Regional Account & National Accounts Leader*” del 14 maggio 2009.

³⁸⁰ Cfr. doc. n. 246.

³⁸¹ Cfr. doc. n. 74, in particolare *email* del 20 agosto 2008 inviata da un dipendente di MasterCard (il “*Business Leader – Commerce Development – Interchange*” di cui sopra) agli altri due di cui sopra.

MasterCard, sempre in funzione dell'evoluzione delle MIF. Sono tre profili nel seguito dettagliati, rilevanti nell'analisi del rapporto verticale tra circuito e singole licenziatarie.

361. Sul primo profilo, si richiamano le evidenze circa l'interesse di una licenziataria - Unicredit - ad introdurre specifiche clausole volte a consentire il recesso da alcuni contratti con MasterCard, in funzione di eventuali modifiche alla MIF e in relazione a specifici livelli. Sul punto si richiama una *e.mail* interna MasterCard, del 27 maggio 2009, nella quale viene evidenziata l'influenza dei licenziatari: "... *I am actually more concerned in the fact that a large member such as Unicredit would have a strong saying/influence in our setting of IC fees. This might have legal implications as we could be seen to no longer set IC independently, and therefore lose some of the legal advantages*"³⁸². Nello scambio di e-mail, interno a MasterCard, che segue (nell'arco temporale 11 maggio 2009 - 8 giugno 2009) viene svolta una analisi sulla capacità negoziale delle licenziatarie rispetto al circuito MasterCard nel caso di adozione della richiamata clausola. In particolare si legge: "*in terms of scenario ...I think that we cannot start the negotiation from more than [5-10] bps of disadvantage to be ready to close at [1-5] bps...*"³⁸³.

362. In merito al secondo aspetto, la parte in fatto mostra l'esistenza di scambi di informazioni tra circuito e singole licenziatarie, aventi per oggetto analisi dell'evoluzione delle MIF sui ricavi delle banche medesime. E' l'esempio fornito dalla nota "*Strictly Confidential – Note prepared for Unicredit on EU Commission's expected decision on Interchange Fees*" (sottolineatura aggiunta), in data anteriore alla decisione della Commissione del dicembre 2007³⁸⁴. Tale documento analizza per i licenziatari (la nota ha espressamente come destinatario uno dei licenziatari, Unicredit) l'impatto atteso dei possibili cambiamenti della *interchange fee cross border*. Altre analisi sono state rinvenute nel documento avente per oggetto: "*per...UNICREDIT\UCI Interchange models\APRIL 09\Comparison Apr 09*"³⁸⁵; si tratta di dati quantitativi sulle MIF per tale licenziatario in funzione dei livelli di MIF e della comparazione delle stesse rispetto ad un altro circuito (Visa). Ciò dimostra come, una volta definita dal circuito, come sopra detto, la MIF non sia variabile passivamente applicata dagli *acquirers*, ma voce strategica alla base del contratto di licenza, in quanto fonte di ricavi lato *issuing* e variabile determinante lato *acquiring* nella definizione delle *merchant fee* ai propri clienti/esercenti.

363. Analogamente, risultano altri scambi di informazioni tra circuito e singole banche, come in occasione dell'incontro intitolato "*Meeting with Unicredit – Interchange Fees in the current regulatory context*"³⁸⁶ - del dicembre 2008. Oggetto di tale *meeting* è, tra l'altro, una *overview* delle MIF MasterCard in Italia.

Infine, in merito al terzo profilo, si richiama un accordo commerciale sottoscritto tra Deutsche Bank e MasterCard, nell'anno 2007 e con durata sino al 2013, finalizzato alla "*conversione del portafoglio Visa, nel periodo 2007-2009, - nuove emissioni di carte Mastercard...nel periodo 2007-2011*"³⁸⁷. La stessa Deutsche Bank ha espressamente spiegato di essere: "*...pervenuta a sottoscrivere l'accordo di partnership con MasterCard in ragione non solo della MIF più elevata, ma anche in considerazione dei prodotti offerti dal circuito rispetto all'altro*"³⁸⁸ (sottolineatura aggiunta). Si tratta, quindi, di rapporti diretti tra circuito e singole banche che, una volta sottoscritto il contratto di licenza, sono volti al comune obiettivo di diffondere il marchio con la MIF più elevata. Sempre a prova di come il contratto di licenza comporti poi condotte specifiche,

³⁸² Cfr. doc. n. 61

³⁸³ Cfr. doc. n. 61.

³⁸⁴ Cfr. doc. n. 56.

³⁸⁵ Cfr. doc. n. 47.

³⁸⁶ Cfr. doc. n. 51.

³⁸⁷ Cfr. doc. n. 118.

³⁸⁸ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

tra circuito e licenziatarie, rileva la documentazione agli atti che mostra la difficoltà del circuito a concludere, con un licenziatario (Deutsche Bank), un accordo (*deal*) per le carte di credito (*PL*) a causa della riduzione avvenuta delle MIF *cross-border*³⁸⁹.

4.1.2.1. *La merchant fee: il trasferimento della MIF e le clausole contrattuali*

364. In merito alla determinazione della *merchant fee*, le società licenziatarie hanno affermato nel corso dell'istruttoria quanto rilevi la MIF, lato *acquiring*, nelle loro politiche di determinazione delle *merchant fee*, e, lato *issuing*, come voce tra i loro ricavi.

365. In particolare, dal lato *acquiring*, come riportato in fatto, ICBPI ha rilevato che “*Sicuramente l'interchange fee è una delle principali voci di costo che la compone (...) Quanto alla interchange fee, essa rappresenta, come indicato dall'esempio, una voce di costo importante della merchant fee*”³⁹⁰; BNL ha affermato che “*le MIF sono una parte importante delle merchant fee...(mediamente la voce tra le più rilevanti)*”³⁹¹; BMPS ha sostenuto che “*... le MIF... incidono in maniera considerevole dato il loro peso rispetto alle altre voci*”³⁹²; Intesa Sanpaolo ha precisato che “*...l'attività di acquiring comporta il sostenimento, per la contrattualizzazione dei merchant, di vari costi: la interchange fee, i costi tecnologici per l'installazione dei POS e vari altri costi per i servizi resi al merchant*”³⁹³; Barclays ha chiarito che “*...usa un modello... il quale prevede la fissazione della merchant fee come sommatoria della interchange fee...*”³⁹⁴; Banca Sella ha sostenuto che “*i costi lato acquiring sono le MIF, l'acquisto e gestione POS, le attività di customer care, i costi di processing, informatici, amministrativi e contabili*”³⁹⁵; Deutsche Bank ha affermato che “*in media il peso delle MIF sulle merchant fee di Deutsche Bank è circa il [70-75%]*”; UniCredit ha chiarito che “*Interchange is a key driver of any acquirer expense stream (...)* *Interchange fee is the largest expense to the acquirer*”³⁹⁶.

366. Dal lato *issuing*, rileva la dichiarazione di una licenziataria (ICBPI) la quale ha affermato che: “*(...) la posizione di mercato di MasterCard è in realtà in continua crescita negli ultimi 5 anni, ciò grazie agli incentivi che tale circuito garantisce alle banche che emettono e/o sostituiscono carte Visa con quelle MasterCard(..)*” e “*(...) se ICBPI aderisse alle offerte commerciali di MasterCard ne ricaverebbe dei vantaggi sul lato issuing, avendo il circuito MasterCard definito MIF più elevate di quelle di Visa, solo in parte compensate da maggiori oneri di circuito*”³⁹⁷ (sottolineatura aggiunta). Anche Deutsche Bank, ha rilevato che “*(...) la MIF è la principale leva che hanno i circuiti nei confronti dei licenziatari issuer, in particolare per MasterCard che ha una MIF più alta, intorno allo 0,80%, a fronte di quella più bassa di Visa, che si attesta intorno allo 0,55%. Le MIF coprono circa il [70-75%] dei costi di issuing di Deutsche Bank*”³⁹⁸.

367. Oltre alla definizione della *merchant fee* in funzione della MIF, le singole banche adottano specifiche clausole contrattuali con gli esercenti. Le licenziatarie definiscono, infatti, non solo le *merchant fee*, ma anche specifiche condizioni contrattuali con gli esercenti, che amplificano l'impatto delle MIF essendo direttamente funzionali a garantire la massima diffusione del circuito con la commissione interbancaria multilaterale più elevata e ciò senza rischi competitivi tra circuiti e banche *acquirer*. Infatti, le singole licenziatarie collocano i servizi connessi alle carte presso i

³⁸⁹ Cfr. doc. n. 77.

³⁹⁰ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

³⁹¹ Cfr. verbale di audizione di BNL dell'8 ottobre 2009, doc. n. 360.

³⁹² Cfr. verbale di audizione di BMPS del 13 ottobre 2009, doc. n. 374.

³⁹³ Cfr. verbale di audizione di Intesa Sanpaolo del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

³⁹⁴ Cfr. verbale di audizione di Barclays Bank del 16 ottobre 2009, doc. n. 395.

³⁹⁵ Cfr. verbale di audizione di Banca Sella del 23 ottobre 2009, doc. n. 414.

³⁹⁶ Cfr. doc. n. 261, “*Acquiring: What Options for UCG?*”.

³⁹⁷ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

³⁹⁸ Cfr. verbale audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

merchant con contratti di convenzionamento contenenti clausole e condizioni specifiche, in parte riconducibili alle regole del circuito (HACR) ed in parte al ruolo assunto dalle banche (NDR, *on-us* e *blending*) nel comune obiettivo di diffondere il marchio con la MIF più elevata. Tra tali condizioni si richiamano:

– l'applicazione delle stesse *merchant fee* a prescindere dalla circostanza che la transazione avvenga in circolarità o *on-us* (ovvero nel caso di coincidenza tra banca *issuer* e banca *acquirer*) quando la MIF non sarebbe dovuta e quindi estendendo la regola generale del circuito. Ciò avviene, come riportato in fatto, per BMPS, ICBPI, BNL, Unicredit, Deutsche Bank, Barclays (quest'ultima per le carte di debito marchio Maestro); Intesa Sanpaolo può differenziare per una tipologia di carta tra l'altro dichiarando, come riportato in fatto, che in tali transazioni vi siano risparmi di costi e conseguenti spazi per la riduzione delle *merchant fee*³⁹⁹; quanto a Banca Sella, essa specifica che nel caso di transazioni *on-us* "la *merchant fee* viene ridotta della componente legata alla componente interbancaria..."⁴⁰⁰, tuttavia "la quasi totalità dei contratti con gli esercenti non prevede, comunque, una distinzione quando le transazioni sono *on-us*"⁴⁰¹;

– il *blending*, ovvero la fissazione nel contratto di un'unica *merchant fee* non differenziata per i vari circuiti. Ciò avviene, in modo esplicito, ancora oggi, per Unicredit e BMPS, sino al 31/12/2008 per Deutsche Bank e CartaSi, sino al 31/12/2007 per KeyClient⁴⁰², le quali, in base ai loro contratti con i *merchant*, non consentono la differenziazione tra circuiti prevedendo l'indicazione di una sola *merchant fee* identica tra circuiti. L'applicazione di una unica *merchant fee* avviene invece di fatto per le altre banche, ad eccezione di Barclays, che applicano un'unica *merchant fee* e non indicano, pur potendolo fare contrattualmente, valori distinti tra circuiti ai *merchant* (si tratta, come specificato in fatto, di tutte le banche - BNL, ICBPI, Intesa SanPaolo, Banca Sella, Deutsche Bank - parti del presente procedimento, ad eccezione di Barclays per la quale "la *merchant fee*...è differenziata tra circuiti...per l'*interchange fee*"⁴⁰³). In quest'ultima circostanza, pertanto, pur non esistendo una specifica regola contrattuale che comporta il *blending*, manca la necessaria trasparenza sulla possibilità di scegliere *merchant fee* differenziate per il cliente esercente;

– la *non discrimination rule*, ovvero la regola che vincola a non differenziare il prezzo finale in base al sistema di pagamento utilizzato dal cliente che tutte le licenziatarie del marchio MasterCard hanno mantenuto, sebbene eliminata dalle regole del circuito dal 2005, nei contratti con gli esercenti - ovvero Banca Sella, Deutsche Bank, Unicredit, BNL, Intesa SanPaolo, ICBPI, BMPS e Barclays per Maestro -; sul punto rileva notare che, diversamente da quanto affermato dalle parti, il decreto legislativo di recepimento della PSD (Decreto Legislativo n. 11/10) consente invece di applicare sconti, eventualità quest'ultima della quale non viene data adeguata informativa nei contratti di convenzionamento;

– la *honor all cards rule*, ovvero l'obbligo per gli esercenti di accettare tutte le carte del circuito convenzionato, quindi anche quelle più onerose (avendo la MIF più elevata), prevista ancora oggi dalle regole del circuito e che tutte le banche *acquirer* - ovvero Deutsche Bank, Unicredit, BNL, Intesa SanPaolo, ICBPI, BMPS, Barclays ad eccezione di Banca Sella - prevedono nei contratti

³⁹⁹ Cfr. verbale di audizione di ISP del 4 maggio 2010, doc. n. 676, laddove si afferma che per "le transazioni *on us*, quali quelle effettuate attraverso le carte Moneta, è possibile applicare *merchant fee* inferiori a quelle previste per le transazioni in circolarità in quanto i) esistono delle sinergie che si verificano quando *issuer* e *acquirer* appartengono allo stesso gruppo e ii) ISP non sostiene tutti i costi connessi alle transazioni in circolarità. In particolare, in caso di transazione *on us*, ISP non sostiene i costi di clearing e settlement e risparmia alcuni costi di personale e commercializzazione. Tali risparmi di costo possono tradursi in una riduzione delle *merchant fee* per le transazioni *on us* che può essere del 5-10%".

⁴⁰⁰ Cfr. risposta di Banca Sella del 24 marzo 2010, doc. n. 618.

⁴⁰¹ Cfr. verbale di audizione di Banca Sella del 23 ottobre 2009, doc. n. 414.

⁴⁰² Cfr. memorie finali delle parti.

⁴⁰³ Cfr. verbale di audizione di Barclays del 16 ottobre 2009, doc. n. 395.

con i merchant. Condizione, quest'ultima, che la stessa Commissione Europea ha esplicitamente ritenuto rafforzativa della restrittività della MIF⁴⁰⁴. In particolare, tale clausola non consente che il merchant possa rifiutare la tipologia di carte più costosa (ad esempio le commercial rispetto alle consumer).

368. La tabella che segue sintetizza la posizione delle singole banche *acquirer* in relazione alle citate clausole:

Tabella 18: Clausole contrattuali previste nei contratti di convenzionamento

Acquirer	Clausole contrattuali				
	NDR	HACR	<i>Merchant fee</i> non differenziate per le transazioni <i>on-us</i>	<i>Blending</i> contrattuale	<i>Blending</i> di fatto
Banca Sella	SI	NO	NO	NO	SI
Barclays	SI (solo per MAESTRO)	SI	SI (solo per MAESTRO)	NO	NO
Deutsche Bank	SI	SI	SI (con alcune eccezioni per alcuni clienti)	SI (fino al 31/12/2008)	SI
UniCredit	SI	SI	SI	SI	-
BNL	SI	SI	SI	NO	SI
Intesa Sanpaolo	SI	SI	NO	NO	SI
ICBPI	SI	SI	SI	SI*	SI
BMPS	SI	SI	SI	SI (ad eccezione di MAESTRO)	-

369. L'insieme delle condizioni sopra riportate mostra come le licenziatrici, sulla base del contratto di licenza, raggiungono il comune obiettivo con il circuito MasterCard di diffondere il marchio con le MIF più elevate, amplificando l'impatto di tali commissioni e non consentendo il confronto competitivo sia tra i circuiti a monte, sia tra le banche *acquirer* a valle. Ciò avviene laddove, in primo luogo, la quasi totalità delle banche non differenzia la *merchant fee* quando le transazioni sono *on-us*. In secondo luogo, con il *blending*, laddove alcune banche fissano contrattualmente un'unica *merchant fee* indipendentemente dai circuiti, o di fatto definendo una sola commissione, in ogni caso non mettendo l'esercente in condizione di confrontare i circuiti. In terzo luogo con l'insieme di regole che non consentono all'esercente di differenziare tra strumenti di pagamento (NDR) e tra carte (*honour all cards rule*).

370. La circostanza che tali clausole siano in parte derivanti dalle regole del circuito (la *honour all cards rule*) ed in parte dal ruolo assunto dalle licenziatrici (*on-us*, NDR e *blending*), emerge, ad esempio, da quanto affermato da un licenziatario come BNL; tale società ha affermato che le clausole applicate ai propri esercenti *..sono, in parte, derivanti dalle indicazioni dei circuiti ed in parte sono invece definite da BNL in un'ottica di correttezza commerciale. In particolare, nella guida operativa di BNL è previsto che l'esercente contrattualizzato: (i) non possa discriminare tra carte diverse dello stesso circuito per il quale l'esercente è convenzionato, ovvero l'esercente deve accettare tutte le carte del circuito per il quale è convenzionato; (ii) non può accettare le carte di pagamento solo per importi determinati in maniera arbitraria, ovvero deve accettare la carta di*

⁴⁰⁴ Cfr. notice VISA MIF 28 maggio 2010 – caso COMP/39.398.

*pagamento per la quale è convenzionato indipendentemente dall'importo della spesa; (iii) non può applicare un sovrapprezzo, rispetto al prezzo di vendita del bene e del servizio, per l'utilizzo di una carta di pagamento. Si tratta, quindi, di clausole che BNL prevede nei contratti con i merchant e che non sono direttamente derivanti dai circuiti disponendo di un margine di discrezionalità con i clienti. Il margine di discrezionalità di cui godono gli acquirer è dimostrato, tra l'altro, dall'esempio degli acquisti su Internet dei voli aerei di determinate compagnie per le quali è previsto un sovrapprezzo per l'utilizzo di carte di pagamento indipendentemente dalle regole dei circuiti*⁴⁰⁵.

4.1.2.3. Osservazioni conclusive

371. In base a quanto sopra esposto, risulta che i contratti di licenza sono funzionali, alla stipulazione da parte delle banche *acquirer* di contratti di convenzionamento che garantiscono il trasferimento della MIF sulla *merchant fee* e l'adozione di altre specifiche condizioni che ne amplificano la portata restrittiva incentivando la diffusione proprio del circuito con le MIF più elevate e ciò in assenza di confronti competitivi tra circuiti e tra banche *acquirer*.

372. L'insieme di tali condotte, poste in essere dalle banche/società licenziatricie del marchio MasterCard in Italia e riconducibili ai rapporti verticali che i contratti di licenza pongono in essere tra circuito e singole licenziatricie, è qualificabile come fascio di intese verticali. Tale fascio di intese verticali è funzionale non solo alla successiva stipulazione dei contratti di convenzionamento nei quali le banche licenziatricie definiscono, ciascuna, le proprie *merchant fee* avendo come prezzo minimo la MIF definita dal circuito e non con altre modalità (quali ad esempio con rapporti bilaterali) ma, sempre nel comune interesse con il circuito, alla introduzione di specifiche clausole contrattuali volte alla diffusione del marchio con la MIF più elevata.

373. Esso produce, a valle, una limitazione del confronto competitivo tra *acquirer* essendo le *merchant fee* basate sulla comune soglia minima rappresentata dalla MIF e garantisce al circuito MasterCard che la MIF elevata, da esso definita, sia incentivo allo sviluppo del proprio marchio tramite l'applicazione di condizioni che escludono il rischio di confronti competitivi tra circuiti/tipi di carte/strumenti di pagamento alternativi. Si tratta delle specifiche clausole che prevedono (i) la non differenziazione delle *merchant fee* quando le transazioni sono *on-us*, (ii) il *blending* (iii) altre regole specifiche (NDR, honour all cards rule).

374. In merito alla valutazione da condurre con riferimento a tali intese verticali la stessa Commissione ha specificato che *"...occorre in particolare tener conto degli effetti anticoncorrenziali che possono verificarsi in seguito all'esistenza di reti parallele di accordi verticali con effetti simili che limitano significativamente ...la concorrenza all'interno di tale mercato"*⁴⁰⁶.

375. Analogamente, la stessa Commissione rileva tra i fattori di analisi delle restrizioni verticali *"l'effetto cumulativo"* cioè *"la presenza sul mercato di accordi simili..."*⁴⁰⁷. E' seguendo tale impostazione che nel seguito si analizza la restrittività del fascio di intese verticali tra circuito e singole licenziatricie.

4.2. La restrittività delle condotte: evidenze documentali ed economiche

4.2.1. La fissazione delle MIF da parte del circuito MasterCard

376. La definizione delle *interchange fees* nazionali per l'Italia da parte di MasterCard configura un'intesa in violazione dell'art. 101 TFUE, trattandosi della fissazione in modo omogeneo di una

⁴⁰⁵ Cfr. verbale di audizione di BNL del 29 aprile 2010, cfr. doc. n. 672.

⁴⁰⁶ Cfr. Regolamento UE n. 330/2010 della Commissione del 20 aprile 2010.

⁴⁰⁷ Cfr. Orientamenti sulle restrizioni verticali della Commissione Europea 2010/C 130/01.

comune soglia minima definita a livello di circuito in assenza di analisi e motivazioni economiche e che le banche licenziatricie consapevolmente applicano sulla base delle regole dallo stesso previste⁴⁰⁸; nel caso in esame, come descritto in precedenza, tale definizione della MIF avviene attraverso una decisione di un'associazione di imprese avente per oggetto la fissazione di tale comune commissione interbancaria. Non è, pertanto, come sostenuto dalle parti, il livello della MIF che è da ritenersi restrittivo, bensì la sua definizione in mancanza di motivazioni economiche che ne rendano necessaria l'applicazione.

377. Come riportato in fatto, la modalità di determinazione della MIF nazionale evidenzia come essa sia stata definita, nell'aprile 2007, in assenza di analisi economiche specifiche sul mercato italiano. Inoltre, anche la successiva evoluzione delle MIF in Italia non è mai stata fondata su alcuna analisi del contesto nazionale e nemmeno giustificata da considerazioni di efficienza.

378. Con specifico riferimento all'Italia, sebbene il circuito MasterCard, in linea teorica, possa condurre analisi di costo – come indicato nel *MasterCard Rules*” paragrafo “9.6 *Cost studies*” dove viene affermato “*The Corporation or its agent(s) may conduct one or more cost studies on a country-specific or regional or other basis for the purpose of establishing interchange and service fees*”⁴⁰⁹ – nella realtà non risulta averne mai effettuate.

379. E' lo stesso circuito MasterCard ad affermare di non aver “mai svolto una specifica analisi dei costi dei propri licenziatari in Italia e che le ultime analisi dei costi, realizzate prima dell'introduzione di MIF specifiche per l'Italia nell'aprile 2007, sono quelle svolte nel 2005 relativamente ai costi cross-border per le carte di credito e debito. Le MIF attualmente in essere in Italia si basano, quindi, sul cross-border study del 2005”⁴¹⁰ (sottolineatura aggiunta). Diversamente da quanto affermato da MasterCard, quest'ultimo studio fa riferimento solo ad analisi dei costi transfrontalieri (“cross-border”), non a quelli specifici nazionali; risale al 2005⁴¹¹ ed è stato condotto su un campione non rappresentativo per l'Italia (infatti, relativamente alle carte di credito, l'Italia pesa per il 3% del campione su un insieme di 15 Paesi e relativamente alle carte di debito l'Italia non è nemmeno considerata).

380. Anche lo studio fornito nell'allegato alle memorie del circuito MasterCard è solo una analisi *ex-post* che non è mai stata utilizzata per la definizione della MIF in Italia e quindi non è prova di analisi economiche a fondamento della commissione multilaterale ancora oggi applicata dal circuito a livello nazionale.

381. Infatti, la ragione che spiega le strategie in merito alla determinazione delle MIF nazionali è fornita dallo stesso circuito MasterCard il quale, come riportato in fatto, ha motivato l'evoluzione delle MIF in Italia con l'aspettativa di “...un esito negativo sul caso comunitario del dicembre 2007”⁴¹² (sottolineatura aggiunta); esito che avrebbe determinato un automatico cambiamento delle MIF nazionali laddove queste ultime non fossero state distinte, da quelle *cross border*, anteriormente dal circuito a livello di singolo Stato.

382. Come quantificato dai dati forniti dalla stessa MasterCard e indicato in fatto, ogni eventuale modifica delle MIF cross border, se non fossero state adottate MIF nazionali, avrebbe inciso, nell'anno 2009, sull'[80-85%] delle transazioni totali in circolarità con carte di credito MasterCard⁴¹³ e sul [90-95%] di quelle con carte di debito Maestro.

⁴⁰⁸ Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3.

⁴⁰⁹ Cfr. risposta di MasterCard del 16 settembre 2008, doc. n. 3.

⁴¹⁰ Cfr. verbale di audizione di MasterCard del 15 aprile 2010, doc. n. 644. Cfr. anche risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593, pag. 3.

⁴¹¹ Cfr. risposta di MasterCard del 2 marzo 2010, doc. n. 593.

⁴¹² Cfr. verbale di audizione di MasterCard del 15 aprile 2010, doc. n. 644.

⁴¹³ Elaborazioni AGCM su dati forniti da MasterCard il 2 marzo 2010, doc. n. 593.Q(1) e Q(5).

383. È stata, quindi, la finalità di applicare commissioni nazionali specifiche, separandole da eventuali riduzioni delle MIF cross border (effettivamente verificatesi a seguito del caso comunitario), a spiegare l'introduzione di MIF italiane nel mese di aprile 2007; non sono invece ragioni basate su analisi economiche e tantomeno su valutazioni di efficienza per il sistema, a dare spiegazione della condotta di MasterCard.

384. Sul punto le stesse licenziatarie hanno precisato, come riportato nei verbali citati in fatto, di non aver mai fornito dati o altre informazioni al circuito finalizzate a definire, su una metodologia economica conosciuta, il livello e la struttura stessa delle MIF in Italia. Infatti, ICBPI ha affermato che *“è escluso che sia definita sulla base di flussi informativi, quali i costi di issuing o altri dati, forniti dalle banche al circuito”*⁴¹⁴; anche Intesa ha precisato che *“non conosce la metodologia che MasterCard ha adottato e adotta per definire la MIF e non è a conoscenza se e di quali dati quantitativi il circuito MasterCard si serva per la determinazione dell'ammontare delle MIF stesse”*⁴¹⁵; Unicredit ha rilevato che *“non conosce il modello di definizione delle MIF utilizzato da MasterCard e che UniCredit non ha mai fornito propri dati di costo, né relativi all'attività di issuing né relativi all'attività di acquiring, al circuito MasterCard”*⁴¹⁶. Analoghe dichiarazioni sono state fatte da Deutsche Bank⁴¹⁷, BNL⁴¹⁸, BMPS⁴¹⁹ e Banca Sella⁴²⁰.

385. È quindi provato che le MIF sono state introdotte in Italia come uniforme soglia minima per le licenziatarie, tra l'altro in assenza di qualunque analisi e motivazione economica; analisi che invece è indispensabile trattandosi di una variabile strategica. Secondo quanto affermato dalla stessa Commissione, devono essere presentate *“prove empiriche (...) per dimostrare effetti positivi per l'innovazione e l'efficienza che permetterebbero di trasferire una parte equa dei vantaggi derivanti dalla MIF ai consumatori”* e che le MIF devono determinare *“efficienze oggettive”* in grado di *“controbilanciare gli effetti negativi sulla concorrenza dei prezzi tra le banche che fanno parte del suo sistema”*⁴²¹.

386. La determinazione delle MIF nazionali da parte del circuito è pertanto da qualificarsi come deliberazione di associazione di imprese e, per le modalità di determinazione delle stesse come soglia minima tra i licenziatari - con la sola finalità di separarle dalle MIF cross border e di tenerle a livello elevato -, in violazione dell'art. 101 del TFUE. Rileva osservare che tale intesa è da ritenersi consistente, coinvolgendo uno dei principali circuiti a livello internazionale, MasterCard, avente in Italia una posizione di assoluta rilevanza, rappresentando oltre il [70-75%] delle carte di debito ed il [35-40%] delle carte di credito in circolazione a livello nazionale nel 2008.

4.2.2. I rapporti verticali tra circuito e licenziatarie: il fascio di intese verticali

387. È il fascio di intese verticali, rappresentato dall'insieme dei contratti di licenza tra circuito e singole licenziatarie, che determina: (i) il trasferimento delle MIF sulle *merchant fee*, in base alle politiche commerciali delle singole licenziatarie che determinano, note le MIF, la struttura della

⁴¹⁴ Cfr. verbale di audizione di ICBPI del 7 ottobre 2009, doc. n. 357.

⁴¹⁵ Cfr. verbale di audizione di Intesa del 13 ottobre 2009, doc. n. 375.

⁴¹⁶ Cfr. verbale di audizione di Unicredit del 14 ottobre 2009, doc. n. 377.

⁴¹⁷ Cfr. verbale di audizione di Deutsche Bank del 14 aprile 2010, doc. n. 640.

⁴¹⁸ *“(.) BNL non ha mai partecipato ad una analisi dei costi condotta da MasterCard per la definizione delle MIF in Italia, non ha quindi mai fornito al circuito propri dati che potessero servire a definirla e non è a conoscenza di come il circuito definisca le proprie MIF”* (cfr. verbale di audizione dell'8 ottobre 2009, doc. n. 360).

⁴¹⁹ *“BMPS, IN MERITO ALLE INTERCHANG FEE, NON FORNISCE ALCUN DATO DI COSTO (NÉ RELATIVO ALL'ISSUING NÉ ALL'ACQUIRING) A MASTERCARD E NON È A CONOSCENZA DELLA METODOLOGIA APPLICATA DA MASTERCARD PER LA DEFINIZIONE DELLE MIF”* (CFR. VERBALE DI AUDIZIONE DEL 13 OTTOBRE 2009, DOC. N. 374).

⁴²⁰ *“(.) BANCA SELLA NON FORNISCE ALCUN DATO DI COSTO A MASTERCARD, MA SOLO DATI SUI VOLUMI DI TRANSAZIONI, E CHE NON È A CONOSCENZA DELLA METODOLOGIA UTILIZZATA DA MASTERCARD PER LA DEFINIZIONE DELLE MIF”* (CFR. VERBALE DI AUDIZIONE DEL 23 OTTOBRE 2009, DOC. N. 414).

⁴²¹ Cfr. Comunicato stampa della Commissione Europea del 19 dicembre 2007, n. IP/07/1959.

commissione all' esercente, (ii) l' applicazione di specifiche regole del circuito (*honour all cards rule*) e di ulteriori condizioni nei contratti con i negozianti (quali la non differenziazione tra transazioni *on-us* e in circolarità, il *blending* e NDR) che sono direttamente funzionali all' obiettivo di diffusione del marchio che il circuito persegue fissando MIF elevate; ciò in assenza di rischio di confronti competitivi tra circuiti e tra banche.

388. La restrittività di tale fascio di intese verticali è dimostrata pertanto nell' oggetto in quanto finalizzato non solo a trasferire a valle le MIF, attraverso le *merchant fee* ma anche ad amplificarne l' impatto, attraverso le sopra citate clausole con i merchant. L' oggetto di tale fascio di intese verticali è la diffusione del circuito con le MIF più elevate in assenza di confronti competitivi, a vantaggio sia di MasterCard che delle licenziatarie.

389. I dati acquisiti in fase istruttoria provano come sia rilevante il trasferimento posto in essere dalle licenziatarie della MIF sulla *merchant fee*, ovvero su quella che dovrebbe essere la variabile di confronto competitivo tra *acquirer*; infatti risulta che l' incidenza delle MIF sulle commissioni agli esercenti:

- supera il 65% per l' 83% delle transazioni con carte di credito;
- risulta compresa tra il 13% e il 79% per circa il 97% del valore delle transazioni con carte di debito;
- è compresa tra il 16% e il 98% per il 93% del valore delle transazioni con carte di debito e credito offerte con una unica *merchant fee*.

390. Inoltre, quanto alla restrittività derivante dalle varie condizioni contrattuali, sopra dettagliate, che le licenziatarie applicano nei contratti di convenzionamento amplificando la portata delle MIF a vantaggio sia delle stesse banche che del circuito, rileva osservare che i contratti di convenzionamento stipulati tra licenziatarie MasterCard ed esercenti sono oltre [950.000-1.000.000] per le carte di credito ed oltre [900.000-950.000] per le carte di debito.

391. Si aggiunga che, con specifico riferimento al *blending*, per l' 87% dei contratti di convenzionamento stipulati dall' insieme delle parti del presente procedimento, viene applicata una *merchant fee* non differenziata per il circuito MasterCard. Ciò avviene per l' 81% dei contratti con carte di debito Maestro.

392. L' insieme dei contratti di licenza tra circuito MasterCard e gli *acquirer* rappresenta pertanto un insieme di intese verticali restrittivo, in violazione dell' art. 101 TFUE, limitando il confronto competitivo nel mercato dell' acquiring.

393. L' insieme di tali intese verticali coinvolge tutti gli *acquirers* attivi in Italia del marchio MasterCard, costituiti da primarie banche, ovvero Unicredit, Intesa SanPaolo, BNL, BMPS, Banca Sella, Barclays, Deutsche Bank e la società ICBPI. Il fascio di intese verticali è pertanto da ritenersi consistente.

4.3. Pregiudizio al commercio

394. La sussistenza del pregiudizio al commercio fra Stati membri dipende da un complesso di fattori che possono non essere decisivi se considerati singolarmente e che, tra l' altro, includono: la natura degli accordi, la natura dei prodotti o servizi e la posizione delle imprese interessate⁴²².

395. Inoltre, secondo il costante orientamento della giurisprudenza comunitaria, è suscettibile di pregiudicare gli scambi intracomunitari l' intesa che, sulla base di una serie di elementi oggettivi di diritto e di fatto, possa esercitare un' influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti di scambio tra Stati membri, in una misura che potrebbe nuocere alla realizzazione degli obiettivi

⁴²² Cfr. la Comunicazione della Commissione europea sulla nozione del pregiudizio al commercio fra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 TCE .

di un mercato unico, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune.

396. In particolare, le due fattispecie in esame investono l'intero territorio italiano e interessano uno dei principali circuiti internazionali e tutte le banche e società licenziatarie attive in Italia. Sul punto, la Commissione osserva che *“gli organi giurisdizionali comunitari hanno stabilito in diverse sentenze che gli accordi che si estendono a tutto il territorio di uno Stato membro hanno, per loro natura, l'effetto di consolidare la compartimentazione dei mercati a livello nazionale, ostacolando così l'integrazione economica voluta dal trattato”*.

397. Quanto alla natura dei servizi in questione, essa riguarda la possibilità di concludere una transazione con l'uso di carte di credito o di debito utilizzando un circuito internazionale. Il caso in esame, infatti, vede coinvolte, non solo banche con reti nazionali, ma anche banche estere in Italia (Deutsche Bank e Barclays) e banche italiane attive con controllate all'estero (quali il gruppo Unicredit), come tali in grado, con le condotte descritte, di incidere sull'insieme delle transazioni realizzate presso merchant italiani, da qualunque cliente, con carte emesse in Italia.

4.4. Conclusioni

398. Alla luce di tutto quanto esposto ai punti che precedono, si ritiene che il circuito MasterCard, qualificabile come associazione di imprese, abbia posto in essere una intesa restrittiva della concorrenza contraria all'art. 101.1 del TFUE, ciò attraverso la definizione di una comune ed uniforme soglia minima ovvero la commissione multilaterale, MIF, specifica per l'Italia, in assenza di motivazioni economiche. Così come definita, pertanto, tale MIF non risulta necessaria e da qualificarsi in violazione dell'art. 101 del TFUE.

399. Inoltre, i contratti di licenza tra il circuito e le otto banche licenziatarie rappresentano un fascio di intese verticali, a sua volta restrittivo della concorrenza e come tale contrario all'art. 101 del TFUE, in quanto avente per oggetto ed effetto non solo il trasferimento sulla *merchant fee* delle MIF, come sopra definite, ma anche l'adozione di specifiche clausole con gli esercenti nell'interesse di entrambe le parti del contratto di licenza a diffondere il marchio con la MIF più elevata in assenza di confronti competitivi tra i circuiti e tra le banche.

400. L'intesa in esame è consistente in quanto riguarda uno dei principali circuiti internazionali, avente il [35-40%] delle carte di credito in circolazione a livello nazionale nel 2008 ed il [70-75%] delle carte di debito (queste ultime anche in *co-branding* con PagoBancomat la cui scelta è condizionata dalle *merchant fee* quindi dalle MIF); le banche licenziatarie di MasterCard parti del presente procedimento sono inoltre la totalità delle principali banche operanti in Italia, con oltre il 50% degli sportelli sulla rete nazionale.

5. L'APPLICABILITÀ DELLE CONDIZIONI DI ESENZIONE

401. In merito all'applicabilità delle condizioni cumulative di cui all'art. 101(3), la prova del cui soddisfacimento grava sulle parti, si rileva quanto segue:

– in merito alla prima condizione, ovvero il progresso tecnico ed economico, si osserva che la MIF nazionale non si fonda su alcun modello di efficienza del sistema, ad esempio, nell'uso di strumenti di pagamento alternativi. In particolare, in coerenza con i casi comunitari (VISA⁴²³) e nazionali (Pagobancomat⁴²⁴), la MIF a tutt'oggi applicata da MasterCard non soddisfa l'obiettivo economico di rendere indifferenti per gli esercenti l'accettazione della carta o altri strumenti di pagamento (il cd *tourist test*);

⁴²³ Cfr. caso COMP/39.398-VISA MIF

⁴²⁴ Cfr. caso I724 Pagobancomat.

- la MIF MasterCard non deriva, infatti, come sopra rilevato, da un modello di efficienza del sistema ed è pertanto assente la prova del soddisfacimento della prima necessaria condizione per l'applicazione dell'esenzione di cui all'art. 101 (3) del Trattato;
- anche in merito alla seconda condizione, il beneficio ai consumatori, le parti non hanno provato che la MIF venga trasferita dalle banche *issuer* che la incassano a vantaggio dei titolari di carta; viceversa, la MIF è certamente trasferita dalle banche *acquirer* sui clienti esercenti. L'effetto di tale trasferimento, tra l'altro in presenza della clausola NDR che non consente sconti ai consumatori per tipo di strumento di pagamento, esclude che sia soddisfatta tale seconda condizione comportando invece il rischio di un aumento dei prezzi alla clientela finale;
- quanto alla terza condizione relativa alla indispensabilità delle restrizioni, non è stata provato che il sistema non funzioni in assenza di MIF, viceversa, come rilevato dalla stessa Commissione (caso MasterCard⁴²⁵) esistono circuiti di pagamento che funzionano in assenza di MIF. Inoltre, le stesse parti hanno rilevato la possibilità di concludere accordi bilaterali;
- infine, quanto alla eliminazione della concorrenza, non è stato provato che la MIF, come allo stato definita da MasterCard, rappresentando una comune voce di costo e con una incidenza significativa sulle *merchant fee* – come riportato in fatto superiore al 40% come media ponderata sulle transazioni con carte di credito e debito ed oltre il 65% per l'80% del valore delle transazioni con carte di credito – lasci un sufficiente spazio competitivo nel mercato dell'acquiring.

6. GRAVITÀ E DURATA

402. Ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90, nei casi di infrazioni gravi, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria alle imprese interessate. Secondo la giurisprudenza comunitaria e nazionale, *“per valutare la gravità di una infrazione si deve tenere conto di un gran numero di fattori il cui carattere e la cui importanza variano a seconda del tipo di infrazione e delle circostanze particolari della stessa.”* La medesima giurisprudenza ha altresì chiarito che la gravità dell'infrazione può essere valutata considerando in particolare la natura della restrizione della concorrenza, il ruolo e la rappresentatività sul mercato delle imprese coinvolte, nonché la durata delle intese.

403. Nel caso in esame si è in presenza di una intesa orizzontale consistente nella fissazione di una comune soglia minima rappresentata dalle interchange fee definite, secondo le regole del circuito, dagli organi di governance di MasterCard, a loro volta direttamente espressione delle banche licenziatarie oltre che di altri azionisti. Tale intesa, avendo per oggetto commissioni multilaterali che poi incidono sulle strategie di prezzo dei licenziatari e non motivate da alcuna ragione di efficienza economica, se non la condivisione di una uguale commissione a livello di circuito, presenta le caratteristiche della gravità. Inoltre, a tale intesa orizzontale si affianca il fascio di intese verticali rappresentato dall'insieme dei contratti di licenza tra circuito MasterCard e singole banche/società licenziatarie, che ha comportato, oltre al trasferimento delle interchange fee sulla *merchant fee* nel mercato a valle dell'acquiring, anche la fissazione di clausole contrattuali che amplificano l'impatto delle MIF escludendo rischi di confronti competitivi.

404. Il complesso di queste intese risulta altresì idonea a produrre effetti sui merchant e sui consumatori finali. Infatti, *merchant fee* elevate e clausole che non consentono il confronto competitivo tra circuiti e tra *acquirers*, implicano costi elevati per i merchant convenzionati; inoltre, i consumatori finali nel corrispondere il prezzo del bene/servizio all'esercente potrebbero, conseguentemente, sopportare i costi più elevati che quest'ultimo sostiene.

⁴²⁵ Cfr. caso COMP/34579 MasterCard; COMP/36.518 EuroCommerce; COMP/38.580 Commercial Cards.

405. Con riferimento alla durata dell'infrazione, si rileva che la documentazione in atti attesta che l'intesa consistente nella introduzione della interchange fee specifica per Italia da parte del circuito MasterCard – qualificabile come deliberazione di associazione di imprese - risale al mese di aprile 2007. Analogamente, le intese verticali, avendo per oggetto non solo il trasferimento delle MIF sulle *merchant fee*, ma anche l'ampliamento della sua portata restrittiva attraverso le altre clausole inserite nei contratti di convenzionamento, decorrono anch'esse dall'aprile 2007. L'intesa orizzontale, nonché le intese verticali sono proseguite a tutt'oggi non avendo subito variazioni né le regole del circuito né la struttura dei contratti di licenza né le modalità di definizione delle *merchant fee* e delle ulteriori clausole contrattuali.

7. QUANTIFICAZIONE DELLE SANZIONI

406. L'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 prevede che l'Autorità, nei casi di infrazioni gravi, disponga l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino al dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa nell'ultimo esercizio, considerate la gravità e la durata delle stesse infrazioni. Ai fini dell'individuazione dei criteri di quantificazione, occorre tenere presente la Comunicazione della Commissione 2006/C 210/02 "*Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, par. 2, lettera a), del regolamento CE n. 1/2003*"⁴²⁶.

Al fine di quantificare la sanzione, ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 689/1981, come richiamato dall'articolo 31 della legge n. 287/90, devono essere considerati la gravità della violazione, le condizioni economiche, il comportamento delle imprese coinvolte e le eventuali iniziative volte a eliminare o attenuare le conseguenze delle violazioni.

407. Relativamente all'intesa orizzontale si rileva, nel richiamare le considerazioni già svolte, che tale infrazione presenta le caratteristiche della gravità in quanto è consistita nella definizione, da parte del circuito MasterCard, di una soglia minima comune alle licenziatarie in grado di incidere sulle loro strategie commerciali, ciò in assenza di alcuna giustificazione economica.

408. In merito al fascio di intese verticali, le intese presentano le caratteristiche della gravità in quanto i contratti di licenza tra il circuito MasterCard e le banche *acquirer* non solo risultano funzionali al trasferimento a valle della commissione interbancaria multilaterale, ma anche all'adozione di specifiche clausole contrattuali con gli esercenti al fine di eliminare il confronto competitivo tra circuiti e tra le banche stesse a vantaggio di entrambi. Il suddetto fascio di intese verticali è idoneo ad elevare i costi per gli esercenti ed, in ultima analisi, per i consumatori finali.

409. Nella quantificazione della sanzione si è tenuto conto del diverso ruolo assunto dalle parti del procedimento nelle fattispecie contestate. Più precisamente, quanto a MasterCard, si è considerato il ruolo del circuito nel porre in essere solo l'intesa orizzontale avente per oggetto la definizione della MIF specifica per l'Italia; per ciò che concerne le singole banche licenziatarie, si è tenuto conto delle sole condotte poste in essere, attraverso il fascio di intese verticali rappresentato dai contratti di licenza, nel mercato dell'*acquiring* con la finalità di garantire il trasferimento della MIF stessa sulla *merchant fee* e l'adozione di clausole funzionali a restringere la concorrenza e amplificare la portata della commissione stessa.

410. Nella quantificazione della sanzione per il fascio di intese verticali si è in particolare tenuto conto della specificità di ogni singola clausola, differenziando ogni banca *acquirer* in base al numero di clausole adottate (se tutte o alcune) e alle modalità adottate (ad esempio, distinguendo

⁴²⁶ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, Sent. 30.5.2003, n. 2978 secondo cui gli orientamenti comunitari costituiscono un importante parametro di riferimento sebbene non vincolino l'Autorità che conserva la propria autonomia e discrezionalità.

tra quelle contrattuali o di fatto come nel caso del *blending*). Sul punto si richiama la tabella 18 riportata al paragrafo 368 del provvedimento.

411. Tenuto conto degli Orientamenti contenuti nella citata Comunicazione della Commissione per il calcolo delle ammende, per calcolare l'importo della sanzione si è preso a riferimento il valore delle vendite dei servizi cui l'infrazione si riferisce, ossia il fatturato realizzato da MasterCard nel mercato a monte dei circuiti attraverso le *scheme fee* per transazioni domestiche in Italia e dalle banche licenziatricie nel mercato dell'acquiring in Italia nell'ultimo anno in cui è stata realizzata l'infrazione, e cioè il 2009⁴²⁷.

412. Nella quantificazione della sanzione si è, inoltre, tenuto conto della durata dell'intesa orizzontale e del fascio di intese verticali dal mese di aprile 2007 - mese di introduzione della MIF specifica per l'Italia nonché suo trasferimento sulla *merchant fee* anche via le clausole sopra citate - a tutt'oggi. Si specifica che, con riguardo alla clausola di non discriminazione (NDR) si è tenuto conto dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 11/2010 a partire dal mese di marzo 2010.

413. Sulla base di quanto esposto e applicando i criteri illustrati, l'importo della sanzione è fissato nella misura seguente:

- MasterCard Incorporated	€ 2.700.000
- Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.	€ 910.000
- Banca Nazionale del Lavoro S.p.A.	€ 240.000
- Banca Sella Holding S.p.A.	€ 360.000
- Barclays Bank plc.	€ 50.000
- Deutsche Bank S.p.A.	€ 200.000
- Intesa Sanpaolo S.p.A.	€ 700.000
- ICBPI S.p.A.	€ 490.000
- Unicredit S.p.A.	€ 380.000

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che la società MasterCard Incorporated, società *holding* del gruppo MasterCard, ha posto in essere un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 101 del TFUE, avente per oggetto la definizione di una commissione interbancaria multilaterale (MIF) per l'Italia, attraverso la deliberazione di una associazione di imprese, che rappresenta una soglia minima comune a tutte le licenziatricie, senza alcuna giustificazione economica;

b) che le società MasterCard Incorporated e le società licenziatricie Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Sella Holding S.p.A., Barclays Bank plc, Deutsche Bank S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A., ICBPI S.p.A. e Unicredit S.p.A. hanno posto in essere un fascio di intese verticali in violazione dell'articolo 101 del TFUE, rappresentate dai contratti di licenza tra il circuito MasterCard e le singole banche, avente per oggetto il trasferimento della commissione interbancaria multilaterale sulle *merchant fee*, nonché

⁴²⁷ I dati di fatturato sono oggetto di specifica istanza di riservatezza.

l'applicazione di specifiche clausole che risultano ampliare la portata restrittiva di tale commissione nel mercato dell'acquiring;

c) che MasterCard Incorporated si astenga in futuro dal porre in essere comportamenti analoghi a quelli oggetto dell'infrazione accertata, in particolare dal mantenimento di una commissione interbancaria multilaterale specifica per l'Italia (MIF), così come a tutt'oggi definita a livello nazionale in assenza di motivazioni economiche connesse all'efficienza complessiva del sistema, e che, entro novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, dia comunicazione all'Autorità delle misure a tal fine adottate, le quali dovranno essere perfezionate entro centottanta giorni dalla notifica del presente provvedimento;

d) che MasterCard Incorporated e Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A., Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., Banca Sella Holding S.p.A., Barclays Bank plc, Deutsche Bank S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A., ICBPI S.p.A. e Unicredit S.p.A. si astengano in futuro dall'applicazione di regole del circuito, cui rinviando i contratti di licenza, e di clausole nei contratti con i merchant, che limitano il confronto competitivo nel mercato dell'acquiring; che, entro novanta giorni dalla notifica del presente provvedimento, diano comunicazione all'Autorità delle misure a tal fine adottate le quali dovranno essere perfezionate entro centottanta giorni dalla notifica del presente provvedimento;

e) che, in ragione di quanto indicato in motivazione, vengano applicate le sanzioni amministrative pecuniarie alle seguenti società:

- MasterCard Incorporated	€ 2.700.000
- Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A.	€ 910.000
- Banca Nazionale del Lavoro S.p.A.	€ 240.000
- Banca Sella Holding S.p.A.	€ 360.000
- Barclays Bank plc.	€ 50.000
- Deutsche Bank S.p.A.	€ 200.000
- Intesa Sanpaolo S.p.A.	€ 700.000
- ICBPI S.p.A.	€ 490.000
- Unicredit S.p.A.	€ 380.000

Le sanzioni amministrative pecuniarie di cui al punto e) devono essere pagate entro il termine di novanta giorni dalla notificazione del presente provvedimento con versamento diretto al Concessionario del Servizio della Riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane S.p.A., presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

Decorso il predetto termine, per il periodo di ritardo inferiore ad 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.

Degli avvenuti pagamenti deve essere data immediata comunicazione all'Autorità, attraverso l'invio di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C10777 - DEA CAPITAL/IDEA ALTERNATIVE INVESTMENTS

Provvedimento n. 21777

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società DeA Capital S.p.A., pervenuta in data 8 ottobre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

DeA Capital S.p.A. (di seguito anche DEACAP) è una società di investimento cui, in qualità di subholding, fanno capo tutte le attività finanziarie del Gruppo De Agostini. In particolare, DEACAP è il veicolo societario attraverso il quale il Gruppo De Agostini è attivo nel settore del *private equity* e dell'*alternative asset management*. DEACAP è quotata alla Borsa Valori di Milano, segmento FTSE Italia STAR.

Il fatturato complessivamente conseguito dal gruppo De Agostini nell'esercizio 2009 è stato pari a 4,2 miliardi di euro, di cui 1,8 miliardi di euro per vendite realizzate in Italia.

IDEA Alternative Investments S.p.A. (di seguito anche IDEa) è una *joint venture* creata alla fine del 2006 tra DEACAP, alcuni *manager* e soci di riferimento di Investitori Associati SGR S.p.A e di Wise SGR S.p.A., ed altri investitori. IDEa risulta attiva nella gestione di diverse tipologie di fondi, tra i quali i fondi di *private equity*. Nessuno dei partecipanti ha un potere di controllo su IDEa, configurandosi una situazione di maggioranza variabile¹.

Il fatturato di IDEa, con riferimento all'esercizio 2009, da considerare ai sensi dell'art. 16, commi 1 e 2 (un decimo dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine), della legge n. 287/90, è risultato pari a circa 8,1 milioni di euro, realizzato interamente in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di DEACAP del controllo esclusivo di IDEa, venendo la prima a disporre di una partecipazione pari al 90,11% del capitale sociale della seconda.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04 ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'art. 16, commi 1 e 2, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato

nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

L'operazione comunicata interessa il mercato del *private equity*, ossia l'attività di acquisizione, gestione, valorizzazione e successiva cessione di partecipazioni². Tale settore è di recente sviluppo in Italia, ma registra tassi di crescita elevati e vede l'operatività di numerosi soggetti, tra cui banche, compagnie di assicurazione, fondi chiusi e società finanziarie. La dimensione geografica del mercato del *private equity* è da considerarsi nazionale, vista l'omogeneità delle caratteristiche di domanda ed offerta sull'intero territorio italiano nonché le peculiarità del regime fiscale a livello nazionale.

Secondo i dati comunicati dalle parti, a livello nazionale, DEACAP verrà a detenere, per effetto della presente operazione di concentrazione, una quota di mercato *combined* non superiore al [1-5%]³.

Considerato il livello non elevato della quota di mercato *combined* di DEACAP e tenuto conto della presenza di operatori concorrenti quali 21 Investimenti, Aletti Private Equity SGR, Argos Sodistic Italia, Clessidra SGR CVC Capital Partners, IMI Investimenti, Interbanca, Palladio Finanziaria e Permira, l'operazione in esame non appare idonea a modificare in modo significativo l'assetto concorrenziale in tale mercato.

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

DELIBERA

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

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

¹ Cfr. Provvedimento n. 16415 relativo al procedimento C8229 - *DE AGOSTINI-COMPITA/IDEA ALTERNATIVE INVESTMENTS*.

² Si vedano, tra gli altri, provv. n. 14796 in C7285 - *I2 Capital/Newfè* e provv. n. 14405 in C7064 - *I2 Capital/FIME*.

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10781 - E.ON CLIMATE & RENEWABLES ITALIA SOLAR/LUMINAR*Provvedimento n. 21778*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società E.On Climate & Renewables Italia Solar S.r.l., pervenuta in data 11 ottobre 2010

CONSIDERATO quanto segue:

LE PARTI

E.On Climate & Renewables Italia Solar S.r.l. (di seguito, E.On Renewables) è una società attiva principalmente nella produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare di energia fotovoltaica.

E.On Renewables ha come unico socio E.On Italia S.p.A., la quale a sua volta è integralmente controllata da E.On AG, società ad azionariato diffuso di diritto tedesco e *holding* posta a capo del medesimo gruppo (di seguito, il Gruppo E.On), attivo nei settori del gas e dell'elettricità in tutti i segmenti delle relative filiere produttive. Attraverso il suo parco produttivo, nel 2009 il Gruppo E.On in Italia ha prodotto una quota di energia da fonti rinnovabili pari a circa il 4% del totale nazionale.

Nello stesso anno il Gruppo E.ON ha realizzato a livello mondiale un fatturato pari a 81,8 miliardi di euro, di cui [70-80]¹ miliardi di euro nell'Unione Europea e circa [4-5] miliardi di euro in Italia.

Luminar S.r.l. (di seguito, Luminar) è una società di recente costituzione, titolare di un progetto autorizzato per la realizzazione ed esercizio di un impianto destinato alla produzione di energia fotovoltaica, che sarà realizzato nel comune di Nepi (VT), con una potenza di massimo picco complessiva non superiore a 4,03 MWp.

Luminar è controllata da Airon Group S.p.A., società che svolge prevalentemente attività di progettazione, realizzazione e vendita di impianti per la generazione di energia da fonti rinnovabili, che ne detiene il 99% del capitale sociale, mentre il restante 1% è posseduto da Discovery Investment S.r.l.

Nel 2009 Luminar non ha realizzato alcun fatturato.

DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame si sostanzia nell'acquisizione del controllo esclusivo di Luminar da parte di E.On Renewables.

L'operazione sarà realizzata tramite un contratto di cessione delle partecipazioni, in base al quale E.On Renewables acquisirà l'intero capitale sociale di Luminar.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

L'operazione in esame riguarda l'attività di generazione di energia elettrica da fonti rinnovabili, in particolare da fonte solare, che rientra nell'ambito del più ampio settore della generazione di energia elettrica da fonti sia tradizionali sia rinnovabili. L'energia elettrica generata in Italia e quella importata definiscono, dal lato merceologico, l'offerta all'ingrosso di energia destinata alla copertura del fabbisogno nazionale e quindi il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso.

Dal punto di vista geografico, il mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica è di dimensioni sovraregionali, sulla base di una suddivisione in macrozona (Nord, Sud, Sicilia e Sardegna) dettata sia da vincoli di trasmissione che da differenze nella struttura dell'offerta, che si riflettono in differenze stabili nei prezzi di vendita dell'energia elettrica². Dato che l'impianto di Luminar sarà localizzato nel Lazio, la zona interessata dall'operazione in esame è la macrozona Sud.

Effetti dell'operazione

Nella macrozona Sud, la quota detenuta dal Gruppo E.On nel mercato dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica, in termini di capacità installata, è inferiore al 5%³. L'entrata in funzione dell'impianto di Luminar comporterà un incremento marginale di tale quota, stimato al di sotto del punto percentuale.

Ne discende che l'operazione comunicata non è idonea a modificare in maniera sostanziale le condizioni concorrenziali presenti nel mercato di riferimento.

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

DELIBERA

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

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

² Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas naturale, febbraio 2005, in Boll. n. 6/05.

³ Tale quota considera la capacità installata di impianti di proprietà di imprese comuni tra E.On e altri operatori riferendola interamente ad E.On.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

**C10782 - STRADIVARIUS ITALIA/RAMO DI AZIENDA DI IMMOBILIARE GRANDE
DISTRIBUZIONE SOCIETA' DI INVESTIMENTO IMMOBILIARE QUOTATA**

Provvedimento n. 21779

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Stradivarius Italia S.r.l., pervenuta in data 12 ottobre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Stradivarius Italia S.r.l. (di seguito, Stradivarius) è una società attiva nella commercializzazione e distribuzione di capi di abbigliamento femminili, maschili e per bambino, di genere sia formale sia informale, *casual*, sportivo e c.d. *street wear*, abbigliamento intimo nonché articoli ed accessori per l'abbigliamento, inclusi complementi per l'abbigliamento, la casa ed il tempo libero, calzature, cosmetici, occhiali, orologi, borse ed ombrelli, contraddistinti dal marchio Stradivarius di proprietà del Gruppo Inditex. La commercializzazione e la vendita dei prodotti per l'abbigliamento ed accessori avviene per il tramite di esercizi commerciali ad insegne "Stradivarius", tutti di proprietà e specializzati nella vendita dei prodotti citati.

Stradivarius Italia è una società interamente controllata dalla società di diritto spagnolo Stradivarius Espana S.A., a sua volta interamente controllata dalla società di diritto spagnolo Inditex S.A. che è la società *holding* dell'omonimo gruppo spagnolo (di seguito, gruppo Inditex), quotato alla Borsa di Madrid.

Nel 2009, il gruppo Inditex ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 11 miliardi di euro, di cui circa 8,9 miliardi di euro nell'Unione Europea e circa 813 milioni di euro in Italia.

Oggetto dell'operazione è l'affitto di un ramo d'azienda della società Immobiliare Grande Distribuzione Società di Investimento Immobiliare Quotata S.p.A. (di seguito, IGD), contraddistinto dal n. 2 all'interno della Galleria del Centro Commerciale in Conegliano (TV), dotato di autorizzazione amministrativa per la vendita al dettaglio di generi non alimentari.

IGD è una società appartenente al Gruppo Coop Italia S.c. a .r.l., ha per oggetto sociale ogni attività ed operazione in campo immobiliare e, in particolare, è attiva nell'acquisto, vendita, locazione e amministrazione di terreni e immobili, nonché nella costruzione, manutenzione, ristrutturazione e gestione di immobili in genere. IGD ha, altresì, ad oggetto la compravendita e la conduzione di aziende e di pubblici esercizi.

Nel 2009, il ramo d'azienda oggetto dell'operazione non ha realizzato alcun fatturato, in quanto il Centro Commerciale risulta essere di nuova costruzione e, allo stato, non è aperto al pubblico.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'affitto da parte del gruppo Inditex, per il tramite di Stradivarius, per la durata di dieci anni, del ramo d'azienda di cui sopra composto dai locali, dal diritto di detenzione e godimento degli stessi, dalle attrezzature ivi presenti, dal diritto di sub-ingresso *pro-tempore* nell'autorizzazione amministrativa per l'esercizio dell'attività di vendita al dettaglio di

generi non alimentari, dall'avviamento e dal diritto di godimento dei servizi comuni del Centro Commerciale citato.

L'operazione consentirà a Stradivarius di espandere la propria filiera distributiva acquisendo un nuovo punto vendita per la commercializzazione dei propri prodotti a marchio "Stradivarius".

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento e dei relativi accessori. In Italia la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio *Max Mara*, *Stefanel*, *Replay*, *Mariella Burani*, *Max & Co.*), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori, sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Il mercato geografico

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Ai fini della presente operazione, il mercato geografico coincide con la provincia di Treviso, nella quale si colloca il ramo d'azienda oggetto dell'operazione.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Treviso il gruppo Inditex detiene una quota di mercato pari a circa [*inferiore all'1%*]¹. Nel territorio interessato sono, inoltre, presenti numerosi e qualificati concorrenti, quali Gruppo Armani, Miroglio, Motivi Stefanel, Max Mara, Mariella Burani, Replay, Max & Co., Luisa Spagnoli, La Rinascente, Fiorucci, Promod, Avant, Benetton, Gruppo Coin, H&M, Pimkie, Alcott, Original Marines, Sisley, Oviessa, Calzedonia, Intimissimi e Tezenis oltre a numerosi concorrenti minori.

Vista la modesta entità della quota citata e attesa la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo da parte di Inditex, per il tramite di Stradivarius, di un ulteriore punto vendita nel mercato di riferimento, si ritiene che l'operazione oggetto della presente comunicazione non sia idonea a modificare le condizioni concorrenziali nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Treviso.

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

DELIBERA

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

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

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10783 - MIROGLIO FASHION/ RAMO DI AZIENDA DI GALLERIA CINISELLO

Provvedimento n. 21780

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Miroglio Fashion S.r.l., pervenuta in data 13 ottobre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Miroglio Fashion S.r.l. (di seguito, Miroglio Fashion) è una società di diritto italiano con sede in Alba (Cuneo), controllata interamente da Miroglio S.p.A. (di seguito, Miroglio), attiva nella produzione e commercializzazione di articoli tessili e filati, di articoli di abbigliamento ed accessori per l'abbigliamento femminile.

Miroglio è controllata congiuntamente dalla società Mirfin, società semplice facente capo alla famiglia Miroglio, e da tre persone fisiche, appartenenti alla medesima famiglia.

Nel 2009 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 930 milioni di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite in Europa e circa [472-700] milioni di euro per vendite in Italia.

Oggetto dell'operazione è l'affitto del ramo d'azienda costituito dall'esercizio commerciale al dettaglio per abbigliamento femminile, accessori e calzature, individuato con il n. 60A presso il Centro Commerciale sito in Cinisello Balsamo (MI), di proprietà della società Galleria Cinisello S.r.l..

La società Galleria Cinisello S.r.l. ha per oggetto l'acquisto, la vendita, la permuta, la costruzione, la gestione e la locazione a terzi di beni immobili, nonché l'attività di realizzazione e gestione di ipermercati, grandi magazzini e supermercati.

Galleria Cinisello S.r.l. è controllata al 100% da Gallerie Commerciali Italia S.p.A..

Nel 2009, sotto una precedente gestione, il ramo d'azienda oggetto dell'operazione ha realizzato un fatturato di 367.000 euro.

II. DESCRIZIONE DELL' OPERAZIONE

L'operazione in esame ha per oggetto l'affitto, da parte di Miroglio attraverso Miroglio Fashion, per un periodo di nove anni, del ramo d'azienda di cui sopra, comprensivo del diritto al subentro *pro-tempore* nelle autorizzazioni amministrative, del diritto di godimento dei locali, delle attrezzature e degli impianti, parti e servizi comuni.

Il contratto d'affitto relativo al ramo d'azienda citato ha durata novennale ed è volto a far ottenere a Miroglio la disponibilità di uno spazio commerciale per la vendita dei propri prodotti a marchio "Oltre".

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento, di calzature e dei relativi accessori.

In Italia, la distribuzione dei capi d'abbigliamento, di calzature e di accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio *Max Mara*, *Stefanel*, *Replay*, *Mariella Burani*, *Max & Co.*), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Nel caso di specie, il mercato geografico rilevante ha dimensione provinciale, corrispondente alla provincia di Milano.

V. EFFETTI DELL' OPERAZIONE

Nella provincia di Milano, Miroglio è già presente con quarantasette punti vendita ed una quota di mercato pari a circa il [1-5%]; nella stessa provincia, la quota di mercato attribuibile al ramo oggetto dell'operazione è inferiore all'1%.

Si osserva, altresì, che nel mercato interessato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti (Gruppo Max Mara, Benetton Group, Luisa Spagnoli, Inditex).

Pertanto, vista la modesta entità della quota detenuta da Miroglio e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte di quest'ultima, di un ulteriore punto vendita, si ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Milano.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10784 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI GALLERIE COMMERCIALI BENNET (CENTRO COMMERCIALE BRUGHERIO)

Provvedimento n. 21781

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Miroglio Fashion S.r.l., pervenuta in data 13 ottobre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Miroglio Fashion S.r.l. (di seguito, Miroglio Fashion) è una società di diritto italiano con sede in Alba (Cuneo), controllata interamente da Miroglio S.p.A. (di seguito, Miroglio), attiva nella produzione e commercializzazione di articoli tessili e filati, di articoli di abbigliamento ed accessori per l'abbigliamento femminile.

Miroglio è controllata congiuntamente dalla società Mirfin, società semplice facente capo alla famiglia Miroglio, e da tre persone fisiche, appartenenti alla medesima famiglia.

Nel 2009 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 930 milioni di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite in Europa e circa [472-700] milioni di euro per vendite in Italia.

Oggetto dell'operazione è l'affitto del ramo d'azienda, costituito dall'esercizio commerciale al dettaglio per abbigliamento femminile, accessori e calzature, individuato con il n. 3 presso il Centro Commerciale "Brugherio" sito in Brugherio (MB), di proprietà della società Gallerie Commerciali Bennet S.p.A.

Gallerie Commerciali Bennet S.p.A. (di seguito, GCB) è una società attiva nel commercio, in Italia e all'estero, di articoli e generi di consumo attraverso, tra l'altro, la gestione di negozi e magazzini all'ingrosso e al minuto e la vendita per corrispondenza e per catalogo. GCB è controllata al 100% da Bennet Holding S.A.

I dati di fatturato realizzati nel 2009 dal ramo d'azienda non sono disponibili poiché il medesimo risulta inattivo.

II. DESCRIZIONE DELL' OPERAZIONE

L'operazione in esame ha ad oggetto l'affitto, da parte di Miroglio, attraverso Miroglio Fashion, per un periodo di sette anni, del ramo di azienda di cui sopra, costituito dal diritto subentro *pro-tempore* nell'autorizzazione amministrativa e dal diritto di godimento di locali, parti e servizi comuni, attrezzature ed impianti.

L'operazione in esame è volta a far ottenere a Miroglio la disponibilità di uno spazio commerciale per la vendita dei propri prodotti a marchio "*Fiorella Rubino*".

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento, di calzature e dei relativi accessori.

In Italia, la distribuzione dei capi d'abbigliamento, di calzature e di accessori avviene attraverso due canali principali: i negozi tradizionali, spesso specializzati per tipologie di prodotto, e la distribuzione moderna. La distribuzione moderna si distingue da quella tradizionale al dettaglio innanzitutto per il servizio offerto al cliente: nei punti vendita della distribuzione moderna prevale infatti il libero servizio, mentre nei negozi tradizionali la vendita assistita. Inoltre, la distribuzione moderna si caratterizza, dal punto di vista della tipologia dei punti vendita, per la grande superficie di questi ultimi e per la presenza di reparti dedicati a differenti categorie di prodotti (abbigliamento uomo, donna, bambino, abbigliamento intimo), mentre i punti vendita tradizionali sono spesso specializzati in una gamma ristretta di prodotti.

Deve, tuttavia, osservarsi che i punti vendita di abbigliamento sono, ormai in misura significativa, negozi specializzati nella vendita di un unico marchio, i cosiddetti negozi "monomarca" (ad esempio *Max Mara*, *Stefanel*, *Replay*, *Mariella Burani*, *Max & Co.*), dove prevale il libero servizio, che permette al consumatore di scegliere autonomamente, ma allo stesso tempo assicura, qualora venga richiesta, la vendita assistita tipica dei negozi tradizionali. E' necessario, inoltre, evidenziare come la disposizione in un unico punto vendita di tutte le tipologie di prodotto non rivesta un'importanza determinante, in quanto i capi di abbigliamento e gli accessori sono beni durevoli, di valore unitario elevato, che soddisfano vari bisogni: quello primario di vestirsi, ma anche un insieme complesso di altre necessità legate all'immagine individuale e sociale di una persona. Il consumatore è, dunque, disposto a visitare diversi negozi, comparandone le offerte in termini di qualità, prezzo e gusto, nonché a ripetere la ricerca per ogni articolo di cui ha bisogno.

Sulla base di queste considerazioni, si ritiene, dunque, che la distribuzione moderna e i negozi tradizionali facciano parte del medesimo mercato.

Dal punto di vista geografico, il mercato del prodotto ha dimensione locale. L'esatta delimitazione della dimensione geografica deve essere effettuata caso per caso sulla base della dimensione dei bacini di utenza dei singoli punti vendita delle imprese interessate e del loro livello di sovrapposizione.

Nel caso di specie, il mercato geografico rilevante ha dimensione provinciale, corrispondente alla provincia di Monza e Brianza.

V. EFFETTI DELL' OPERAZIONE

Nella provincia di Monza e Brianza, Miroglio è già presente con diciannove punti vendita ed una quota di mercato pari a circa il [10-15%].

Si osserva, altresì, che nel mercato interessato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti (Gruppo Max Mara, Benetton Group, Luisa Spagnoli, Inditex).

Pertanto, vista la modesta entità della quota detenuta da Miroglio e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte di quest'ultima, di un ulteriore punto vendita, si ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Monza e Brianza.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

C10785 - AUTOGRILL/RAMO DI AZIENDA DI FIAMMA 2000

Provvedimento n. 21782

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Autogrill S.p.A., pervenuta in data 14 ottobre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

AUTOGRILL S.p.A. (di seguito, Autogrill) è una società controllata da Edizione Holding S.p.A., società finanziaria a sua volta controllata dalla società Ragione S.p.A. di Gilberto Benetton e C.. Autogrill, direttamente e tramite società da essa controllate, opera su scala mondiale nel settore della ristorazione commerciale per le persone in movimento, nonché nella ristorazione moderna a servizio rapido, in luoghi caratterizzati da elevata affluenza di consumatori, in concessione e non. Il gruppo Autogrill opera con i marchi registrati *Autogrill*, *Ciao*, *Spizzico*, *Motta*, *Alemagna*, *Pavesi*, *Burger King*, *PanEsprit* e *Acafé*, attraverso una rete commerciale dislocata nelle autostrade, nelle stazioni ferroviarie, in centri commerciali, negli aeroporti e, in via marginale, nei centri urbani.

Nel corso del 2009 Autogrill ha realizzato un fatturato di circa 5.817 milioni di euro; a livello nazionale, il fatturato realizzato è stato pari a 1.405 milioni di euro.

Oggetto di acquisizione è un ramo di azienda di nuova realizzazione destinato all'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande e vendita al dettaglio di prodotti diversi di proprietà della società Fiamma 2000 S.p.A., la quale è attiva, tra le altre cose, nel commercio di prodotti petroliferi e nella gestione di bar e ristoranti.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Autogrill, attraverso contratto di affitto di lunga durata (sette anni), di un ramo d'azienda di nuova realizzazione di proprietà della società Fiamma 2000 S.p.A., destinato alla somministrazione al pubblico di alimenti e bevande attraverso un punto vendita sito presso l'area di servizio in fregio alla S.S. 387, al km. 22+461, nel territorio del Comune di Dolianova (CA).

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

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

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 472 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il settore interessato dall'operazione in esame è quello della ristorazione commerciale, consistente nell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande.

In tale settore sono presenti diverse tipologie di esercizi commerciali, che vanno dal semplice bar, in grado di somministrare solo bevande e dolci, agli esercizi in grado di offrire anche un servizio di ristorazione veloce (*snack-bar, fast-food, pizzerie al taglio, self-service, take-away*), sino ai tradizionali ristoranti con servizio al tavolo. Ad ognuno di tale esercizi è associata almeno una delle seguenti licenze: a) somministrazione di bevande e dolci (bar, gelaterie, pasticcerie e similari); b) servizi di ristorazione (ristoranti, pizzerie, trattorie, tavole calde e similari).

Ai fini della presente valutazione, tuttavia, non appare necessario stabilire se i bar e gli esercizi adibiti al servizio di ristorazione veloce identifichino, sotto il profilo merceologico, un mercato distinto rispetto a quello della ristorazione tradizionale, ovvero se essi facciano parte di un più ampio mercato della ristorazione.

In considerazione dei comportamenti di acquisto dei consumatori e, in particolare, dell'importanza da questi attribuita alla prossimità dei punti di ristoro, il mercato geografico interessato ha una dimensione locale, non superiore ai confini della provincia interessata.

Il mercato della ristorazione veloce è caratterizzato da un'estrema frammentazione dell'offerta e da un'ampia varietà di soluzioni organizzative, rese possibili, tra l'altro, dalla larga presenza di imprese a carattere familiare; a ciò si aggiunga che Autogrill non è attualmente presente, attraverso propri punti vendita, né nell'ambito comunale di Dolianova, nel quale è localizzato l'esercizio commerciale oggetto di acquisizione, né nell'ambito della Provincia di Cagliari.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, l'operazione comunicata non appare in grado di mutare sostanzialmente le condizioni concorrenziali esistenti sul mercato interessato.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS773 –TECNOLAB/ RICERCA TRICHINELLA NELLE CARNI

Roma, 10 novembre 2010

Ministro della Salute
Presidente della Conferenza Permanente per i
Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province
Autonome di Trento e Bolzano
Presidente della Regione Puglia

In seguito al ricevimento di alcune denunce, concernenti l'introduzione, in via amministrativa, di restrizioni nell'accesso al mercato della fornitura del servizio di analisi di laboratorio per la ricerca di trichine nelle carni da parte dei laboratori privati accreditati non annessi ai macelli, l'Autorità intende formulare, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/90, alcune osservazioni.

L'attività in questione consiste nell'esame di laboratorio, di natura ufficiale, su campioni di carni equine, suine e di selvaggina per la ricerca del parassita *trichinis spiralis*; i campioni sono prelevati, nell'ambito dei controlli ufficiali, dai veterinari del SSN.

Tale esame è svolto, oggi in Italia, dagli istituti zooprofilattici pubblici oppure dai laboratori privati annessi al macello o, in talune Regioni italiane, da laboratori privati non annessi al macello. Deve essere tenuta distinta l'attività di prelevamento dei campioni, che costituisce il controllo ufficiale e che rientra nelle competenze del veterinario del SSN, dall'attività di analisi per la ricerca del parassita svolta dai laboratori di analisi sui campioni prelevati dai veterinari del SSN, designati dalla competente autorità statale. Tali laboratori agiscono in presenza di garanzie di attendibilità e sicurezza dell'attività, rappresentate dall'accREDITAMENTO previsto dalla legge (prima SINAL, oggi ACCREDIA).

Il Ministero della Salute, con la comunicazione del 29 dicembre 2009, indirizzata ad un laboratorio privato accreditato non annesso al macello, alla Regione Puglia e, per conoscenza, a tutte le Regioni, ha sostenuto che i laboratori di analisi privati non annessi ai macelli - ai sensi dell'art. 2, comma 3, e dell'art. 4 del Decreto Legislativo n. 123/93, dell'art. 6 del Regolamento CE n. 1162/09 e del Capitolo V dell'Intesa adottata dalla Conferenza Stato-Regioni il 10 maggio 2007 "*Linee Guida per la corretta applicazione del regolamento CE n. 2075/2005*" - non potrebbero fornire il servizio di analisi per la ricerca di trichine nelle carni. Ciò anche nel caso in cui i suddetti laboratori si siano dotati, in seguito ad una diversa comunicazione dello stesso Ministero datata 20 giugno 2006, dell'accREDITAMENTO richiesto dalla normativa vigente.

L'Autorità osserva come l'interpretazione del Ministero della salute di cui alla citata lettera del 29 dicembre 2009, peraltro non in linea con la disciplina giuridica vigente che regola le modalità e i

soggetti autorizzati a svolgere l'attività in questione, restringa ingiustificatamente le categorie di soggetti che possono svolgere l'attività in questione, impedendo ai laboratori privati non annessi al macello, ancorché accreditati anche sulla base di indicazioni fornite dalla stessa Amministrazione nella citata comunicazione del 20 giugno 2006, di poter effettuare le analisi in questione.

L'Autorità rileva che la disciplina vigente - contenuta nei Regolamenti CE n. 882/04, n. 2075/05, n. 2076/05¹ e n. 1162/09, che affidano alle autorità nazionali la competenza a designare i laboratori che possono eseguire, per la ricerca di trichine nelle carni, l'analisi dei campioni prelevati durante i controlli ufficiali (cfr., in particolare, art. 12, Reg. CE n. 882/04 e art. 18, Reg. CE n. 2076/05) - abbia superato le previsioni di cui all'art. 2, commi 3 e 4, del Decreto Legislativo n. 123/93, ammettendo anche i laboratori privati non annessi ai macelli (oltre che i laboratori pubblici ufficiali e i laboratori privati annessi ai macelli) allo svolgimento dell'attività in questione, purché essa sia svolta secondo garanzie di sicurezza assicurate dall'ottenimento della certificazione rilasciata dagli enti preposti (c.d. accreditamento).

In particolare, il Regolamento CE n. 882/04, mediante cui l'Unione Europea ha definito le regole applicabili ai controlli in conformità alla normativa in materia di mangimi e di alimenti e alle norme sulla salute e sul benessere animale, ha previsto, all'art. 12, che i laboratori, che effettuano l'analisi dei campioni prelevati durante i controlli ufficiali, devono essere accreditati.

Inoltre, il Regolamento CE n. 2076/05 - emanato per consentire una transizione graduale alla piena attuazione delle nuove norme e procedure previste dal Regolamento CE n. 882/04, cui ha fatto seguito il Regolamento CE n. 2075/05, che disciplina le nuove modalità dei controlli ufficiali relativi alla presenza di trichine nelle carni - riconosceva, per quattro anni dall'emanazione dello stesso regolamento e quindi fino al 31 dicembre 2009, a tutti i laboratori, privati e pubblici, annessi e non annessi ai macelli, di poter operare anche in assenza dell'accreditamento, purché il laboratorio "*a) dimostri di aver avviato e di stare portando avanti le procedure di accreditamento conformemente al regolamento (CE) n. 882/2004*" ovvero "*b) fornisca all'autorità competente garanzie soddisfacenti che i sistemi di controllo della qualità per le analisi da esso condotte ai fini dei controlli ufficiali saranno operativi entro il 1° gennaio 2006*" (art. 18).

Dal 1° gennaio 2010, quindi, per poter svolgere l'attività in parola i laboratori privati non annessi devono essere accreditati, mentre i laboratori privati annessi possono utilizzare la proroga in loro favore di cui al Regolamento CE n. 1162/09, che ha previsto che le strutture private annesse ai macelli possono svolgere l'analisi in questione purché dimostrino di avere avviato le procedure per l'accreditamento. L'art. 6 di tale Regolamento prevede, in deroga all'art. 12 del Regolamento CE n. 882/04, che "*l'autorità competente può designare un laboratorio che effettui i controlli ufficiali per individuare la presenza di Trichinella e che si trovi all'interno di macelli o di stabilimenti per la lavorazione della selvaggina, a condizione che tale laboratorio, pur non accreditato: a) dimostri di aver avviato e avere in corso le necessarie procedure di accreditamento conformemente al regolamento (CE) n. 882/2004; b) fornisca all'autorità competente garanzie sufficienti circa l'operatività di sistemi di controllo della qualità per le analisi da esso effettuate ai fini dei controlli ufficiali*".

Pertanto, l'esplicito riferimento ai laboratori che si trovano all'interno di macelli o di stabilimenti per la lavorazione della selvaggina, contenuto nel Regolamento CE n. 1162/09, non implica che i laboratori privati non annessi ai macelli, accreditati per lo svolgimento di detti esami, non possano effettuare l'analisi di ricerca di trichine nelle carni.

¹ Si precisa che tale regolamento comunitario, che ha terminato di produrre i suoi effetti, relativamente all'accreditamento dei laboratori privati non annessi, il 31 dicembre 2009, è stato abrogato dal regolamento CE n. 1162/09.

La disciplina comunitaria, in sintesi, consente, attualmente, alle autorità competenti a livello nazionale di designare laboratori per effettuare l'analisi di ricerca di trichine, a prescindere dai caratteri degli stessi (privati, pubblici, annessi e non annessi al macello); i laboratori privati non annessi ai macelli, come detto, devono essere dotati dell'accreditamento dal 1° gennaio 2010, mentre per i laboratori pubblici sembra valere il punto *b*) della disposizione citata e, infine, per i laboratori privati annessi al macello, è sufficiente, al momento, che questi dimostrino di aver avviato le procedure di accreditamento, ai sensi del Regolamento CE n. 1162/09.

L'Autorità sottolinea la conformità della disciplina comunitaria illustrata con quanto previsto nella citata Intesa adottata dalla Conferenza Stato-Regioni il 10 maggio 2007 secondo la quale, *“al fine di esaminare i campioni prelevati al macello per la ricerca della Trichinella, può essere designato un laboratorio: 1) annesso al macello; 2) dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale o di altra struttura pubblica; 3) altro laboratorio addetto a controllo ufficiale”*, che deve essere accreditato (capitolo V).

La sopra richiamata previsione risulta coerente, peraltro, con la posizione del Ministero della Salute espressa nella citata circolare del 20 giugno 2006, inviata alle Regioni e alle Province autonome e ai servizi veterinari, secondo la quale *“i campioni possono essere inviati anche a laboratori privati esterni al macello designati dall'autorità competente”*. Circolare che, peraltro, ha ingenerato un legittimo affidamento dei laboratori che avevano avviato oppure ottenuto la procedura di accreditamento, come affermato nelle denunce pervenute.

L'Autorità inoltre rileva come, in senso conforme alla ricordata circolare del 2006, nonché all'Intesa citata della Conferenza Stato-Regioni, risulta che almeno in tre regioni italiane - Lazio (cfr. determinazione del 31 agosto 2007 n. D/2860), Toscana (cfr. delibera del 10 dicembre 2007, n. 926, di recepimento della Linea guida citata adottate dalla Conferenza Stato-Regioni del 10 maggio 2007) e Molise (cfr. circolare n. 5/09 emanata ai sensi dell'art. 18 del Regolamento CE n. 2076/05) - l'attività in esame è svolta anche da laboratori privati non annessi ai macelli.

Nello stesso senso la stessa Regione Puglia - che pure, nel novembre 2009, ha rifiutato la richiesta del segnalante di essere iscritto nell'elenco dei laboratori che svolgono attività di ricerca di trichine - ha adottato, nel maggio 2008, la delibera n. 840, di recepimento della Linea guida della Conferenza Stato-Regioni del 10 maggio 2007 sopra illustrata.

Infine, l'Autorità osserva come la circostanza di non consentire, oggi, ai laboratori privati non annessi ai macelli dotati del richiesto accreditamento di svolgere la attività in parola, appaia non giustificata ove si consideri che gli stessi soggetti, che nel frattempo hanno acquisito competenze ed esperienze specifiche, erano già stati autorizzati, nel giugno 2006, dallo stesso Ministero della salute a svolgere la medesima attività in una situazione di *“emergenza e rischio sanitario”* legata anche al passaggio dalla metodica di analisi per compressione a quella per digestione; ciò peraltro in una situazione eccezionale che certamente richiedeva particolari cautele.

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità auspica che la disciplina giuridica vigente, introdotta dai regolamenti comunitari citati, che amplia la platea dei soggetti che possono svolgere l'attività di analisi illustrata assoggettandola al possesso dei requisiti tecnici che garantiscono l'affidabilità dei risultati, possa trovare piena applicazione a livello nazionale e regionale. Infatti, l'ingiustificata esclusione dei laboratori privati accreditati non annessi ai macelli restringe la concorrenza con danno delle dinamiche concorrenziali, a svantaggio della qualità e dei prezzi dell'attività in questione. In sostanza, l'interpretazione del Ministero della salute, che limita ingiustificatamente le categorie di soggetti che possono svolgere l'attività in questione, impedisce ai laboratori privati non annessi al macello, ancorché accreditati anche sulla base di indicazioni fornite dalla stessa amministrazione centrale, di potere effettuare le analisi in questione.

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA

PI5551B - ERREDUE ASSISTENZA INFORTUNISTICA STRADALE- RIDETERMINAZIONE DELLA SANZIONE

Provvedimento n. 21783

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del consumo*", nella versione vigente prima dell'entrata in vigore dei Decreti Legislativi 2 agosto 2007, n. 145 e n. 146;

VISTO il proprio provvedimento n. 16904 del 28 maggio 2007, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PI5551 "*Erredue Assistenza Infortunistica – Rideterminazione della sanzione*", con il quale è stato deliberato:

i) che la società Studio Erre Due S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto ha posto in essere una fattispecie di pubblicità ingannevole, ai sensi degli articoli 19, 20 e 21, lettera a), del Decreto Legislativo n. 206/05, consistente nell'aver diffuso messaggi pubblicitari relativi alla promozione del servizio di consulenza e assistenza legale a seguito di infortuni stradali;

ii) che in ragione della gravità e durata della violazione accertata poteva ritenersi congrua, a carico della società Studio Erre Due S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria determinata in 11.100 euro;

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 3287 del 24 febbraio 2010, depositata in data 3 marzo 2010, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso della società Studio Erre Due S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della sanzione;

VISTA, in particolare, la motivazione di tale sentenza del TAR che, in parziale accoglimento del ricorso presentato dalla società Studio Erre Due S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto, pur confermando la correttezza dell'individuazione dei parametri per la valutazione della gravità dell'infrazione, ha indicato che "[...] *la potenzialità del pregiudizio discendente da una pubblicità ingannevole, diffusa tramite mezzo radiofonico, sia necessariamente connessa alla frequenza giornaliera o settimanale della sua trasmissione – oltre che al suo eventuale inserimento in determinate fasce orarie di maggiore ascolto – e non solo all'arco temporale di durata dell'infrazione, laddove l'Autorità ha completamente omissa qualsivoglia indicazione in ordine a tali elementi al fine di commisurare la ritenuta gravità della violazione*";

VISTO, altresì, che il TAR ha rimesso all'Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Studio Erre Due S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto, alla luce dei seguenti criteri: "*i parametri per la valutazione della gravità dell'infrazione – riferita alla capacità di penetrazione del mezzo di diffusione del messaggio ed alla durata dell'infrazione – ...*" devono essere "*... concretamente declinati con riferimento alla fattispecie in esame, mancando qualsiasi riferimento al numero di spot radiofonici diffusi o alla loro frequenza giornaliera [...]*";

VISTO il proprio provvedimento n. 21441 del 28 luglio 2010, con cui l'Autorità ha avviato un nuovo procedimento per la rideterminazione della sanzione da irrogare alla società Studio Erre Due S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto, per la violazione accertata con provvedimento n. 16904 del 28 maggio 2007, in contraddittorio con la Parte;

VISTI tutti gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che la Parte ha provveduto, in data 14 gennaio 2008, al pagamento della sanzione per un importo pari a 11.100 euro;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LA PARTE

1. Studio Erredue S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto, in qualità di operatore pubblicitario ai sensi dell'articolo 20, comma 1, lettera *d*), del Codice del Consumo.

II. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO

2. A seguito della sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 3287 del 24 febbraio 2010, depositata in data 3 marzo 2010, l'Autorità ha avviato il procedimento PI5551 "*Erredue Assistenza Infortunistica – Rideterminazione della sanzione*", al fine di provvedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Studio Erredue S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto con il provvedimento n. 16904 del 28 maggio 2007, sulla base dei criteri indicati nella citata sentenza del TAR.

III. LE ARGOMENTAZIONI DIFENSIVE DELLA PARTE

3. La Parte, con la memoria pervenuta in data 13 settembre 2010 ha rappresentato, relativamente ai criteri per la rideterminazione della sanzione, che la pratica ritenuta scorretta è stata diffusa attraverso uno *spot* trasmesso da una emittente radiofonica locale, "Radio Sound", le cui frequenze coprono una zona geografica limitata (provincia di Rovigo e alcune province dell'Emilia Romagna) e con indici di ascolto non particolarmente elevati.

4. Inoltre, dal momento che non risulta provata la frequenza giornaliera o settimanale di trasmissione del messaggio pubblicitario per il periodo ottobre-novembre 2006, il mero riferimento al breve arco temporale di due mesi non può essere assolutamente sufficiente per fondare il giudizio di gravità dell'infrazione e per giustificare l'applicazione di una sanzione pecuniaria di gran lunga superiore al minimo edittale.

5. Pertanto, sulla base delle precedenti considerazioni e dei criteri definiti dal giudice amministrativo, stante la non particolare gravità dell'infrazione, l'operatore reputa che la sanzione dovrebbe essere significativamente inferiore rispetto a quella inizialmente inflitta, pari a 11.100 euro, e corrispondere al minimo edittale o ad un importo di poco superiore allo stesso.

IV. VALUTAZIONI GIURIDICHE

a) Gravità dell'infrazione accertata

6. Preliminarmente, occorre rilevare che il giudice amministrativo ha confermato la legittimazione della valutazione effettuata dall'Autorità in merito all'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari, accertata con il provvedimento impugnato, accogliendo talune censure avanzate dalla parte ricorrente ai fini della quantificazione della sanzione applicabile al caso in esame.

7. In merito alla gravità e alla durata della pratica accertata, il giudice di prime cure ha, in primo luogo, confermato la correttezza dei parametri individuati nel citato provvedimento per la valutazione della gravità dell'infrazione, quali la capacità di penetrazione del mezzo di diffusione del messaggio e la durata dell'infrazione. Il TAR del Lazio ha, tuttavia, indicato che essi devono essere declinati, riguardo alla fattispecie in esame, con riferimento al numero di *spot* radiofonici diffusi o alla loro frequenza.

8. Con riferimento alla frequenza, dalla documentazione agli atti del procedimento n. PI5551 risulta che, per il mese di ottobre 2006, lo Studio Erre Due S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto aveva commissionato all'emittente "Radio Sound" 90 spot pubblicitari, numero corrispondente a circa 3 spot al giorno¹.

9. Alla luce di tale evidenza deve, pertanto, concludersi che gli elementi istruttori consentono di confermare l'elevata capacità di penetrazione del messaggio *de quo*, anche in termini della frequenza giornaliera dello spot radiofonico, almeno per il mese di ottobre 2006.

b) Quantificazione della sanzione

10. Ciò premesso, considerato che la durata della diffusione del messaggio indicata nel provvedimento n. 16904 in due mesi (ottobre e novembre 2006) non è stata censurata con la sentenza del TAR del Lazio, si ritiene di dover rideterminare l'importo della sanzione, tenendo conto che non c'è analoga prova della frequenza degli spot pubblicitari radiofonici per il mese di novembre 2006.

11. Pertanto, ferme restando le valutazioni effettuate nel provvedimento n. 16904 del 28 maggio 2007, non censurate dal giudice amministrativo, e in conformità ai criteri individuati dall'art. 11 della legge n. 689/81, in virtù del richiamo previsto all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, l'ammenda è rideterminata in misura pari a 6.000 euro.

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

che la sanzione amministrativa pecuniaria, da applicare alla Parte per i comportamenti alla stessa ascritti nel provvedimento dell'Autorità n. 16904 del 28 maggio 2007, venga rideterminata nella misura di 6.000 € (seimila euro).

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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.

¹ Cfr. fattura di "Radio Sound" n. 50 del 31 ottobre 2006, inviata a Studio Erre Due S.n.c. di Gianella Angela e Stoppa Roberto, agli atti del procedimento PI5551.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

PS2023 - EPILQUICK-CONTROINDICAZIONI ALL'USO

Provvedimento n. 21752

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 27 ottobre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTO il proprio provvedimento del 22 aprile 2010, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare nei confronti della società Nolvar S.a.s., ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 9, comma 1, del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 13 maggio 2010, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTO il proprio provvedimento del 16 giugno 2010, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare nei confronti della società Wellstore S.a.s., ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 9, comma 1, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Maniquick S.A. (di seguito anche “Maniquick”), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, con sede legale in Svizzera, è attiva nella produzione e distribuzione di prodotti elettromedicali e, nel 2008, ha realizzato un fatturato pari a circa 1,4 milioni di franchi svizzeri (circa 1,1 milioni di euro), con una perdita di esercizio pari a 55.000 franchi svizzeri (circa 37.500 euro).

2. Nolvar S.a.s. di Andrea Lupo (di seguito anche “Nolvar”), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, attiva nel noleggio e nel commercio al minuto di articoli sanitari, e in particolare nella vendita via internet dei prodotti Maniquick, ha realizzato, nel 2009, un fatturato pari a circa 351.000 euro, con un utile pari a circa 25.000 euro.

3. Wellstore S.a.s. di Sciola Andrea & C. (di seguito anche “Wellstore”), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nella

vendita di prodotti via internet e, in base alla dichiarazione fiscale fornita all'Autorità, ha realizzato, nel 2008, un fatturato pari a [omissis]¹ euro con un utile pari a [omissis] euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

4. Il procedimento concerne la diffusione, da parte dei professionisti, di messaggi pubblicitari relativi alla pinza depilatoria a radio frequenza Epilquick Facile, privi di qualsiasi avvertenza circa l'esistenza di controindicazioni all'uso del prodotto.

5. In particolare, secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e la segnalazione pervenuta da una consumatrice, Maniquick avrebbe diffuso a mezzo stampa, nel giugno 2008, un messaggio relativo al prodotto Epilquick Facile, una pinza depilatoria a radio-frequenza. Nel messaggio, il prodotto veniva illustrato come "*innocuo, permanente, economico*". Tuttavia, nelle istruzioni per l'uso, contenute all'interno della confezione e quindi accessibili ai consumatori solo dopo l'acquisto, risultano alcune avvertenze, tra le quali quella in cui si specifica: "*NON USATE QUESTO APPARECCHIO in caso di: - vene varicose [...] - pressione sanguigna instabile [...] - sintomi di malattie oncologiche ... - pacemaker o ogni altro apparecchio di monitoraggio che sia attaccato al corpo - in caso di predisposizione a lesioni cutanee e cicatrici, specialmente se di tipo CHELOIDE [...] - diabete, epatiti [...]*".

6. Inoltre, fino a tutto il 24 febbraio 2010, sul sito internet www.maniquick.net, gestito da Nolvar, ed in particolare alla pagina web http://www.maniquick.net/EpilQuick_Facile_Maniquick.html, la pubblicità relativa al prodotto Epilquick Facile descrive con enfasi le funzioni del prodotto e i risultati ottenibili senza alcun cenno, né rinvio ad altra pagina web, in merito all'esistenza di controindicazioni all'uso del prodotto stesso.

7. Dalla documentazione acquisita d'ufficio agli atti del fascicolo istruttorio, risulta che sul sito www.wellstore.it, gestito da Wellstore, è stato diffuso, almeno fino alla data del 23 aprile 2010, un messaggio relativo all'epilatore Epilquick Facile, contenente l'affermazione: "*Peli superflui? Da oggi è facile eliminarli con Epilquick, la pinza depilatoria a radiofrequenza. Innocua, permanente ed economica [...]*" (sottolineatura aggiunta). L'affermazione è seguita da una descrizione del prodotto, delle sue modalità di utilizzo, della sua efficacia e delle sue caratteristiche tecniche, senza riportare le avvertenze e le controindicazioni all'uso presenti, invece, nelle istruzioni contenute nella confezione.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

8. Nella segnalazione inviata all'Autorità, la consumatrice lamentava la possibile ingannevolezza del messaggio a mezzo stampa, con particolare riguardo alla vantata "innocuità" della pinza depilatoria a radio-frequenza, caratteristica che l'aveva indotta all'acquisto salvo accorgersi, al momento della lettura delle istruzioni contenute nella confezione, delle numerose controindicazioni e quindi dell'impossibilità per la stessa consumatrice di utilizzarlo a seguito di un intervento chirurgico. La segnalante, pur precisando di essere riuscita a restituire il prodotto, sottolineava la potenziale problematicità del messaggio pubblicitario².

9. In data 11 settembre 2009 veniva inviata a Maniquick una richiesta di informazioni, integrata in data 26 gennaio 2010, in merito alle caratteristiche tecniche del prodotto in questione ed alla

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

² Doc. 1

relativa campagna pubblicitaria. Con nota pervenuta il 7 ottobre 2009, integrata in data 9 febbraio e 2 marzo 2010, Maniquick rispondeva di “*avere preso buona nota*” della segnalazione e di avere apportato modifiche al messaggio pubblicitario con riferimento al termine “innocuo”, sottolineando comunque la conformità del prodotto a varie direttive internazionali tecniche³.

10. In data 25 febbraio 2010 veniva acquisita d’ufficio la pagina web www.maniquick.net/EpilQuick_Facile_Maniquick.html, gestita da Nolvar, e contenente un messaggio pubblicitario relativo al prodotto Epilquick Facile⁴.

11. Sulla base delle informazioni acquisite, in data 11 marzo 2010, è stato comunicato a Maniquick e Nolvar l’avvio del procedimento istruttorio n. PS2023 per presunta violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. Contestualmente, è stato richiesto alle Parti di fornire informazioni in merito ai messaggi pubblicitari relativi al prodotto denominato Epilquick, diffusi a partire dal mese di settembre 2007, al numero di prodotti venduti in Italia nel periodo 2008-2009, alle modalità di distribuzione del prodotto in Italia e ad eventuali istruzioni riguardanti le controindicazioni del prodotto inviate ai rivenditori al dettaglio.

12. In data 22 marzo 2010, Nolvar ha fornito le informazioni richieste e ha presentato una memoria difensiva, successivamente integrata in data 14 maggio 2010. In data 31 marzo 2010, Maniquick ha fornito riscontro alla richiesta di informazioni e ha presentato una memoria difensiva.

13. Sulla base di informazioni acquisite d’ufficio, in data 6 maggio 2010 è stata comunicata alle Parti l’estensione soggettiva del procedimento nei confronti di Wellstore, per presunta violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. Contestualmente, è stato richiesto a Wellstore di fornire informazioni in merito al periodo di diffusione del messaggio contestato, alla fonte delle informazioni riportate nel suddetto messaggio, ad eventuali altri messaggi relativi al prodotto Epilquick diffusi dal professionista a partire dal mese di settembre 2007, alle modalità di approvvigionamento dei prodotti rivenduti *on-line* ai propri clienti e ad eventuali contratti in essere con Maniquick o altre società incaricate della distribuzione del prodotto Epilquick Facile.

14. In data 18 maggio 2010, Wellstore ha fornito le informazioni richieste e ha presentato una propria memoria difensiva.

15. Con istanza del 25 maggio 2010, ai sensi dell’art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell’art. 8, del Regolamento, Maniquick ha presentato impegni volti a rimuovere i possibili profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

16. L’Autorità, nella sua adunanza del 23 giugno 2010, ha ritenuto gli impegni presentati inammissibili in ragione della manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale contestata e ne ha, pertanto, disposto il rigetto.

17. In data 2 settembre 2010, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttorio ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento.

18. In data 17 settembre 2010, Maniquick ha presentato una propria memoria conclusiva.

2) Le evidenze acquisite

a) I messaggi diffusi da Maniquick

19. Nel messaggio diffuso da Maniquick, la pinza depilatoria a radio-frequenza Epilquick Facile viene descritta come “*innocua, permanente, economica*”. Tuttavia, nelle istruzioni per l’uso, contenute all’interno della confezione e quindi accessibili ai consumatori solo dopo l’acquisto, risultano alcune avvertenze, tra le quali quella in cui si specifica: “*NON USATE QUESTO*

³ Docc. 2, 3, 4, 5, 7.

⁴ Doc. 6

APPARECCHIO in caso di: - vene varicose [...] - pressione sanguigna instabile [...] - sintomi di malattie oncologiche [...] - pacemaker o ogni altro apparecchio di monitoraggio che sia attaccato al corpo – in caso di predisposizione a lesioni cutanee e cicatrici, specialmente se di tipo CHELOIDE [...] - diabete, epatiti [...].

20. Il messaggio è stato diffuso nel periodo aprile 2008-novembre 2009 su periodici a diffusione nazionale, settimanali o mensili, per un totale di 62 pubblicazioni nel 2008 e 64 pubblicazioni nel 2009⁵.

21. In base a informazioni fornite dal professionista, nei messaggi diffusi a mezzo stampa successivamente ai mesi di ottobre – novembre 2009, il termine “innocuo” non era più riportato. In particolare, un messaggio con la dicitura “innocuo” è stato pubblicato sul periodico “Vero” del 9 ottobre 2009, ma il termine non compariva più nel messaggio pubblicato sullo stesso periodico il 17 ottobre 2009. Il nuovo messaggio riportava le affermazioni, evidenziate con rilievo nella parte superiore della pagina “*PELI SUPERFLUI? Facile eliminarli con EpilQuick. Pinza depilatoria a Radio-Frequenza*” seguita dai claim: “*Delicata, Permanente, Economica*”. Alla fine della pagina era riportata l’affermazione “*Solo in Farmacia e nelle migliori Sanitarie*” unitamente ai recapiti del distributore per l’Italia (Sanico S.r.l.)⁶. Non erano invece presenti riferimenti o cenni all’esistenza di controindicazioni all’uso.

22. In questa seconda versione, il messaggio è stato diffuso su periodici a diffusione nazionale, settimanali o mensili (tra cui “*Novella 2000*”, “*Visto*”, “*Vero*”, “*Intimità*”, “*Eva 3000*”, “*Top*”, “*Vera*”, “*Vivo*”, “*Stop*”, “*Di piùTV*”, “*StarTV*”, “*VIP*”, “*Più Salute*”, “*Confidenze*”, “*Guida TV*”, “*Telepiù*”, “*TV Mia*”, “*Di Tutto*”, “*Donna in Forma*”), per un totale di 24 pubblicazioni nel 2009⁷.

23. Maniquick ha dichiarato che il campione del prodotto inviato ai rivenditori è accompagnato da una serie di indicazioni che, sia nel libretto di istruzioni, sia sulla confezione esterna (scatola litografata), contengono “*precauzioni o avvertenze*” nell’utilizzo del prodotto, con l’invito a leggere attentamente e interamente le istruzioni per l’uso: “*Vi preghiamo di leggere con attenzione e interamente le istruzioni d’uso [...]*”; “*EPILQUICK è il trattamento domiciliare non invasivo [...]*”; “*EPILQUICK si può utilizzare su ogni parte del corpo ad eccezione di: porri, verruche, nei, areole del seno, palpebre, ciglia, tatuaggi, zone interessate da infezioni o eritemi solari, internodi naso o orecchie. I portatori di pace-maker e le donne in gravidanza devono consultare il medico curante per valutare se usare o no l’apparecchio*”⁸.

24. Sulla confezione esterna del prodotto, sono riportate, con particolare rilievo grafico, affermazioni quali “*Depilazione permanente! [...] Delicata, Semplice, Economica, Nuova Tecnologia più EFFICACE [...] facile come una pinzetta efficace come l’elettrolisi!*”. Sul retro della confezione sono contenuti i medesimi claim e, a caratteri ben più ridotti, una descrizione più dettagliata del funzionamento del prodotto, il claim con maggiore evidenza grafica “*Benvenuti nel mondo della Depilazione Permanente Progressiva con Radio-Frequenza*”, seguito, a caratteri nuovamente ridotti, dalla scritta: “*Vi preghiamo di leggere con attenzione e interamente le istruzioni per l’uso. L’elettrodepilazione è riconosciuta efficace a livello medico [...] EPILQUICK si può utilizzare su ogni parte del corpo ad eccezione di porri e verruche, nei, areole del seno, palpebre, ciglia, tatuaggi, zone interessate da infezioni o eritemi solari, interno di naso o orecchie. I portatori di pace-maker e le donne in gravidanza devono consultare il Medico curante per valutare se usare o no l’apparecchio*”⁹.

⁵ Doc. 11, allegato F.

⁶ Doc. 11, allegati D ed E.

⁷ Doc. 26, Allegato I.

⁸ Doc. 11

⁹ Doc. 11, allegati A e B.

25. Nel corso del 2010 Maniquick ha realizzato una campagna promozionale a mezzo stampa nella quale il prodotto Epilquick viene pubblicizzato con il claim “*semplice, permanente, economico*”. Sulla pagina pubblicitaria, in basso a sinistra e a caratteri ridotti rispetto agli altri contenuti del messaggio, compare, in verticale, l’indicazione: “*Per eventuali controindicazioni consultare il libretto di istruzioni*”.

26. Tale messaggio è stato pubblicato su periodici a diffusione nazionale, soprattutto settimanali, per un totale di 78 pubblicazioni nel periodo marzo-giugno 2010. Maniquick ha dichiarato di voler utilizzare tale messaggio anche nelle successive inserzioni pubblicitarie¹⁰.

27. In base a quanto comunicato da Maniquick, le vendite del prodotto Epilquick sono state pari a circa 28.000 pezzi nel periodo 2008-2009. Per le proprie vendite, Maniquick si avvale di operatori specializzati, grossisti e rivenditori al dettaglio nel settore farmacie, parafarmacie e negozi di articoli sanitari, su tutto il territorio italiano¹¹.

b) Il messaggio diffuso da Nolvar

28. Nel sito internet www.maniquick.net, gestito da Nolvar e, in particolare, alla pagina web http://www.maniquick.net/EpilQuick_Facile_Maniquick.html, la pubblicità relativa al prodotto Epilquick Facile descrive con enfasi le funzioni del prodotto e i risultati ottenibili: “[...] *facile come una pinzetta, efficace come l’elettrolisi ... completamente indolore e non invasiva [...] in questo modo si ottiene una rimozione permanente e progressiva dei peli superflui veramente indolore, efficace, semplice e delicata*”. Il messaggio non contiene cenni, né rinvii circa l’esistenza di controindicazioni all’uso del prodotto stesso¹². In fondo alla pagina web, viene specificato che i prodotti della Maniquick sono distribuiti dalla Sanico. Il nome di quest’ultima società è rappresentato da un link ipertestuale che rinvia al sito www.sanicare.it, dal quale, cliccando sul logo della Maniquick si accede al sito www.epilquick.tv, che descrive il prodotto in questione riportando, sotto il logo del prodotto, varie voci; selezionando la voce “Precauzioni”, si accede a una pagina che riproduce il contenuto delle controindicazioni all’uso riportate nel manuale di istruzioni accluso nella confezione del prodotto¹³.

29. Nolvar ha comunicato che la pagina web riportante la suddetta pubblicità del prodotto Epilquick Facile è stata diffusa a partire dal mese di novembre 2008 fino al mese di marzo 2010, quando è stata rimossa a seguito dell’avvio del procedimento istruttorio da parte dell’Autorità. Il professionista ha poi aggiunto di aver desunto le informazioni riportate nel proprio sito da quelle presenti nel sito del produttore e dalla documentazione pubblicitaria del prodotto¹⁴.

30. Nolvar ha inoltre precisato di aver acquisito dalla Sanico S.r.l., società distributrice di Maniquick, 42 apparecchi Epilquick Facile nel 2009 e 18 nel 2010, ma di aver venduto un solo esemplare avendo immediatamente interrotto la commercializzazione del prodotto¹⁵.

c) Il messaggio diffuso da Wellstore

31. Nel sito www.wellstore.it, gestito da Wellstore, il messaggio pubblicitario relativo all’epilatore Epilquick Facile contiene l’affermazione: “*Peli superflui? Da oggi è facile eliminarli con Epilquick, la pinza depilatoria a radiofrequenza. Innocua, permanente ed economica [...]*” (sottolineatura aggiunta). L’affermazione è seguita da una descrizione del prodotto, delle sue modalità di utilizzo, della sua efficacia e delle sue caratteristiche tecniche, senza riportare le avvertenze e le controindicazioni all’uso presenti, invece, nelle istruzioni contenute all’interno

¹⁰ Doc. 26, allegato II e doc. 39.

¹¹ Doc. 11

¹² Doc. 6

¹³ Doc. 10, allegati 11, 12, 13, e 14.

¹⁴ Doc. 21

della confezione¹⁶. Su ogni pagina del sito, in basso è riportato un link “*Copyright e Condizioni di Utilizzo*” tramite il quale si raggiunge una pagina informativa in cui si legge: “*I contenuti delle descrizioni dei prodotti non hanno valore prescrittivo, ed è quindi, in qualsiasi caso necessario consultare il proprio medico prima dell'utilizzo degli stessi, oltre che aver preso visione delle possibili controindicazioni indicate nei relativi manuali, consultabili anche prima dell'acquisto previa richiesta*”¹⁷.

32. In base alle informazioni fornite dal professionista, il messaggio è stato diffuso dal 29 giugno 2009 al 7 maggio 2010. Le fonti informative utilizzate sono state inviate dalla Sanico S.r.l., tramite un CD-ROM contenente immagini dei depliant del prodotto in questione.

3) Le argomentazioni difensive delle Parti

a) Maniquick

33. Nelle proprie memorie difensive Maniquick ha sostenuto che la parola “*Innocuo*” associata ai termini “*permanente*” ed “*economico*” sarebbe stata utilizzata allo scopo di rappresentare il carattere non invasivo del sistema, a differenza di altri analoghi prodotti presenti sul mercato che, invece, implicherebbero l'utilizzo di aghi e un contatto diretto con la cute. I messaggi non potrebbero peraltro considerarsi ingannevoli in quanto, il consumatore sarebbe reso chiaramente edotto delle precauzioni e avvertenze nell'uso del prodotto, riportate sia sulla confezione esterna dello stesso, sia sul libretto delle istruzioni, la cui lettura sarebbe oggetto di espressa raccomandazione. Inoltre le *precauzioni o avvertenze* sarebbero riportate nel punto I del libretto di istruzioni al fine di fornire un'informazione immediata e completa al consumatore.

34. Il professionista ha inoltre rappresentato di aver provveduto a sostituire la parola “*innocuo*” con il termine “*semplice*”, a partire dal mese di ottobre 2009 e che il sito web www.maniquick.net/Epilquick-Facile-Maniquick.html, utilizzato da Nolvar, non è gestito o autorizzato da Maniquick. Nei siti gestiti da Maniquick (quali il sito www.maniquick.com e la pagina www.epilquick.tv/precauzioni.htm) apparirebbe sempre, per l'intera gamma di prodotti, la pagina “*precauzioni o avvertenze*”, se richieste nell'uso del prodotto; le stesse sarebbero inoltre riportate nei libretti di istruzione, nei leaflet da banco e sulla confezione esterna (scatola litografata), rinviando il consumatore, se del caso, ad una attenta e completa lettura delle istruzioni per l'uso.

35. Ad avviso del professionista dovrebbero inoltre escludersi possibili danni alla salute dei consumatori, come dimostrerebbe anche la denuncia della consumatrice, la quale, a seguito della lettura delle istruzioni contenute nella confezione si è astenuta dall'utilizzarlo e ha potuto restituire l'apparecchio ottenendo il rimborso della spesa sostenuta. Il prodotto, non costituirebbe peraltro un presidio medico-chirurgico, trattandosi di una semplice pinzetta per depilazione, commercializzata da molto tempo senza che al professionista siano pervenuti reclami per danni alla salute procurati ai consumatori dall'utilizzo del prodotto stesso.

36. La distribuzione dei prodotti di Maniquick avviene esclusivamente attraverso punti di vendita (farmacie, sanitarie, ecc.), nei quali il consumatore, al momento dell'acquisto, sarebbe pertanto in grado di valutare direttamente, tramite immediata visione della confezione esterna del prodotto e del libretto di istruzioni, le caratteristiche dello stesso e le precauzioni e avvertenze per il relativo uso.

¹⁵ Doc. 10.

¹⁶ Doc. 14

¹⁷ Doc. 22

37. In ogni caso, il professionista ha evidenziato di aver provveduto a modificare i messaggi pubblicitari pubblicati a mezzo stampa, al fine di ottemperare alla segnalazione dell’Autorità, richiedendo altresì al proprio distributore Sanico S.r.l. di fornire l’informazione dell’avvenuta modifica del messaggio pubblicitario a tutta la clientela diretta (grossisti o depositari del prodotto). Maniquick avrebbe inoltre organizzato ed effettuato un’accurata indagine su vari motori di ricerca in Internet per fornire l’informazione dell’intervenuta modifica del messaggio pubblicitario anche ad eventuali clienti non raggiungibili attraverso i canali diretti.

b) Nolvar

38. Nolvar ha dichiarato di essere una società di modeste dimensioni, attiva nel noleggio e vendita di articoli medico sanitari ed estranea alla produzione della pinza depilatoria Epilquick Facile. Inoltre, il volume di prodotti Epilquick Facile, da essa acquisito per la rivendita, sarebbe assai ridotto rispetto agli standard del mercato nazionale.

39. Nonostante Nolvar tratti il prodotto in questione da lungo tempo, il professionista non avrebbe mai ricevuto reclami per eventuali danni alla salute degli utilizzatori finali.

40. Nel proprio messaggio pubblicitario, rimosso dopo la comunicazione di avvio del procedimento, Nolvar non avrebbe mai definito “innocuo” il prodotto e le affermazioni riportate nel messaggio, incentrate sulla facilità d’uso e l’efficacia del prodotto, non potrebbero ritenersi decettive. In calce alla pagina era riportato un *link* alla *homepage* della Sanico nella quale erano illustrate le precauzioni per l’uso; pertanto, il consumatore avrebbe agevolmente potuto accedere al sito e acquisire piena conoscenza delle controindicazioni. Le precauzioni d’uso sono altresì riportate nel manuale interno alla confezione, per cui, anche nell’ipotesi di decettività della condotta, dovrebbe comunque escludersi l’idoneità del messaggio a determinare un pericolo per la salute del consumatore.

41. Nolvar avrebbe desunto i contenuti del suo messaggio dalle informazioni riportate dal sito web del produttore e il titolare della stessa Nolvar avrebbe personalmente testato il prodotto prima della sua commercializzazione.

c) Wellstore

42. Nella sua memoria difensiva Wellstore ha sostenuto che il termine “innocuo” sarebbe stato riportato in quanto presente su un depliant pubblicitario fornito dal produttore attraverso il proprio distributore Sanico S.r.l. e senza alcun intento ingannevole nei confronti del consumatore.

43. La società ha provveduto a eliminare il prodotto dal proprio catalogo on-line non appena ricevuta la comunicazione di avvio del procedimento istruttorio dall’Autorità.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

44. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa e attraverso internet, in data 21 settembre 2010 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

Con parere pervenuto in data 13 ottobre 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

– il professionista intende veicolare al potenziale acquirente un messaggio ben preciso, relativo alla semplicità e l’efficacia assicurata dalla pinza depilatoria nell’eliminare i peli superflui, con il ricorrente utilizzo di vocaboli evocativi di prestazioni rapide, innocue e definitive, nonché con il paragone con altre tecniche depilatorie, che hanno un elevato valore pervasivo nei confronti del consumatore medio. Inoltre, considerando il target di consumatori che desiderano eliminare i peli

superflui, il messaggio in oggetto veicola l'informazione della possibilità di ottenere, senza rischi per la salute e con il minimo sforzo, i desiderati risultati estetici in maniera rapida, economica e veloce, giungendo a creare anche dei rapporti di dipendenza dai prodotti;

– il messaggio non specifica la natura dei trattamenti pubblicizzati e non pone in condizione il consumatore di venire a conoscenza di eventuali controindicazioni legate all'utilizzo dei macchinari pubblicizzati, né tanto meno di particolari avvertenze nei confronti di determinate fasce di consumatori potenzialmente a rischio;

– pertanto, i messaggi pubblicitari contestati sono in grado di orientare indebitamente le scelte dei consumatori, poiché omettono informazioni rilevanti circa le caratteristiche dei prodotti e violano quindi gli articoli 20, 21 e 22 del Decreto Legislativo n. 206/05.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

45. Destinatari del presente provvedimento, in qualità di professionisti, sono le società Maniquick, Nolvar e Wellstore. In particolare, la pratica commerciale contestata consiste, da un lato, nell'utilizzo di espressioni volte a vantare l'innocuità dell'epilatore Epilquick Facile, potendo indurre in tal modo il consumatore a ritenere, contrariamente al vero, che l'uso del prodotto non sia soggetto ad alcuna limitazione o controindicazione; dall'altro, nell'omessa menzione dell'esistenza di specifiche controindicazioni all'uso del prodotto, tali da sconsigliarne l'utilizzo a particolari categorie di soggetti.

46. Nel libretto di istruzioni contenuto nella confezione del prodotto, e quindi accessibile solamente successivamente all'acquisto dello stesso, sono riportate numerose controindicazioni, alcune delle quali legate a situazioni patologiche, o particolari, non temporanee (*vene varicose - pressione sanguigna instabil - sintomi di malattie oncologiche - pacemaker o ogni altro apparecchio di monitoraggio che sia attaccato al corpo - in caso di predisposizione a lesioni cutanee e cicatrici, specialmente se di tipo CHELOIDE - diabete*)¹⁸. Pertanto, la prospettata innocuità del prodotto è suscettibile di indurre in errore i consumatori affetti da tali patologie, facendo loro assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso, come, nella fattispecie, quella di acquistare un prodotto il cui utilizzo è ad essi quanto meno sconsigliato.

47. Diversamente da quanto sostenuto da Maniquick, ciò che rileva, ai fini della valutazione della pratica commerciale in esame, non è l'assenza di un danno effettivo ai consumatori, ad esempio per il fatto che il consumatore, dopo l'acquisto, ma prima dell'utilizzo del prodotto, può leggere le controindicazioni, astenersi dall'uso ed eventualmente ottenere il rimborso del prezzo, quanto piuttosto l'idoneità del messaggio a indurre il consumatore stesso a un comportamento economico, in relazione al prodotto offerto dal professionista, che non avrebbe altrimenti adottato qualora compiutamente informato. In tal senso, il pregiudizio al comportamento economico del consumatore e la conseguente ingannevolezza del messaggio pubblicitario prescindono dai chiarimenti e dalle informazioni eventualmente acquisibili successivamente all'instaurazione del rapporto contrattuale¹⁹. A ciò deve aggiungersi, peraltro, che nel caso di vendite effettuate tramite esercizi commerciali (farmacie, sanitarie ecc.), ad acquisto avvenuto il consumatore non avrebbe comunque la certezza di poter restituire il prodotto al punto vendita e ottenere la contestuale restituzione dell'importo pagato (circa 100 euro).

48. Il primo messaggio di Maniquick, oltre ad enfatizzare l'efficacia e l'economicità del prodotto, ne evidenzia il carattere "innocuo". Tale termine, nella sua accezione più comune, indica l'assenza

¹⁸ Doc. 1.

¹⁹ Così, tra le altre, Tar. Sez. I sent., 21 luglio 2008, n. 7093/08; T.a.r. Lazio, Sez. I, 3 marzo 2004, n. 2012/04; T.a.r. Lazio, Sez. I, 16 gennaio 2004, n. 314/04; T.a.r. Lazio, Sez. I, 22 luglio 2003, n. 6552/03, 6553/03 e 6554/03.

di qualunque rischio per la salute della persona. Non può quindi concordarsi con la Parte, ad avviso della quale il termine andrebbe decodificato come “non invasivo” sulla cute o sul corpo della persona. Inoltre, non trattandosi di un presidio medico-chirurgico – come confermato dalla Parte²⁰ – ma di un prodotto utilizzato per trattamenti con finalità puramente estetiche (depilazione), il grado di accortezza ragionevolmente attendibile da parte del consumatore medio nella preventiva acquisizione di informazioni relative a eventuali controindicazioni all’uso non può presumersi particolarmente elevato.

49. A tale riguardo, non può considerarsi sufficiente a negare la natura decettiva del messaggio il fatto che sulla confezione siano riportate alcune avvertenze per l’uso. Infatti, come risulta dagli elementi acquisiti nel corso del procedimento²¹, l’avvertenza è riportata solo sul retro della confezione, con un carattere grafico più piccolo a quello dei *claim* pubblicitari che vi sono riprodotti, in una posizione subalterna rispetto a descrizioni del funzionamento del prodotto e, comunque, specificando solo una parte delle patologie (*pace-maker*) o situazioni temporanee, (gravidanza) che ne sconsigliano l’utilizzo, e non già tutte le patologie anche permanenti che invece sono riportate nel libretto di istruzioni. Le modalità utilizzate da Maniquick al fine di dar conto delle specifiche controindicazioni all’uso risultano, pertanto, del tutto insufficienti a rendere nota al consumatore la possibilità che il prodotto non sia completamente “innocuo” e che il suo utilizzo sia per contro sconsigliato a talune categorie di soggetti.

50. La valutazione di ingannevolezza non può essere diversa per la versione del messaggio diffusa da Maniquick a partire dal 17 ottobre 2009. Infatti, ancorché non vi compaia il termine “innocuo”, a fronte dell’enfasi sull’efficacia e la semplicità d’uso del prodotto, l’assenza di qualsiasi riferimento ad eventuali controindicazioni risulta idonea a indurre in errore il consumatore medio in merito a caratteristiche del bene indubbiamente rilevanti, se non essenziali, ai fini di una determinazione pienamente consapevole del proprio comportamento economico in relazione all’offerta del professionista.

51. Del pari insufficiente deve ritenersi l’avvertenza introdotta dal professionista nel messaggio in diffusione dal 2010, e che Maniquick intende utilizzare per le future campagne pubblicitarie, in quanto priva di adeguato rilievo grafico rispetto agli altri contenuti del messaggio, posta in senso verticale e quindi di non immediata percezione. La natura ingannevole anche di questo ultimo messaggio rende inoltre ininfluenza la stessa attività di informazione intrapresa da Maniquick presso i propri clienti diretti (grossisti, rivenditori), con riferimento alle avvertenze per l’uso del prodotto e ciò in relazione al citato “effetto aggancio” del messaggio pubblicitario che la giurisprudenza ritiene rivestire maggiore rilievo nella valutazione dell’eventuale scorrettezza dell’informazione pubblicitaria.

52. Analoghe censure riguardano i messaggi diffusi da Nolvar e Wellstore sui propri siti internet. In entrambi i casi, infatti, i messaggi enfatizzano la semplicità e l’efficacia di utilizzo della pinza depilatoria senza fornire alcuna avvertenza circa l’esistenza di specifiche controindicazioni all’uso per alcune categorie di soggetti. Con riferimento a Nolvar, non può considerarsi al riguardo sufficiente il mero rinvio al sito della Sanico - nel quale, sotto la voce “Precauzioni”, era contenuto il testo completo delle controindicazioni – in quanto di per sé inidoneo a segnalare al consumatore l’esistenza di controindicazioni e la conseguente necessità di consultazione del sito del distributore.

53. A sua volta, il messaggio diffuso da Wellstore riproduce gran parte dei *claim* presenti nei messaggi diffusi da Maniquick, incluso il vanto, non veritiero, in merito all’asserita “innocuità”

²⁰ Doc. 39.

²¹ Doc. 11, allegati A e B.

del prodotto. Anche in questo caso, peraltro, la natura decettiva del messaggio non può escludersi in ragione della presenza, in fondo alla pagina web, del *link* (“*Copyright e Condizioni di Utilizzo*”), tramite il quale era possibile accedere a una sezione contenente l’avvertenza sulle possibili controindicazioni. Data la genericità del rinvio, infatti, lo strumento risulta evidentemente inadeguato a suggerire al consumatore l’esistenza di situazioni nelle quali l’uso del prodotto è sconsigliato e la necessità, in proposito, di un’attenta verifica.

54. Le condotte poste in essere dalle Parti risultano inoltre non conformi al grado di diligenza professionale ragionevolmente esigibile da parte del consumatore e che, nel caso di specie, avrebbe dovuto indurre Maniquick a non promuovere il prodotto vantandone una non veritiera innocuità e a evidenziarne, con il dovuto rilievo, le controindicazioni al relativo utilizzo per i consumatori che si trovino in determinate situazioni. Analogamente, per operatori di commercio elettronico quali Nolvar e Wellstore, un comportamento ispirato ai generali principi di buona fede e correttezza, avrebbe richiesto una preventiva verifica – presso il produttore o il distributore, ovvero attraverso la lettura dei manuali di istruzioni - delle specifiche controindicazioni all’utilizzo del prodotto e l’inserimento, nei propri siti internet, di un’adeguata e chiara informativa ai consumatori, non essendo a tal fine in alcun modo sufficiente riportare semplicemente, e peraltro in modo parziale rispetto alle avvertenze fornite nello stesso sito internet di Maniquick, quanto contenuto nel materiale pubblicitario distribuito dal produttore o dal grossista.

55. Sulla base delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale posta in essere da Maniquick e Wellstore deve ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 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 mediante una non veritiera rappresentazione dell’innocuità dell’epilatore Epilquick Facile, nonché l’omissione di informazioni rilevanti in merito all’esistenza di specifiche controindicazioni all’uso del prodotto. Analogamente, la pratica commerciale posta in essere da Nolvar deve ritenersi scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 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 all’epilatore Epilquick Facile in ragione dell’omessa menzione delle specifiche controindicazioni all’uso del prodotto da parte di alcune categorie di soggetti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

56. 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

57. 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.

58. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, del potenziale pregiudizio economico per il consumatore collegato alla dimensione economica dei professionisti, alla frequenza dei messaggi e alla natura dei mezzi utilizzati per la loro diffusione, nonché alla pluralità dei profili di ingannevolezza riscontrati.

59. Per quanto concerne Maniquick, il professionista ha registrato, nel 2008, un fatturato pari a circa 1,1 milioni di euro. Il messaggio è stato diffuso a mezzo stampa, su periodici settimanali o mensili a diffusione nazionale per un totale di 62 pubblicazioni nel 2008, 88 pubblicazioni nel

2009 e 74 pubblicazioni nel 2010. La condotta del professionista risulta inoltre ingannevole con riferimento sia alla non veridicità del vanto di innocuità del prodotto pubblicizzato, sia all'omessa menzione delle specifiche controindicazioni all'uso del prodotto stesso da parte di alcune categorie di soggetti.

60. Per quanto riguarda la durata della violazione, dalle evidenze disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di aprile 2008 e la diffusione dell'ultima versione del messaggio risulta tuttora in corso.

61. Alla luce di tali elementi si ritiene pertanto di determinare l'importo base della sanzione nella misura di 70.000 € (settantamila euro).

62. Tuttavia, in considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Maniquick S.A. nella misura di 60.000 € (sessantamila euro).

63. Per quanto concerne Nolvar, il professionista ha registrato nel 2009 un fatturato pari a 351.000 euro. Il messaggio è stato diffuso attraverso un sito di vendite online e il profilo di ingannevolezza accertato riguarda l'omessa menzione, nel messaggio, delle specifiche controindicazioni all'uso del prodotto da parte di alcune categorie di soggetti.

64. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di novembre 2008 al mese di marzo 2010.

65. Si ritiene pertanto congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Nolvar S.a.s. nella misura di 10.000 € (*diecimila euro*).

66. Per quanto concerne Wellstore, il professionista ha registrato nel 2009 un fatturato pari a [omissis] euro. Il messaggio è stato diffuso attraverso un sito di vendite online e la sua ingannevolezza riguarda sia la non veridicità del vanto di innocuità del prodotto pubblicizzato, sia l'omessa menzione delle specifiche controindicazioni all'uso del prodotto stesso da parte di alcune categorie di soggetti.

67. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di giugno 2009 al mese di maggio 2010.

68. Si ritiene pertanto congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Wellstore S.a.s. nella misura di a 13.000 € (*tredicimila euro*).

69. Deve considerarsi, inoltre, che i messaggi in esame appaiono idonei a generare effetti pregiudizievoli alla salute dei consumatori che hanno acquistato l'apparecchio durante il periodo di diffusione dei messaggi stessi, posto che l'enfasi dei *claim* di innocuità e l'assenza o l'inadeguatezza delle indicazioni, sugli stessi messaggi, delle controindicazioni all'utilizzo dell'apparecchio in presenza di particolari patologie, potrebbero indurre gli stessi acquirenti a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza, non consultando adeguatamente le istruzioni contenute nella confezione.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a indurre in errore il consumatore medio, attraverso una non veritiera rappresentazione dell'innocuità dell'epilatore "Epilquick Facile" e l'omessa menzione delle specifiche controindicazioni all'utilizzo del prodotto da parte di alcune categorie di soggetti;

RITENUTO, inoltre, che, in considerazione della lunga e pervasiva diffusione a mezzo stampa dei messaggi pubblicitari in esame (da parte di Maniquick) ovvero attraverso internet (da parte di Nolvar e Wellstore), ed in considerazione delle controindicazioni connesse all'uso

dell'apparecchio pubblicizzato da parte di consumatori affetti da particolari patologie, si rende necessario disporre la pubblicazione per estratto del presente provvedimento a cura e spese dei professionisti, ai sensi dell'articolo 27, comma 8, del Codice del Consumo, su quattro dei periodici settimanali a maggiore tiratura – come risultante dai dati ADS - per specifica tipologia (guide programmi TV e periodici di varia attualità) utilizzati da Maniquick, nonché sui siti internet di Nolvar e Wellstore, al fine di impedire che i suddetti messaggi pubblicitari a lungo veicolati ai consumatori continuino a produrre effetti;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Maniquick S.A. e Wellstore S.a.s. di Sciola Andrea & C., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Nolvar S.a.s. di Andrea Lupo, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che alla società Maniquick S.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 60.000 € (sessantamila euro);

d) che alla società Nolvar di Andrea Lupo S.a.s sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 10.000 € (diecimila euro);

e) che alla società Wellstore S.a.s. di Sciola Andrea & C. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 13.000 € (tredicimila euro);

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c), d) ed e) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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.

DISPONE

a) che la società Maniquick S.A. pubblichi, a sua cura e spese, un estratto della delibera, ai sensi dell'articolo 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto della delibera è quello riportato in allegato al presente provvedimento;
- 2) l'estratto della delibera dovrà essere pubblicato per tre volte, entro quindici giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sui periodici "Vero", "Intimità" e "DiPiù TV", in una delle prime cinque pagine, in uno spazio di 210 per 137 mm, nonché sul periodico "Guida TV", in una delle prime cinque pagine, in uno spazio di 140 per 211 mm;

b) che la pubblicazione dell'estratto della delibera dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia originale dei suddetti periodici contenenti l'estratto della delibera pubblicato;

c) che le società Nolvar di Andrea Lupo S.a.s. e Wellstore S.a.s. di Sciola Andrea & C. pubblichino, a loro cura e spese, un estratto della delibera, ai sensi dell'articolo 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto della delibera è quello riportato in allegato al presente provvedimento;
- 2) l'estratto della delibera dovrà essere pubblicato per trenta giorni consecutivi, entro trenta giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sulle *home page* dei rispettivi siti web www.maniquick.net e www.wellstore.it;

d) che la pubblicazione dell'estratto della delibera dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di una copia originale dei suddetti periodici contenenti l'estratto della delibera pubblicato.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

A tal fine si chiede al professionista Maniquick S.A. entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, di comunicare all'Autorità le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a) della presente delibera.

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS2023 - EPILQUICK-CONTROINDICAZIONI ALL'USO

Allegato al provvedimento n. 21752

NELLA SUA ADUNANZA del 27 ottobre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTO il proprio provvedimento del 22 aprile 2010, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare nei confronti della società Nolvar S.a.s., ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 9, comma 1, del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 13 maggio 2010, con il quale, ai sensi dell’art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie;

VISTO il proprio provvedimento del 16 giugno 2010, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare nei confronti della società Wellstore S.a.s., ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 9, comma 1, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Maniquick S.A. (di seguito anche “Maniquick”), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, con sede legale in Svizzera, è attiva nella produzione e distribuzione di prodotti elettromedicali e, nel 2008, ha realizzato un fatturato pari a circa 1,4 milioni di franchi svizzeri (circa 1,1 milioni di euro), con una perdita di esercizio pari a 55.000 franchi svizzeri (circa 37.500 euro).

2. Nolvar S.a.s. di Andrea Lupo (di seguito anche “Nolvar”), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, attiva nel noleggio e nel commercio al minuto di articoli sanitari, e in particolare nella vendita via internet dei prodotti Maniquick, ha realizzato, nel 2009, un fatturato pari a circa 351.000 euro, con un utile pari a circa 25.000 euro.

3. Wellstore S.a.s. di Sciola Andrea & C. (di seguito, anche “Wellstore”), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società è attiva nella vendita di prodotti via internet e, in base alla dichiarazione fiscale fornita all’Autorità, ha realizzato, nel 2008, un fatturato pari a [omissis]²² euro con un utile pari a [omissis] euro.

²² Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

4. Il procedimento concerne la diffusione, da parte dei professionisti, di messaggi pubblicitari relativi alla pinza depilatoria a radio frequenza Epilquick Facile, privi di qualsiasi avvertenza circa l'esistenza di controindicazioni all'uso del prodotto.

5. In particolare, secondo informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e la segnalazione pervenuta da una consumatrice, Maniquick avrebbe diffuso a mezzo stampa, nel giugno 2008, un messaggio relativo al prodotto Epilquick Facile, una pinza depilatoria a radiofrequenza. Nel messaggio, il prodotto veniva illustrato come "*innocuo, permanente, economico*". Tuttavia, nelle istruzioni per l'uso, contenute all'interno della confezione e quindi accessibili ai consumatori solo dopo l'acquisto, risultano alcune avvertenze, tra le quali quella in cui si specifica: "*NON USATE QUESTO APPARECCHIO in caso di: - vene varicose [...] - pressione sanguigna instabile [...] - sintomi di malattie oncologiche [...] - pacemaker o ogni altro apparecchio di monitoraggio che sia attaccato al corpo - in caso di predisposizione a lesioni cutanee e cicatrici, specialmente se di tipo CHELOIDE [...] - diabete, epatiti [...]*".

6. Inoltre, fino a tutto il 24 febbraio 2010, sul sito internet www.maniquick.net, gestito da Nolvar, ed in particolare alla pagina web http://www.maniquick.net/EpilQuick_Facile_Maniquick.html, la pubblicità relativa al prodotto Epilquick Facile descrive con enfasi le funzioni del prodotto e i risultati ottenibili senza alcun cenno, né rinvio ad altra pagina web, in merito all'esistenza di controindicazioni all'uso del prodotto stesso.

7. Dalla documentazione acquisita d'ufficio agli atti del fascicolo istruttorio, risulta che sul sito www.wellstore.it, gestito da Wellstore, è stato diffuso, almeno fino alla data del 23 aprile 2010, un messaggio relativo all'epilatore Epilquick Facile, contenente l'affermazione: "*Peli superflui? Da oggi è facile eliminarli con Epilquick, la pinza depilatoria a radiofrequenza. Innocua, permanente ed economica [...]*" (sottolineatura aggiunta). L'affermazione è seguita da una descrizione del prodotto, delle sue modalità di utilizzo, della sua efficacia e delle sue caratteristiche tecniche, senza riportare le avvertenze e le controindicazioni all'uso presenti, invece, nelle istruzioni contenute nella confezione.

[Omissis].

46. Nel libretto di istruzioni contenuto nella confezione del prodotto, e quindi accessibile solamente successivamente all'acquisto dello stesso, sono riportate numerose controindicazioni, alcune delle quali legate a situazioni patologiche, o particolari, non temporanee (*vene varicose - pressione sanguigna instabile - sintomi di malattie oncologiche - pacemaker o ogni altro apparecchio di monitoraggio che sia attaccato al corpo - in caso di predisposizione a lesioni cutanee e cicatrici, specialmente se di tipo CHELOIDE - diabete*)²³. Pertanto, la prospettata innocuità del prodotto è suscettibile di indurre in errore i consumatori affetti da tali patologie, facendo loro assumere decisioni di natura commerciale che non avrebbero altrimenti preso, come, nella fattispecie, quella di acquistare un prodotto il cui utilizzo è ad essi quanto meno sconsigliato.

[Omissis].

69. Deve considerarsi, inoltre, che i messaggi in esame appaiono idonei a generare effetti pregiudizievoli alla salute dei consumatori che hanno acquistato l'apparecchio durante il periodo

²³ Doc. 1.

di diffusione dei messaggi stessi, posto che l'enfasi dei *claim* di innocuità e l'assenza o l'inadeguatezza delle indicazioni, sugli stessi messaggi, delle controindicazioni all'utilizzo dell'apparecchio in presenza di particolari patologie, potrebbero indurre gli stessi acquirenti a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza, non consultando adeguatamente le istruzioni contenute nella confezione.

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a indurre in errore il consumatore medio, attraverso una non veritiera rappresentazione dell'innocuità dell'epilatore "Epilquick Facile" e l'omessa menzione delle specifiche controindicazioni all'utilizzo del prodotto da parte di alcune categorie di soggetti;

RITENUTO, inoltre, che, in considerazione della lunga e pervasiva diffusione a mezzo stampa dei messaggi pubblicitari in esame (da parte di Maniquick) ovvero attraverso internet (da parte di Nolvar e Wellstore), ed in considerazione delle controindicazioni connesse all'uso dell'apparecchio pubblicizzato da parte di consumatori affetti da particolari patologie, si rende necessario disporre la pubblicazione per estratto del presente provvedimento a cura e spese dei professionisti, ai sensi dell'articolo 27, comma 8, del Codice del Consumo, su quattro dei periodici settimanali a maggiore tiratura – come risultante dai dati ADS - per specifica tipologia (guide programmi TV e periodici di varia attualità) utilizzati da Maniquick, nonché sui siti internet di Nolvar e Wellstore, al fine di impedire che i suddetti messaggi pubblicitari a lungo veicolati ai consumatori continuino a produrre effetti;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Maniquick S.A. e Wellstore S.a.s. di Sciola Andrea & C., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Nolvar S.a.s. di Andrea Lupo, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

[*Omissis*].

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

IP85 - INA ASSITALIA-POLIZZE ASSICURATIVE

Provvedimento n. 21769

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (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 di urgenza e a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività d'impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTA la propria delibera n. 20962 del 30 marzo 2010, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale consistente nel sistematico invio di solleciti di pagamento relativi a polizze assicurative ormai scadute o validamente disdettate, posta in essere dalla società INA Assitalia S.p.A. dal mese di agosto al mese di dicembre 2009, vietando l'ulteriore diffusione della pratica commerciale;

VISTA la propria delibera n. 21281 del 23 giugno 2010, con la quale l'Autorità ha contestato alla società INA Assitalia S.p.A. la violazione dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo per non avere ottemperato alla suddetta delibera n. 20962 del 30 marzo 2010;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

I. PREMESSA

1. Con provvedimento n. 20962 del 30 marzo 2010 (relativo al procedimento PS5371 e comunicato al professionista in data 14 aprile 2010) l'Autorità ha deliberato che l'invio di solleciti di pagamento indebiti, in quanto relativi a polizze scadute o disdettate, posto in essere dagli agenti in esecuzione dei compiti loro demandati in forza del contratto di agenzia e reso possibile e implicitamente avallato dal comportamento omissivo tenuto dalla società mandante in relazione ai propri obblighi di sorveglianza sull'operato della propria rete agenziale, risultava in contrasto con il requisito della diligenza professionale. Inoltre, l'Autorità ha ritenuto tale condotta idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento dei consumatori, in quanto la ricezione di solleciti di pagamento formulati in termini perentori può indurre i destinatari - tratti in errore in ordine alla sussistenza del vincolo contrattuale e intimoriti dalla minaccia di azioni legali - ad effettuare versamenti non dovuti. Alla luce di tali considerazioni, l'Autorità ha vietato l'ulteriore diffusione della pratica commerciale.

2. Con richieste di intervento successivamente pervenute numerosi consumatori hanno segnalato la reiterazione della pratica commerciale oggetto del provvedimento sopra citato e, in particolare, l'invio alla clientela, da parte delle agenzie generali INA Assitalia di Bolzano, Desenzano del Garda, Casale Monferrato, Roma e Rovereto, di solleciti di pagamento relativi a polizze assicurative scadute o disdettate.

3. La pratica commerciale presenta il medesimo profilo di scorrettezza già accertato, risultando in contrasto con il requisito della diligenza professionale e suscettibile di pregiudicare il comportamento economico dei consumatori che ne siano raggiunti.

4. Pertanto, con provvedimento del 23 giugno 2010 n. 21281, l'Autorità ha contestato alla società INA Assitalia S.p.A. di aver violato la delibera del 30 marzo 2010 n. 20962.

5. Successivamente alla data del 23 giugno 2010, risultano pervenute, altresì, ulteriori analoghe segnalazioni per un totale, dalla data di notifica del provvedimento n. 20962 del 30 marzo 2010, di una quarantina circa relativamente ai mesi di aprile, maggio e giugno 2010 e di una ventina circa relativamente ai mesi di luglio, agosto, settembre e ottobre 2010, aventi ad oggetto le agenzie di Bolzano (13), Desenzano (9) Casale Monferrato (1), Roma (7) e Rovereto (30). Benché al di fuori del presente procedimento, analoghe segnalazioni, pervenute nelle more dello stesso, hanno riguardato le agenzie di Rimini (1), Riccione (3) e Frascati (4).

II. LE ARGOMENTAZIONI DELLA PARTE

6. Il provvedimento di contestazione dell'inottemperanza alla citata delibera del 30 marzo 2010 n. 20962 è stato comunicato al professionista in data 13 luglio 2010.

7. Quest'ultimo, con comunicazione pervenuta in data 6 agosto 2010, ha sostenuto che:

- la rete agenziale di INA si compone di numerose agenzie generali dislocate sul territorio nazionale, gestite da soggetti giuridici che operano in piena autonomia;
- le condotte oggetto del presente procedimento sono riferibili solo ad alcune agenzie (Bolzano, Desenzano del Garda e Casale Monferrato, già interessate da precedenti vicende analoghe e per le quali si potrebbe ipotizzare un'ipotesi di inottemperanza al provvedimento del 30 marzo 2010, cui si sono aggiunte Roma e Rovereto, non interessate al precedente provvedimento dell'Autorità);
- in tutti i casi le agenzie in questione sono state interessate da un cambio di gestione (rilevando, altresì, nello specifico, che a Bolzano è del 7 aprile 2009, a Desenzano del Garda del 12 luglio 2009 e a Rovereto del 7 novembre 2009) che, in molti casi, è stato particolarmente difficile in quanto l'agente uscente si è rifiutato di effettuare il regolare passaggio di consegne dei locali, dell'archivio e del materiale informatico;
- diverse Agenzie sono state oggetto di una sistematica e massiccia attività di storno della clientela da parte degli agenti uscenti che ha comportato un numero notevole di disdette (in alcuni casi inviate presso la sede centrale dell'INA senza informare contestualmente l'agenzia presso la quale era stata stipulata la polizza) e di mancati rinnovi delle polizze ed un flusso straordinario di lavoro per le agenzie, che ha determinato, in alcuni casi, dei rallentamenti dell'attività di acquisizione delle disdette e/o della verifica dei mancati rinnovi delle polizze assicurative;
- dalla disamina delle lettere di disdetta e di reclamo si osserva, inoltre, che sono molto simili tra loro, lasciando presumere che gli ex agenti INA abbiano organizzato sistematicamente sia l'invio delle lettere di disdetta che delle lettere di reclamo;
- con riferimento all'Agenzia di Bolzano, su 10 casi oggetto di reclamo acquisiti in seguito ad accesso agli atti, altresì, 7 si riferiscono a disdette inviate nel periodo precedente all'effettiva riconsegna dell'agenzia e riconducibili, quindi, al fatto che l'agente entrante non avesse piena conoscenza delle polizze in essere e delle disdette ricevute e 3 riguardano clienti che hanno inviato la richiesta di disdetta in prossimità della scadenza per cui l'elaborazione degli avvisi di pagamento è stata fatta prima che l'agenzia avesse modo di inserire la disdetta nel sistema informatico, interrompendo l'invio della richiesta di pagamento;
- con riferimento all'Agenzia di Desenzano del Garda, degli 11 casi oggetto di reclamo acquisiti, 5 si riferiscono al periodo precedente all'effettiva riconsegna dell'agenzia, 2 riguardano clienti che

hanno inviato la richiesta di disdetta in prossimità della scadenza e 4 sono conseguenza di vari disguidi;

- con riferimento all’Agenzia di Casale Monferrato il reclamo acquisito è conseguenza di un mero disguido;
- con riferimento all’Agenzia di Roma i 3 reclami acquisiti sono conseguenza di un mero disguido interno;
- con riferimento all’Agenzia di Rovereto, dei 15 casi oggetto di reclamo acquisiti, 9 si riferiscono al periodo precedente all’effettiva riconsegna dell’agenzia e 6 riguardano clienti che hanno inviato la richiesta di disdetta in prossimità della scadenza;
- accertato l’errore commesso dall’agenzia di volta in volta interessata ha dato seguito ai reclami avanzati dai clienti confermando, con lettere inviate per conoscenza al Customer Service ed all’agenzia interessata, l’avvenuta disdetta od il mancato rinnovo;
- a seguito dei reclami pervenuti all’Autorità e della successiva comunicazione di avvio del procedimento istruttorio PS5371, nonché a seguito dei nuovi reclami, tanto a dicembre 2009 quanto ad agosto 2010, ha provveduto a richiamare l’attenzione della rete agenziale relativamente ai comportamenti denunciati al pieno rispetto della normativa aziendale concernente le disdette e la risoluzione dei contratti per i quali non sia prevista la proroga tacita;
- non vi sono profili di responsabilità addebitabili al professionista e, inoltre, i comportamenti oggetto delle richieste di intervento sono sprovvisti dei requisiti richiesti per la violazione dell’art. 20 del Codice del Consumo, vale a dire la contrarietà alla diligenza professionale e l’idoneità a falsare, in misura apprezzabile, il comportamento economico del consumatore. Nello specifico, l’invio di pochi solleciti di pagamento effettivamente rilevanti è stato operato dagli agenti di INA in assoluta buona fede e gli errori in cui sono incorsi sono stati determinati dalla “nebulosa” conoscenza delle situazioni contrattuali dei clienti mentre le condotte denunciate non si ritengono in grado di sviare il comportamento dei consumatori atteso che i solleciti di pagamento si riferivano a polizze che, come appurato successivamente, erano già state disdettate o non erano state rinnovate.

III. VALUTAZIONI

8. Alla luce delle risultanze istruttorie, si ritiene che il comportamento posto in essere dal professionista costituisce inottemperanza alla delibera del 30 marzo 2010 n. 20962, in quanto la condotta tenuta dal professionista successivamente alla notifica del provvedimento, rappresentata dall’invio di solleciti di pagamento relativi a polizze assicurative ormai scadute o validamente disdettate a diversi consumatori, relativa alle agenzie di Bolzano, Desenzano del Garda, Roma e Rovereto, presenta contenuti analoghi a quelli accertati come pratiche commerciali scorrette ed oggetto della diffida.

9. A fronte di quanto affermato dalla Parte, che tale condotta, cioè, sarebbe riconducibile al problematico subentro di nuovi soggetti nel mandato agenziale, è necessario rilevare che la difficile situazione determinatasi in occasione del subentro nel mandato agenziale era ben nota ad INA Assitalia S.p.A., che avrebbe dovuto indirizzare ai propri agenti precise ed efficaci istruzioni - accertandone eventualmente anche il rispetto - circa il comportamento da tenere nei riguardi della clientela. I cambi di gestione delle agenzie, peraltro già evidenziati nelle memorie depositate nel corso del procedimento PS5371 e valutati nel provvedimento n. 20962 del 30 marzo 2010, risalgono, infatti, al 2009 e, inoltre, i richiami fatti da INA alla rete agenziale si sono rivelati insufficienti in quanto le segnalazioni sono proseguite, numerose, successivamente alla notifica. Con riferimento al fatto che accertato l’errore commesso dall’agenzia si sia dato seguito ai reclami

avanzati dai clienti confermando l'avvenuta disdetta, è necessario rilevare che la indicata misura, per quanto corretta, è eventuale, essendo legata all'inoltro dei reclami da parte dei consumatori, e solo successiva all'inoltro dei solleciti di pagamento che possono indurre i destinatari ad effettuare versamenti non dovuti, falsando in misura apprezzabile il loro comportamento economico.

10. Appare necessario rilevare, altresì, che le considerazioni in merito all'asserita non ascrivibilità della condotta in essere alla responsabilità di INA e alla non scorrettezza della pratica commerciale contestata nel provvedimento n. 20962 del 30 marzo 2010 esulano dalla presente valutazione, che riguarda esclusivamente la circostanza oggettiva della reiterazione di condotte aventi i medesimi profili di scorrettezza rilevati dall'Autorità in una precedente delibera, nel periodo successivo alla data di notifica del relativo provvedimento.

IV. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

11. Ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza ai provvedimenti inibitori, l'Autorità applica una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro.

12. 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: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

13. Con riferimento alla gravità, si tiene conto del numero di segnalazioni pervenute che risulta significativo, anche in relazione a quello che ha dato origine al procedimento a seguito del quale è stata accertata la scorrettezza della pratica.

14. Occorre inoltre considerare che INA Assitalia S.p.A., società del gruppo Generali, è per dimensione economica uno dei principali operatori sui mercati assicurativi in Italia.

15. Nel valutare la gravità della violazione, tuttavia, deve altresì considerarsi la limitata ampiezza geografica della pratica commerciale scorretta (circostritta al bacino di utenza delle agenzie generali di Bolzano, Desenzano del Garda, Roma e Rovereto).

16. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata realizzata nell'arco temporale intercorrente tra la fine del mese di aprile 2010 ed il mese di ottobre 2010.

17. In considerazione di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione in misura pari a 80.000 € (ottantamila euro).

Tutto ciò premesso e considerato;

DELIBERA

a) che il comportamento della società INA Assitalia S.p.A., consistito nell'aver violato la delibera del 30 marzo 2010, n. 20962, costituisce inottemperanza a quest'ultima;

b) che, per tale comportamento, venga comminata alla società INA Assitalia S.p.A. una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 € (ottantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al

concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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 di copia del modello attestante il versamento effettuato.

Il presente provvedimento verrà notificato ai soggetti interessati e successivamente pubblicato ai sensi di legge.

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, 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS4916 - BNL-PRELIEVI GRATUITI

Provvedimento n. 21771

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. (di seguito anche BNL o "la Banca"), in qualità di professionista, ai sensi dell'articolo 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. BNL è la società capogruppo del Gruppo bancario BNL ed esercita l'attività di banca commerciale; dal 2006 è entrata a far parte del gruppo bancario internazionale BNP Paribas. BNL ha realizzato nel 2009 un fatturato, calcolato applicando in via analogica i criteri utilizzati in materia di comunicazione delle concentrazioni nel settore bancario di cui all'art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, pari a circa 8 miliardi di euro e un utile netto di circa 223 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il procedimento concerne la diffusione, da parte del professionista, di un messaggio pubblicitario a mezzo TV, cinema, stampa e locandina affissa nelle filiali della Banca, volto a promuovere il prodotto "*Conto corrente BNL Revolution*".

3. In particolare, il messaggio, nell'annoverare tra le caratteristiche del prodotto la gratuità dei prelievi "*da tutti i Bancomat del mondo, per sempre*", ometterebbe di indicare l'esistenza di una commissione valutaria per i prelievi effettuati dagli sportelli automatici al di fuori dell'area Euro.

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

4. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e della segnalazione di un consumatore, pervenuta in data 8 luglio 2009 tramite la Direzione Contact Center dell'Autorità, in data 11 giugno 2010 è stato comunicato alla Parte l'avvio del procedimento istruttorio PS4916 per presunta violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo.

5. In data 8 luglio 2010, il professionista ha prodotto una memoria difensiva e ha contestualmente risposto alla richiesta di informazioni formulata in sede di avvio.

6. In data 8 settembre 2010 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

7. In data 16 settembre 2010, la Parte ha presentato le proprie memorie conclusive.

2) *Le evidenze acquisite*

a) **Il messaggio**

8. Il messaggio oggetto del procedimento è stato diffuso, in differenti versioni, tramite TV, cinema, stampa *free press* e locandine pubblicitarie affisse nelle filiali della Banca.

9. La versione del messaggio trasmessa in TV, con passaggi quotidiani sulle emittenti generaliste Rai, Mediaset e La7 dal 10 al 23 febbraio 2008, e satellitari Sky e Raiset, dal 16 al 23 febbraio 2008, e al cinema con passaggi quotidiani dal 1° al 15 marzo 2008 (in particolare, nelle sale del circuito Warner dall'8 al 15 marzo 2008), ricreando l'ambientazione di un film di avventura, illustra così le caratteristiche del prodotto: «*BNL BNP Paribas presenta "Nella fitta jungla dei conti correnti, piena di trappole, c'era qualcuno che sapeva come venirne fuori". Conto BNL Revolution: senza canone quando non fai operazioni allo sportello. Gratis via Internet e telefono. E da oggi con prelievi gratuiti in tutti i Bancomat del mondo. Per sempre*».

10. In corrispondenza del parlato, appaiono le seguenti scritte in sovrimpressione: “*Senza canone nei mesi in cui non fai operazioni allo sportello*” e, più in piccolo: “*6,90 euro il mese in cui fai operazioni allo sportello. Condizioni bloccate fino al 2011*”; “*Gratis via internet e telefono*” e “*Da oggi prelievi gratuiti da tutti i bancomat del mondo*”.

11. La versione del messaggio diffusa tramite stampa *free press*, quotidianamente dall'11 al 18 febbraio 2008, nonché tramite locandine pubblicitarie, dal 4 febbraio 2008 fino ad oggi, presenta sullo sfondo l'immagine di un uomo che, apparentemente rinchiuso in una caverna, accoglie con esultanza un potente getto d'acqua cristallina che entra da una fenditura della grotta. Nella parte superiore del messaggio compare la scritta “*Oltre la jungla dei conti correnti*”, seguita dal *claim* “*BNL Presenta Conto BNL Revolution – il conto che cambiò le regole*”. Più in basso, sono riportate alcune caratteristiche del prodotto: “*SENZA CANONE FISSO. PAGHI 6,90 EURO SOLO IL MESE IN CUI FAI OPERAZIONI ALLO SPORTELLLO. CONDIZIONI BLOCCATE FINO AL 2011. SEMPRE GRATIS VIA INTERNET E TELEFONO E DA OGGI CON PRELIEVI GRATUITI DA TUTTI I BANCOMAT DEL MONDO, PER SEMPRE*”.

b) **Le informazioni fornite da BNL in merito alla gratuità dei prelievi Bancomat**

12. Il Conto corrente BNL Revolution prevede, a partire dal 4 febbraio 2008, sia per la nuova clientela sia per i clienti già titolari di questa tipologia di conto, la gratuità della commissione di prelievo presso tutti gli ATM¹ in Italia e nel mondo.

13. Per i prelievi di contanti effettuati presso gli sportelli automatici al di fuori dell'area Euro, la Banca applica una commissione per il corrispettivo del servizio di cambio valuta, denominata commissione valutaria, pari all'1,5% dell'importo prelevato.

14. In base a una stima effettuata dalla Banca in assenza di dati puntuali, le operazioni di prelievo effettuate da sportelli ATM al di fuori dell'area Euro nel periodo febbraio 2008 – maggio 2010 sono state circa 100.000 e hanno generato commissioni valutarie percepite dalla Banca per un totale di circa 183.000 euro.

3) *Le argomentazioni difensive della Parte*

15. Nelle proprie memorie, la Banca ha evidenziato, in primo luogo, che il servizio Bancomat, cui il *claim* contestato si riferisce, sarebbe un prodotto bancario semplice, con componenti di costo *standard*, ben conosciuto e ampiamente utilizzato dal consumatore medio. Quest'ultimo sarebbe ben consapevole che solitamente le banche applicano una commissione per l'operazione di prelievo, che tale commissione varia da banca a banca e a seconda che il prelievo venga effettuato

¹ *Automated Teller Machine*, ovvero sportelli automatici per il prelievo di contanti, comunemente detti sportelli Bancomat.

presso uno sportello automatico della propria banca o di un'altra. In tale contesto, la caratteristica del conto corrente BNL Revolution sarebbe rappresentata dalla possibilità di prelevare contanti da tutti gli sportelli automatici del mondo senza applicazione della commissione per il prelievo, facendosi BNL carico del costo interbancario collegato all'operazione senza prevederne l'addebito al cliente. Proprio la gratuità della commissione di prelievo sarebbe l'elemento distintivo del conto pubblicizzato.

16. Ad avviso del professionista, tuttavia, la rinuncia alla commissione per il prelievo non potrebbe in alcun modo ritenersi estesa alla commissione valutaria; quest'ultima, infatti, non sarebbe riferibile all'operazione di prelievo in sé, bensì al servizio di cambio valuta erogato contestualmente al prelievo. Anche in questo caso, la circostanza che, recandosi in un Paese con valuta diversa dall'euro, sia necessario effettuare un'operazione di cambio presso gli uffici cambi o le banche, sostenendo un costo per il relativo servizio, sarebbe ben nota al consumatore medio.

17. Il consumatore sarebbe stato in ogni caso reso edotto circa l'applicazione della commissione valutaria, sia tramite gli altri supporti pubblicitari predisposti (ad esempio le *brochure* diffuse presso le filiali), che per loro natura consentono un maggior livello di approfondimento informativo, sia tramite la documentazione pre-contrattuale (foglio informativo e documento di sintesi) e contrattuale, che informa dettagliatamente il consumatore di tutte le caratteristiche del prodotto.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

18. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo stampa e per via televisiva, in data 23 settembre 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

19. Con parere pervenuto in data 2 novembre 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame non risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- la campagna pubblicitaria oggetto di contestazione, per il tramite dell'utilizzo dell'espressione "*Gratis*", ovvero "*Gratuiti*", pone particolare enfasi sulla possibilità per il potenziale cliente di effettuare prelievi presso qualunque sportello automatico, in Italia e all'estero, senza dover sostenere l'aggravio di commissioni aggiuntive;
- sebbene la sussistenza di una commissione valutaria per i prelievi effettuati all'estero privi l'operazione pubblicizzata dell'elemento della gratuità, occorre precisare come detta commissione esuli totalmente dal potere decisionale di ogni singola banca, né dipenda dagli accordi commerciali potenzialmente intercorrenti tra i singoli istituti di credito, in quanto trova il suo fondamento esclusivamente nel diverso sistema valutario vigente nei singoli Paesi;
- il messaggio in questione è altresì sottoposto a stringenti vincoli di natura informativa dettati dalla normativa in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, atta a garantire al cliente il formarsi di un convincimento consapevole rispetto alle condizioni economiche essenziali dell'offerta di specie;
- conseguentemente, l'affermazione contenuta nel messaggio pubblicitario non può essere ritenuta distorsiva della realtà, in quanto il professionista pubblicizza come gratuite tutte quelle operazioni la cui valorizzazione è rimessa esclusivamente alle decisioni strategiche e commerciali dello stesso. Tale stato di cose è, quindi, inidoneo ad alterare la percezione che il consumatore medio ha dell'offerta di specie, con riguardo a valutazioni di convenienza economica associabili sia al prodotto in sé sia all'offerta dei concorrenti e conseguentemente non può indurlo ad assumere una decisione di carattere commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

20. La pratica commerciale oggetto di valutazione si sostanzia nella diffusione di un messaggio promozionale relativo al conto corrente BNL Revolution, in cui viene prospettata la gratuità dei prelievi effettuati tramite gli sportelli automatici di tutto il mondo.

21. La portata enfatica del *claim* utilizzato nel messaggio (“*prelievi gratuiti da tutti i Bancomat del mondo, per sempre*”) è suscettibile di indurre i destinatari nell’erroneo convincimento di non dover sostenere alcun costo per il ritiro di contante presso uno sportello automatico in Italia o in qualunque altro Paese. In realtà, i prelievi effettuati in Paesi non aderenti all’Euro prevedono comunque l’applicazione di una commissione valutaria da parte della Banca; di tale circostanza il consumatore non viene portato a conoscenza all’interno del messaggio.

22. L’argomentazione difensiva del professionista, secondo la quale il messaggio pubblicitario non sarebbe ingannevole in quanto la prospettata gratuità sarebbe riferita alla sola commissione di prelievo, mentre non sarebbe in alcun modo estendibile alla commissione valutaria, risulta priva di pregio. Il messaggio, nella sua formulazione, non consente al consumatore medio di apprezzare tale distinzione; il ritiro di contante da uno sportello automatico situato in un Paese non appartenente all’area Euro e il contestuale - e imprescindibile - cambio della valuta sono, infatti, attività intrinsecamente connesse e costituiscono un’operazione unitaria, di cui il messaggio tende a prospettare la complessiva gratuità.

23. Quand’anche si ritenga conosciuta dal consumatore medio la circostanza che, in linea generale, sui prelievi di contante in divisa estera gravi l’applicazione di una commissione valutaria, l’assertività del *claim* utilizzato nel messaggio risulta comunque tale da poter ingenerare nel destinatario un ragionevole affidamento sulla totale assenza di costi a suo carico, ivi compresa l’eventuale commissione valutaria per le transazioni effettuate al di fuori dell’area Euro, variabile la cui misura non risulta in ogni caso indipendente dalle politiche commerciali del professionista.

24. Infine, a fronte di un simile affidamento, il rinvio a ulteriori fonti informative, nella fattispecie ad altri materiali pubblicitari o alla documentazione pre-contrattuale e contrattuale, non può ritenersi idoneo a sanare la lacuna informativa sulla persistenza della commissione valutaria per i prelievi non in Euro, anche in ragione della verosimile difficoltà, per il consumatore che si trovi all’estero, di accedere a tali fonti alternative ed effettuare, in tempi compatibili con le proprie esigenze di liquidità in valuta, le verifiche necessarie in merito all’effettiva gratuità o meno dell’operazione di prelievo.

25. La pratica commerciale oggetto del procedimento deve, pertanto, ritenersi ingannevole in quanto, fornendo ai consumatori informazioni non rispondenti al vero con riferimento alla prospettata totale gratuità dei prelievi da tutti gli ATM del mondo e omettendo informazioni rilevanti in ordine alla sussistenza di una commissione valutaria per i prelievi al di fuori dell’area Euro, è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al servizio offerto e suscettibile di indurlo ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso.

26. La condotta di BNL risulta inoltre non corrispondente al grado di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile, nel caso di specie, con riferimento alla chiarezza e completezza delle informazioni fornite in merito a elementi essenziali per i consumatori al fine di determinare in modo pienamente consapevole il proprio comportamento economico. Ciò tanto più in ragione della rilevante asimmetria informativa che, nel settore interessato dalla violazione, caratterizza il rapporto tra professionista e consumatore e, conseguentemente, impone una declinazione particolarmente stringente dei principi di correttezza e buona fede ai quali il professionista dovrebbe conformare la qualità e il contenuto delle proprie comunicazioni commerciali.

27. Alla luce delle precedenti considerazioni la pratica commerciale in esame risulta pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 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 al servizio offerto dal professionista.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

28. 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

29. 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.

30. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, dell'entità del pregiudizio economico per il consumatore potenzialmente derivante dall'ammontare della commissione valutaria, pari all'1,5% dell'importo prelevato, nonché dal grado di penetrazione del messaggio in esame che, in ragione delle modalità di diffusione (TV generaliste e satellitari nazionali, cinema diffusi a livello nazionale, stampa, locandine) e della dimensione del professionista, uno dei principali operatori del settore del credito nel mercato nazionale, è suscettibile di aver raggiunto un ampio numero di destinatari.

31. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal 4 febbraio 2008 fino ad oggi per quanto riguarda le locandine presenti nelle filiali, e con passaggi quotidiani sulle emittenti TV generaliste Rai, Mediaset e La7 dal 10 al 23 febbraio 2008, e satellitari Sky e Raisat, dal 16 al 23 febbraio 2008, al cinema dal 1° al 15 marzo 2008 (in particolare, nelle sale del circuito Warner dall'8 al 15 marzo 2008) e sulla stampa *free press*, dall'11 al 18 febbraio 2008.

32. Sulla base di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione nella misura di 60.000 € (sessantamila euro).

33. Inoltre, considerato che il professionista risulta già destinatario di provvedimenti in violazione del Codice del Consumo², si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile nei confronti della società Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. nella misura di 80.000 € (ottantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in difformità dal parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta in quanto idonea a indurre in errore i consumatori in ordine agli effettivi costi connessi ai prelievi effettuati da sportelli automatici al di fuori dell'area Euro, potendo, per tale motivo, pregiudicarne il comportamento economico in relazione al servizio offerto dal professionista;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Banca Nazionale del Lavoro S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in

² Provv. n. 21050 del 28 aprile 2010 (PS705 – *BNL contratto di mutuo*) in Boll. n. 17/10; Provv. n. 20892 del 10 marzo 2010 (PS5130 – *BNL penale estinzione anticipata mutui*) in Boll. n. 10/10; Provv. n. 20232 del 26 agosto 2009 (PS1481 – *BNL cancellazione ipoteca*) in Boll. n. 35/09.

motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, 21 e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che alla società Banca Nazionale del Lavoro S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 € (ottantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

A tal fine si chiede al professionista, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, di comunicare all'Autorità le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a) della presente delibera

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS5916 - MEDIASET PREMIUM-OMISSIONI INFORMATIVE

Provvedimento n. 21772

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, *Codice del Consumo*);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Reti Televisive Italiane S.p.A. (di seguito anche RTI), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società opera nella fornitura di servizi di radiodiffusione televisiva e, nel 2009, ha realizzato un fatturato pari a 2.604.984.000 euro e un utile di 203.456.000 euro.

2. Sky Italia S.r.l. (di seguito anche Sky), in qualità di segnalante. La società è attiva nella fornitura di servizi di radiodiffusione televisiva a pagamento attraverso la piattaforma satellitare.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento concerne la campagna radiotelevisiva diffusa da RTI nel periodo gennaio-aprile 2010, mediante la quale il professionista avrebbe promosso i propri servizi televisivi a pagamento omettendo di specificare, o di indicare con sufficiente chiarezza, alcune rilevanti caratteristiche economiche dell'offerta pubblicizzata.

4. Pur prospettando la medesima promozione, gli spot radiotelevisivi differiscono l'uno dall'altro in base alle diverse componenti della programmazione televisiva Mediaset Premium: calcio, piuttosto che cinema, serie TV o Disney Channel. Nello specifico:

a) lo spot televisivo andato in onda nel mese di gennaio 2010 si apre con l'immagine di sei carte rappresentanti il calcio, il cinema, le serie TV e Disney Channel, che vengono poste di volta in volta in primo piano, accompagnate dal messaggio vocale: "*Premium gioca a carte scoperte e piglia tutto! Le emozioni del grande calcio con il meglio della serie A, tutta la Champions League e l'Europa League in esclusiva assoluta. Il grande cinema in anteprima, le serie TV in esclusiva e il divertimento per ragazzi?*", "*Oggi tutto questo è tuo a soli 19,90 euro al mese?*";

b) nei comunicati andati in onda sulle reti radiofoniche nazionali nel mese di gennaio 2010 si sente una voce maschile che esordisce dicendo: "*tocca a me? Gioco il meglio della serie A?*"; di seguito un'altra voce maschile recita: "*non c'è gara, rilancio con tutta la Champions League*", e un'altra voce risponde: "*Ah sì? Ecco tutta l'Europa League in esclusiva assoluta*". Quindi una voce femminile dice: "*Sempre calcio! Io mi gioco il grande cinema e le serie TV*", poi la voce di un bambino che dichiara: "*e Disney Channel per me*". Ancora una voce maschile "*io prendo tutto con la carta Mediaset Premium*". In chiusura uno speaker dichiara: "*Premium piglia tutto: il meglio del calcio, il grande cinema, le serie TV e Disney Channel a soli 19,90 euro al mese*".

“Promozione valida fino al 25 febbraio. Info su Mediasetpremium.it. Mediaset Premium accende emozioni”. Infine, un'altra voce maschile: “giochiamo ancora?”;

c) nel mese di febbraio 2010 sono andate in onda tre diverse tipologie di spot. Nel primo tipo compaiono immagini di film celebri e una voce fuori campo recita: “Con Premium è sempre grande cinema. 60 film al giorno con le più grandi anteprime. Tutti i film Warner e Universal in esclusiva assoluta. Un mondo dedicato 24 ore al giorno alla magica fabbrica dei sogni. Se la tua passione è il cinema, solo con Premium hai tutto ciò che cerchi. Oggi il grande cinema, la serie TV e il meglio del calcio sono tuoi a soli 19,90 euro al mese. Chiama subito l'199303404”;

d) nella seconda tipologia di spot compare l'immagine di una scatola da cui esce un mazzo di carte, raffiguranti il calcio, il cinema, le serie TV e Disney Channel. La voce fuori campo dichiara: “Con Premium giochi sempre la carta giusta. Il meglio della serie A con le grandi emozioni del calcio. Tutta la fase finale della Champions League per salire sul tetto del mondo e in esclusiva assoluta l'Europa League per riaccendere l'orgoglio di un'intera stagione. Oggi tutto questo insieme al cinema, le serie Tv e al divertimento per ragazzi è tuo a soli 19, 90 euro al mese, non perdere tempo chiama subito l'199303404 e piglia tutto”;

e) la terza tipologia di spot si apre con l'immagine di una scatola da cui esce un mazzo di carte, che rappresentano il calcio, il cinema, le serie TV e Disney Channel. Una voce fuori campo recita: “Con Premium giochi sempre la carta giusta. Le grandi passioni del cinema in anteprima con 300 film di successo ogni mese. Le serie TV in esclusiva con le storie più belle dei tuoi protagonisti preferiti. E tutto il divertimento per ragazzi firmato Disney Channel. Oggi tutto questo insieme al cinema, le serie Tv e al divertimento per ragazzi è tuo a soli 19, 90 euro al mese, non perdere tempo chiama subito l'199303404 e piglia tutto”;

f) nel mese di marzo 2010 sono stati diffusi due spot. Il primo inizia con l'immagine di una persona che suona il campanello della porta di casa, mentre una voce fuori campo dice: “Con chi passeresti la serata? Non devi scegliere, con Premium sono tutti a casa tua”. Poi vengono proposte le immagini degli attori protagonisti del cinema e delle serie TV “Oggi le serie TV, il grande cinema e il meglio del calcio sono tuoi a solo 19,90. Non perdere il meglio, chiama l'199”;

g) nel secondo spot lo speaker dichiara: “Con Premium giochi sempre la carta giusta. Le passioni del cinema in anteprima con 300 film di successo ogni mese” Una voce fuori campo dice: “Non male!”. Poi continua “Le serie TV in esclusiva con le storie più belle dei tuoi protagonisti preferiti e tutto il divertimento per ragazzi, firmati Disney Channel. Oggi tutto questo insieme alle emozioni del grande calcio è tuo a soli 19,90 euro al mese. non perdere tempo, chiama subito l'199303404”;

h) lo spot andato in onda nel mese di aprile 2010 propone immagini di persone che enunciano frasi di film celebri, quali: “Al mio segnale scatenate l'inferno”, “Prima regola del Fight Club, non parlate del Fight Club”, “Dopo tutto, domani è un altro giorno”. Poi si sente una voce fuori campo: “Sei maniaco del cinema? Con Premium hai cinema, serie TV e grande calcio a soli 19,90 euro al mese, per tutto l'anno. Chiama l'199303404”.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

5. In data 19 aprile 2010, è pervenuta la richiesta di intervento da parte di Sky, in merito alla presunta ingannevolezza della campagna pubblicitaria radiotelevisiva diffusa dal professionista nel periodo gennaio–aprile 2010, concernente gli spot sopra descritti, relativi all'offerta “Calcio, cinema, seri TV e Disney Channel a 19,90 euro al mese”. In particolare, secondo il segnalante, gli spot sarebbero idonei a indurre in errore il consumatore medio riguardo alle limitazioni temporali

dell'offerta, alla durata del vincolo contrattuale e agli oneri aggiuntivi di attivazione a carico dell'utente.

6. In data 9 giugno 2010, è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio PS5916 nei confronti di RTI per presunta violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. Nella comunicazione veniva in particolare contestata la possibile ingannevolezza dei citati messaggi pubblicitari nella misura in cui gli stessi omettono di specificare, o di indicare con sufficiente chiarezza: (i) il periodo di applicazione del prezzo mensile pubblicizzato e il prezzo di listino applicato al consumatore al termine della fase promozionale; (ii) gli eventuali oneri da sostenere al momento della sottoscrizione dell'offerta; (iii) la durata del vincolo contrattuale, nonché la natura e le caratteristiche dell'abbonamento; (iv) i costi addebitati al consumatore in caso di recesso anticipato; (v) il periodo di validità della promozione; (vi) il costo dell'eventuale telefonata al numero 199 riportato in sovrimpressione

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio, è stato chiesto al professionista di fornire una serie di informazioni corredate della relativa documentazione.

8. In data 8 luglio 2010, è pervenuta da parte di RTI la risposta alla citata richiesta di informazioni, nonché la convocazione in formale audizione. Ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8, del Regolamento, il professionista ha, altresì, presentato impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

9. L'Autorità, nella sua adunanza del 5 agosto 2010, ha ritenuto gli impegni presentati manifestamente inadeguati a far venire meno detti profili e ne ha, peraltro, disposto il rigetto.

10. In data 15 luglio 2010 è stata comunicata al professionista la decisione di non accogliere la richiesta di audizione in quanto non necessaria ai fini della raccolta o della valutazione degli elementi istruttori.

11. In data 16 agosto 2010, Sky ha prodotto alcune deduzioni conclusive sulla pratica commerciale oggetto del procedimento.

12. In data 6 settembre 2010, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

13. Con comunicazione del 20 settembre 2010, la società RTI ha presentato una propria memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

14. L'offerta pubblicizzata, prevedeva la possibilità, per chi avesse sottoscritto un abbonamento annuale "Easy pay" al servizio "Mediaset Premium" nel periodo 10 gennaio-25 marzo 2010, di fruire dei pacchetti "Gallery" e "Calcio" a un prezzo scontato di 19,90 anziché 26 euro mensili, fino al 31 dicembre 2010; per la restante durata del rapporto contrattuale, l'utente avrebbe corrisposto la tariffa di listino relativa ai pacchetti prescelti. La tariffa scontata sarebbe stata applicata a ciascun utente a decorrere dall'attivazione della tessera e sino al 31 dicembre 2010. In caso di recesso, ai sensi dell'art. 7 delle condizioni generali di contratto, era previsto l'addebito all'utente dell'importo di 8,34 euro a titolo di copertura dei costi sostenuti dall'operatore, nonché la restituzione dello sconto usufruito (differenza tra la tariffa di listino e la tariffa scontata)¹.

¹ Secondo l'art. 7 delle condizioni generali di contratto, l'esercizio della facoltà di recesso ha luogo tramite "comunicazione scritta a RTI con un preavviso di almeno 30 (trenta) giorni, mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, eventualmente anticipata a mezzo telefax o posta elettronica".

Ai sensi dell'art. 3.5 delle condizioni generali di contratto: "Secondo quanto disposto dagli artt. 64 e ss. del D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206 ("Codice del Consumo", il richiedente che abbia inoltrato la Richiesta di Fornitura del Servizio avrà diritto di recedere dal Contratto, senza alcuna penalità e senza specificarne il motivo entro il termine di 10 (dieci) giorni lavorativi dalla conclusione del Contratto. Il diritto di recesso potrà essere esercitato con l'invio, entro i termini previsti, di una comunicazione scritta mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento indirizzata a RTI S.p.A. ovvero mediante telefax al n. 02/91971398, a condizione che sia confermata con lettera raccomandata con avviso di ricevimento".

15. L'offerta prevedeva un corrispettivo iniziale pari a 19 euro, non rimborsabile e il pagamento di 39 euro, richiesto all'atto di acquisto della tessera; tale importo, non costituiva invece un effettivo costo per l'utente, essendo dedotto dai corrispettivi successivi per il godimento del servizio e rimborsato in caso di recesso, nella parte corrispondente al periodo di servizio non fruito².

16. All'offerta, pubblicizzata mediante una campagna pubblicitaria articolata in comunicati televisivi e radiofonici, un pieghevole e la pagina *web* del professionista, hanno aderito [omissis]³ utenti e, dal lancio dell'offerta (10 gennaio 2010) ad oggi, risultano pervenuti [omissis] reclami relativi al servizio "Mediaset Premium", di cui [omissis] relativi a contratti sottoscritti usufruendo dell'offerta promozionale in esame.

17. I reclami riguardano profili di carattere amministrativo, commerciale e tecnico. In linea di massima, RTI tende ad accogliere i reclami non palesemente infondati o strumentali, per ragioni di salvaguardia del rapporto con la clientela e di contenimento del contenzioso. La facoltà di ripensamento ai sensi dell'art. 3.5. delle condizioni generali di contratto (senza addebiti, entro 10 giorni lavorativi dalla conclusione del contratto) è stata esercitata da [omissis] utenti che avevano aderito alla promozione pubblicizzata, mentre il recesso di cui all'art. 7 delle condizioni generali di contratto è stato esercitato da [omissis] utenti.

18. La campagna pubblicitaria diffusa nel periodo gennaio – marzo 2010 è stata articolata in diversi spot e radiocomunicati, andati in onda più volte nel corso dell'arco di una stessa giornata. In particolare, i comunicati televisivi riportano, tramite un super, l'indicazione: "Offerta riservata ai nuovi clienti che sottoscrivono Easy pay entro il 25/02/10 e non cumulabile con altre. L'adesione comporta accettazione delle condizioni generali. La promozione consente la visione di Gallery + Calcio con uno sconto in fattura di 6,10 euro al mese fino al 31/12/2010. Dal 1/1/2011 l'utente pagherà il prezzo di listino relativo all'offerta scelta vigente in quella data. E' previsto un corrispettivo iniziale di 19,00 euro. Verificare l'effettiva ricezione dei contenuti prima di procedere all'acquisto". I comunicati radiofonici, invece, rinviano per la descrizione dell'offerta al sito "Mediaset Premium".

19. Per quanto riguarda i costi di chiamata al numero telefonico informativo 199, che appare in sovrapposizione al termine degli spot televisivi, nella parte inferiore del video, si legge "Il costo da telefono fisso è di 0,03 euro al minuto, più 0,06 euro di scatto alla risposta (IVA inclusa). I costi da telefono cellulare variano in funzione del gestore da cui viene effettuata la chiamata". I radiocomunicati non rinviano al 199 per ulteriori informazioni supplementari, ma soltanto al sito *web*.

3) Le argomentazioni difensive del professionista

20. Secondo RTI, sia pure nella forma necessariamente sintetica e limitata consentita dagli strumenti di comunicazione utilizzati, al consumatore sarebbero state fornite le informazioni indispensabili per comprendere i termini economici dell'offerta, comunque esposti in maniera esaustiva sia tramite depliant pieghevole, disponibile presso tutti i punti vendita "Mediaset Premium", sia presso il sito *web* www.mediasetpremium.mediaset.it e attraverso il *call center* del

² L'art. 1 delle condizioni generali di contratto del servizio "Mediaset Premium - Easy pay" oggetto del comunicato, definisce "abbuono" "l'importo versato dal Contraente al rivenditore all'atto della consegna della Tessera Easy Pay, di ammontare specificato presso il punto vendita e riportato sulla confezione della stessa, che sarà imputato a riduzione del Corrispettivo dovuto dal Contraente stesso o dal Delegato al Pagamento, per la fruizione del Servizio".

L'art. 7.4 aggiunge che "A seguito della richiesta di recesso da parte del Contraente ... RTI restituirà allo stesso Contraente gli importi già versati a titolo di Corrispettivo, compreso l'eventuale Abbuono, limitatamente all'ammontare corrispondente al periodo di erogazione del Servizio non ancora fruito dal Contraente, alla data di ricevimento, da parte di RTI, della comunicazione di recesso".

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

servizio. La possibilità di errore da parte del “consumatore medio” dovrebbe quindi escludersi in quanto, essendo l'offerta riservata ai nuovi clienti “*Easy Pay*”, gli interessati, al fine di dotarsi di una tessera o di procedere all'attivazione di un nuovo contratto, avrebbero necessariamente dovuto interagire con la rete distributiva, con l'assistenza telefonica o con la pagina *web* dedicata, e avrebbero potuto ottenere qualunque chiarimento eventualmente necessario.

21. Per quanto la promozione abbia avuto breve durata dal punto di vista della sua diffusione e dell'arco di tempo previsto per l'adesione (10 gennaio-25 marzo 2010), la tariffa scontata verrà applicata da RTI fino al 31 dicembre 2010. Tutti gli interessati avrebbero pertanto potuto (e potrebbero) fruire delle vantaggiose condizioni pubblicizzate per un periodo di almeno dieci e fino a quasi dodici mesi. La tariffa scontata si applicherebbe dunque per un periodo non circoscritto, pressoché coincidente con la consueta durata dei contratti “*Easy Pay*” (12 mesi, con possibilità di tacito rinnovo salvo disdetta). Inoltre, coloro che hanno aderito alla promozione nel mese di gennaio pagherebbero il prezzo di listino del servizio solo in caso di tacito rinnovo del contratto (per ulteriori 12 mesi), mentre per i contratti sottoscritti nel periodo febbraio/marzo, nell'arco del primo anno la tariffa “piena” troverebbe applicazione solamente per uno o due mesi

22. Infine, con riferimento all'ipotesi di recesso anticipato dal contratto, la promozione non prevederebbe oneri o procedure diversi o aggiuntivi rispetto a quelli applicabili a qualunque contratto “*Easy Pay*” in forza del regolamento di fornitura e della carta dei servizi. Per questo motivo, negli spot, il professionista non avrebbe ritenuto necessario soffermarsi sulle modalità e i termini per l'esercizio del recesso previsti dal contratto, ai quali (anche sulla rete internet e nei pieghevoli disponibili presso i punti vendita) il consumatore viene comunque rinviato per i necessari dettagli.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa per via televisiva e radiofonica, in data 24 settembre 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

L'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni non ha comunicato il proprio parere entro il termine di trenta giorni dal ricevimento della richiesta e non ha rappresentato ulteriori esigenze istruttorie.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

23. La pratica commerciale oggetto del procedimento consiste nella diffusione, da parte di RTI, di un'ampia e reiterata campagna radiotelevisiva volta a pubblicizzare la propria offerta di servizi televisivi a pagamento “*Calcio, cinema, serie TV e Disney Channel a 19,90 euro al mese*”. La promozione consentiva, a chi avesse sottoscritto l'offerta entro il 25 marzo 2010, di accedere ai pacchetti “*Gallery*” e “*Calcio*” con uno sconto di 6,10 euro al mese, fino al 31 dicembre 2010.

24. A fronte dell'enfasi utilizzata per segnalare la particolare convenienza del prezzo (“...*a soli 19,90 euro*”), i messaggi diffusi dal professionista omettono di specificare, o di indicare con sufficiente chiarezza, elementi essenziali dell'offerta, quali il periodo di validità della promozione, nonché condizioni suscettibili di ridimensionarne significativamente l'effettiva portata, quali il periodo di applicazione del prezzo mensile pubblicizzato, il prezzo di listino applicato al termine della fase promozionale, i costi addebitati al consumatore in caso di recesso anticipato e gli eventuali ulteriori importi dovuti alla sottoscrizione dell'offerta.

25. In particolare, solo mediante un *super* scorrevole, che negli spot televisivi compare al di sotto delle immagini, il consumatore veniva informato del fatto che:

- l’offerta era riservata ai nuovi clienti che sottoscrivono “*Easy Pay*” entro il 25 marzo 2010 e non era cumulabile con altre;
- la promozione consentiva la visione di “*Gallery + Calcio*” con uno sconto in fattura di 6,10 euro al mese fino al 31 dicembre 2010;
- dal 1 gennaio 2011 l’utente avrebbe pagato, per il *bouquet* di programmi prescelto, il prezzo di listino applicato a quella data;
- l’adesione implicava il pagamento di un corrispettivo iniziale di 19 euro

26. Tuttavia, anche in ragione delle dimensioni minime dei caratteri utilizzati, il *super* scorrevole risulta sostanzialmente illeggibile e del tutto inadatto a consentire al consumatore una chiara percezione delle esatte caratteristiche e condizioni economiche dell’offerta pubblicizzata, la cui effettiva convenienza, alla luce delle citate limitazioni, presenta peraltro significative differenze rispetto alle aspettative suscitate dal *claim* principale.

27. In tale contesto, contrariamente a quanto sostenuto dal professionista, il rinvio nei messaggi ad altre fonti informative, rappresentate dal sito internet www.mediasetpremium.mediaset.it e da un pieghevole disponibile presso i punti vendita “Mediaset Premium”, non può ritenersi sufficiente a escludere la portata decettiva del messaggio. Tutte le informazioni necessarie ad una corretta comprensione dell’offerta pubblicizzata devono infatti essere fornite contestualmente, potendo il rinvio ad altra fonte servire, al più, ad integrare i contenuti di quanto prospettato, ma non a circoscrivere e ridimensionare la portata di vantii suscettibili di ingenerare nel consumatore specifiche aspettative in merito alla natura ed entità dei vantaggi derivanti dall’adesione all’offerta stessa. Peraltro, come confermato da RTI, alcune importanti informazioni, quali gli oneri previsti in caso di recesso anticipato e l’anticipo di 39 euro da versare al momento dell’acquisto della tessera, non risultano in alcun modo contenute negli spot radiotelevisivi, né in altre fonti informative.

28. La pratica commerciale posta in essere da RTI deve pertanto ritenersi ingannevole in quanto, a fronte dei vantaggi enfaticamente prospettati dal *claim* principale, i messaggi diffusi dal professionista omettono di fornire ai destinatari, in modo sufficientemente completo, chiaro e percepibile, informazioni essenziali al fine di consentire al consumatore di apprezzare l’effettiva convenienza economica dell’offerta e di determinare in maniera pienamente consapevole il proprio comportamento in relazione ai servizi promossi dal professionista.

29. La pratica commerciale in esame deve inoltre ritenersi non conforme al livello di diligenza professionale ragionevolmente esigibile nel caso di specie, in considerazione sia dell’importanza del professionista, sia della rilevanza delle carenze informative riscontrate nei messaggi e del relativo impatto sulle possibilità per il consumatore di operare, in base alle informazioni fornite nei messaggi stessi, una valutazione ragionevolmente affidabile in merito all’effettiva consistenza dei vantaggi dell’offerta promozionale, nei termini prospettati dalla campagna pubblicitaria del professionista.

30. Alla luce di tali elementi la pratica commerciale in esame risulta pertanto scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2 e 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a indurre in errore il consumatore medio in merito alle condizioni di fruizione della promozione e alle reali caratteristiche economiche dei servizi offerti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

31. 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

32. 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.

33. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, in primo luogo, della dimensione economica del professionista, operatore di primo piano tra quelli attualmente attivi nel settore dei servizi televisivi a pagamento.

34. La gravità deve inoltre apprezzarsi anche in relazione al significativo impatto potenziale della pratica, idonea a raggiungere un elevato numero di consumatori per l'elevata capacità di diffusione e penetrazione del mezzo televisivo e radiofonico utilizzato, a livello nazionale, nonché in considerazione della frequenza con la quale i predetti spot sono stati trasmessi nell'arco del periodo di diffusione degli stessi. Gli spot facenti parte della campagna pubblicitaria *de qua*, infatti, hanno avuto un elevato numero di passaggi radiofonici e televisivi quotidiani: dai tabulati relativi alla pianificazione radiofonica, risulta che, nel periodo di riferimento, sono stati emessi circa sei spot giornalieri da sette emittenti radiofoniche diverse; mentre, con riguardo agli spot televisivi, la media giornaliera dei passaggi complessivi sulle 3 reti generaliste Mediaset e su La7, per tutto il periodo di diffusione della campagna, ammonta a 25-30 spot, suddivisi sulle 4 reti.

35. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere dal mese di gennaio al mese di aprile 2010, con frequenti passaggi televisivi e radiofonici quotidiani.

36. Considerati tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 110.000 € (centodiecimila euro).

37. Peraltro, in considerazione del fatto che il professionista risulta già destinatario di provvedimenti⁴ adottati in applicazione delle disposizioni contenute nel Titolo III, Capo II, del Codice del Consumo, si ritiene congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Reti Televisive Italiane S.p.A. nella misura di 135.000 € (centotrentacinquemila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, ai sensi degli articoli 20, comma 2 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 alle condizioni di fruizione e all'effettiva convenienza dell'offerta promozionale di servizi di televisione a pagamento pubblicizzata dal professionista

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Reti Televisive Italiane S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 22 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che alla società Reti Televisive Italiane S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 135.000 € (centotrentacinquemila euro).

⁴ Cfr., ad esempio da ultimi Provv. n. 20919 del 18 marzo 2010, Provv. n. 21471 del 5 agosto 2010.

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera b) deve essere pagata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS6013 - EASY DOWNLOAD-ATTIVAZIONE NON RICHIESTA

Provvedimento n. 21773

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, *Codice del Consumo*);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, *Regolamento*);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Euro Content Limited (di seguito anche "*Euro Content*"), società a responsabilità limitata di diritto inglese, in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società ha sede legale nel Regno Unito e sede operativa unica in Germania (Frankfurt am Main), ove è iscritta nel registro del commercio della Pretura di Francoforte. Il suo oggetto sociale è "*marketing su internet e produzione di software*". L'attività è esercitata dalla sede tedesca ed ha avuto inizio il 1° aprile 2010 tramite il sito Internet *www.easy-download.info*.

2. Codacons (Coordinamento delle Associazioni per la difesa dell'Ambiente e la tutela dei diritti di Utenti e Consumatori), in qualità di segnalante.

3. Adiconsum, Associazione Difesa Consumatori e Ambiente, in qualità di segnalante.

4. Aduc (Associazione Diritti Utenti e Consumatori), in qualità di segnalante.

5. Unione Nazionale Consumatori, in qualità di segnalante.

6. Altroconsumo, in qualità di segnalante.

7. Federconsumatori (Federazione Nazionale Consumatori e Utenti), in qualità di segnalante.

8. Associazione Europea Consumatori Indipendenti, in qualità di segnalante.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

9. Il procedimento concerne le condotte poste in essere dal professionista e consistenti:

a) nell'utilizzo di articolati meccanismi mediante i quali Euro Content ha indotto i consumatori a ritenere, contrariamente al vero, che i prodotti *software* presenti nel proprio sito Internet e generalmente disponibili gratuitamente in rete (quali *Open Office*, *Opera*, *Adobe Acrobat Reader*, *VLC Media Player*, ecc.) potessero essere scaricati senza alcun onere economico. Secondo quanto riferito nelle migliaia di segnalazioni pervenute all'Autorità, all'esito della consultazione di motori di ricerca in Internet – effettuata digitando il nome del *software* desiderato in abbinamento ai termini "gratis" o "gratuito" - un elevatissimo numero di consumatori sarebbe stato indirizzato al

sito *www.easy-download.info*, accedendo al quale sarebbero stati indirizzati non alla *home page*, ma ad altra pagina del medesimo sito contenente una scheda di registrazione in cui inserire i propri dati personali (nome, cognome, indirizzo, data di nascita, *e-mail* e telefono), a lato della quale, con scarsa evidenza grafica, venivano descritte le caratteristiche del contratto. A seguito della registrazione, i consumatori si sarebbero inconsapevolmente trovati vincolati ad un contratto di abbonamento della durata di 24 mesi per la fornitura *on-line* di prodotti *software*, nonché al pagamento di un canone mensile di 8 euro da corrispondere anticipatamente per la prima annualità (96 euro) tramite bonifico bancario.

b) nell'invio per *e-mail* ai consumatori, a circa due settimane dall'avvenuta registrazione sul sito internet *www.easy-download.info*, e quindi una volta decorso il termine per l'esercizio del diritto di recesso di cui agli art. 50 e ss. del Codice del Consumo, di una richiesta di pagamento, via *e-mail*, seguita – a breve distanza di tempo – da un primo sollecito, sempre tramite *e-mail*, e da un secondo e ultimativo sollecito inviato per posta elettronica e/o ordinaria. Tale comunicazione, con oggetto “**Avviso Urgente - ULTIMO SOLLECITO**”, include una maggiorazione di 5 euro sul canone relativo alla prima annualità del presunto abbonamento, l'avvertimento che, in caso di mancato pagamento, la società eserciterà azioni legali per il recupero del credito, con ulteriori consistenti oneri economici per il consumatore, nonché l'avviso circa la possibile notifica del mancato pagamento a “*diverse agenzie di credito*”.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

10. A seguito di alcune migliaia di segnalazioni pervenute da singoli consumatori e loro associazioni, anche tramite la Direzione Contact Center dell'Autorità, nel periodo maggio-luglio 2010, in data 12 luglio 2010 è stato comunicato al professionista l'avvio del procedimento istruttorio PS6013 per presunta violazione degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo. In tale sede veniva in particolare contestata l'idoneità del meccanismo utilizzato da Euro Content a indurre i consumatori a ritenere, contrariamente al vero, che la fruizione dei *software* disponibili sul sito *www.easy-download.info* potesse avvenire senza oneri a loro carico, nonché la possibile illiceità degli ostacoli e dinieghi asseritamente opposti dal professionista alle richieste di recesso dal contratto avanzate dai consumatori.

11. Il 22 luglio 2010 Euro Content è stata sentita in audizione, nelle persone degli avvocati presso i quali ha eletto domicilio in Italia e delegati a rappresentarla nel procedimento dinanzi all'Autorità. In pari data il professionista ha presentato memorie e informazioni, successivamente integrate, in particolare, nelle date del 3 e 10 agosto, del 6, 8 e 15 settembre e del 18 ottobre 2010. Euro Content ha avuto accesso alla documentazione del fascicolo istruttorio il 22 luglio, il 23 settembre, il 7 e il 14 ottobre 2010.

12. Il 31 agosto 2010 è stata deliberata l'estensione oggettiva del procedimento, mediante la quale sono state contestate a Euro Content, ai sensi degli artt. 20 e 25, lettera e), del Codice del Consumo, anche la prospettazione ai consumatori del ricorso ad azioni legali per il recupero del credito e dell'eventuale “*notifica dei fatti a diverse agenzie di credito*”, nonché l'addebito di ulteriori 5 euro a titolo di spese di sollecito. Contestualmente, è stato comunicato al professionista l'avvio del sub procedimento per l'eventuale adozione di misure cautelari.

13. Il 23 settembre 2010 sono state sentite in audizione le società Google UK Ltd. e Google Italy S.r.l., al fine di acquisire informazioni sulle modalità utilizzate da Euro Content per pubblicizzare in Internet il sito *www.easy-download.info*.

14. Il 1° ottobre 2010 è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento, successivamente prorogata il 6 ottobre 2010, in parziale accoglimento dell'istanza pervenuta da Euro Content il 4 ottobre 2010.

15. Il 6 ottobre 2010, ai sensi del Decreto Legislativo n. 70/03 di recepimento in Italia della Direttiva CE 2000/31/CE in materia di commercio elettronico, è stata trasmessa alle competenti Autorità tedesche e britanniche la prevista comunicazione informativa relativa al procedimento in corso, chiedendo al contempo, alle stesse Autorità se fosse loro intenzione di adottare in proposito misure o provvedimenti nei confronti di Euro Content.

16. Il 28 ottobre 2010, ai sensi dell'art. 5, comma 3, lettera b), del Decreto Legislativo n. 70/03, alle medesime Autorità estere e alla Commissione Europea è stata comunicata l'intenzione di adottare provvedimenti inibitori nei confronti di Euro Content.

17. Il 2 novembre 2010 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) *Le evidenze acquisite*

2.1. **Informazioni sulla società Euro Content e sull'attività da essa svolta**

18. Secondo le informazioni acquisite nel corso del procedimento, Euro Content Ltd è una società a responsabilità limitata di diritto inglese con sede legale nel Regno Unito dove, peraltro, non svolge alcuna attività. La sua unica sede operativa risulta localizzata e fiscalmente domiciliata in Germania (Frankfurt am Main), nonché iscritta nel registro del commercio della Pretura di Francoforte. Euro Content dichiara di non disporre di sedi o rami d'azienda né in Italia né altrove, né di *call center* in Italia. I rapporti con i cittadini italiani sono intrattenuti unicamente via *e-mail*, fax, o a mezzo posta all'indirizzo di Francoforte (cfr. doc. 31). I dati forniti da Euro Content relativamente al periodo gennaio-maggio 2010, anno di inizio dell'attività, indicano un fatturato di 164.000 euro circa e un utile di circa 43.000 euro.

19. La società ha come oggetto sociale "*marketing su internet e produzione di software*" e, più specificamente, come dichiarato dal professionista nel corso del procedimento, offre in forma di abbonamento biennale, al costo di 8 euro al mese, "*contenuti redazionali e supporto tecnico per gli utilizzatori inerenti software di vario genere sia acquistabili a titolo oneroso, sia liberamente scaricabili in rete senza contenuti pubblicitari*" "*l'abbonamento a easydownload permette di accedere ai contenuti redazionali, di ricevere supporto tecnico anche per software acquistati direttamente dai produttori e di esprimere pareri e commenti sulla funzionalità dei vari programmi e di prendere visione dei commenti e dei suggerimenti degli altri utenti*". L'abbonato, pertanto, dispone di "*una banca dati sempre aggiornata ove vengono inserite informazioni ed articoli su tutte le ultime novità riguardanti il software e dispone inoltre di servizi di assistenza tecnica*".

20. Nel Regno Unito la società è stata costituita nel giugno 2009. Il ramo di azienda tedesco è stato iscritto nel registro del commercio della Pretura di Francoforte nell'agosto 2009. L'attività è esercitata esclusivamente dalla sede operativa tedesca ed è stata avviata il 1° aprile 2010 con il prodotto *www.easy-download.info*, dominio registrato in Arizona (USA) l'8 marzo 2010, di proprietà di Euro Content.

La pagina *web* utilizza i server della società olandese Leaseweb B.V.

Per il pagamento del canone di abbonamento, ai consumatori italiani viene richiesto di effettuare un bonifico su un conto bancario intestato a Euro Content presso la banca slovacca Ceskoslovenská obchodná banka a.s. (CSOB).

21. Il numero di fax fornito ai consumatori italiani (con prefisso 06) corrisponde a un servizio di fax "Store&Forward", con cui si acquista la possibilità di utilizzare una numerazione per ricevere

fax che poi vengono inviati per *e-mail* al destinatario (nel caso di specie alla sede operativa di Euro Content in Germania).

2.2. La pubblicità in Internet del sito www.easy-download.info e le informazioni acquisite da Google Italy S.r.l. e Google UK

22. I siti Internet di cui Euro Content ha indicato di essersi servita per la vendita dei propri servizi tramite il sito www.easy-download.info, sono: www.euro-content.com; www.opera-now.net; www.openoffice-now.info; www.vlc-player-now.com; www.reader-now.com; www.antivirus-now.org; www.earth-now.net; www.messenger-now.info; www.flash-player-now.com; www.software-it.org; www.software-it.net; www.software-32.com; www.software-33.com; www.software-ora.com; www.software-net.com.

23. Il professionista ha indicato di aver promosso la propria attività commerciale mediante la piattaforma Google Adwords (il programma pubblicitario *on-line* di Google¹) e l'utilizzo di parole-chiave tra cui compaiono i nomi dei vari *software* (*Earth, Acrobat Reader, Flash Player, Opera, Antivirus, Openoffice, VLC Media Player*) o combinazioni degli stessi (ad es. *VLC, VLC Player, VLC Media Player, VLC Mediaplayer download, VLC Media, VLC download*, ecc.), nonché parole o frasi quali “*scaricare la versione più recente in modo facile, veloce e sicuro*”, ecc.. Euro Content ha dichiarato di non aver mai pubblicizzato i propri servizi utilizzando i termini “*gratis*” o “*gratuito*” (cfr. doc. n. 31). Il professionista non ha fornito informazioni relativamente ad altri strumenti pubblicitari eventualmente utilizzati per promuovere il sito www.easy-download.info.

24. Dagli elementi forniti da Google Italy S.r.l. e da Google U.K., sia in sede di audizione, sia in riscontro alle richieste di informazioni dell’Autorità, Euro Content non risulta essere mai stata cliente di Google Adwords fino al 27 settembre 2010, giorno in cui è subentrata nella titolarità di [10-20]² degli oltre [30-50] *account* precedentemente facenti capo ad altra società, registrata nel Regno Unito e con sede in Germania, denominata Silver Retail Services (SRS) Ltd.

25. Tuttavia, nel periodo aprile-giugno 2010, SRS ha acquistato, a fini promozionali, parole-chiave per una serie di siti, tra i quali figurano i numerosi siti di cui Euro Content ha dichiarato di essersi servita per promuovere la vendita dei propri servizi (cfr. par. 22). In particolare, nel periodo 6 aprile-17 giugno 2010 SRS ha acquistato un elevato numero di parole-chiave connesse al settore dei prodotti *software* (es. “*scarica*” “*download*”, “*Media Player*”, “*VLC*”, “*Antivirus*”, “*Open Office*”, ecc.), nonché termini quali “*gratis*”, “*gratuito*”, “*gratuiti*”, “*gratuitamente*”, ecc. In poco

¹ Sulla base delle informazioni fornite da Google si evidenzia che, in via generale, Google Adwords funziona con un sistema di asta alla quale partecipano gli inserzionisti. Una pubblicità (link sponsorizzato) si crea seguendo una procedura online tramite una schermata sul sito di Google riservata agli inserzionisti in cui si è richiesti di scegliere una serie di possibili opzioni che vanno dalla lingua utilizzata, al Paese di diffusione, alle parole utilizzate con espressa descrizione dell’URL (*Uniform Resource Locator*, sequenza di caratteri che identifica univocamente l’indirizzo di una risorsa in Internet). L’inserzionista seleziona, inoltre, l’importo massimo che intende pagare al giorno per la promozione e la somma che intende pagare per ogni click di un utilizzatore sull’annuncio pubblicitario associato a quella parola-chiave. Il sistema Adwords, infatti, adotta di solito un meccanismo per cui l’inserzionista paga Google ogni volta che qualcuno clicca sul link corrispondente al sito sponsorizzato e non sul numero di volte che la sua pubblicità viene visualizzata da Google, sulla base della ricerca per parole-chiave.

Il ranking dei siti che hanno chiesto la pubblicità su Google viene effettuato principalmente sulla base di due parametri: il prezzo per click che la società è disposta a corrispondere ed un criterio qualitativo connesso alla pertinenza del sito e del messaggio pubblicitario rispetto alle parole per cui i consumatori effettuano la ricerca. Più un sito è richiesto, alias selezionato (cliccato) e più quel sito sale di posizione tra quelli in lista a parità di compenso economico corrisposto. Tale meccanismo corrisponde, del resto all’interesse di Google che è quello di evitare di dare particolare preminenza a link sponsorizzati che hanno soltanto uno scarso collegamento con le parole oggetto della ricerca dell’utente (anche se la loro offerta economica è superiore), poiché, in tal caso, è poco plausibile che l’utente acceda a tale link e generi un introito per Google. Inoltre, una politica che desse preminenza alle offerte economiche più elevate, rischierebbe di compromettere la credibilità del motore di ricerca agli occhi di utenti e inserzionisti, con un conseguente danno per la stessa società (Google).

² Nella presente versione alcuni dati sono omessi in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

più di due mesi SRS risulta aver acquistato oltre [25.000-50.000] combinazioni di parole-chiave comprensive del termine “gratis”, oltre [1.000-4.000] combinazioni comprensive del termine “gratuito” e oltre [10.000-30.000] comprensive del termine “free”. Tutte queste operazioni sono state effettuate, in particolare, da uno degli oltre [30-50] *account* di SRS ([*omissis*]), che dal 27 settembre 2010 è transitato nella titolarità di Euro Content.

26. Google ha dichiarato di aver sospeso, a partire dal 17 giugno 2010, tutti gli *account* facenti capo ad SRS, compresi i [10-20] successivamente transitati nella titolarità di Euro Content, in quanto, da verifiche interne, gli stessi risultavano sponsorizzare siti incompatibili con le regole di *policy* di Google Adwords, ad es. in ragione della loro natura di “siti-ponte” e/o perché finalizzati alla vendita di prodotti generalmente disponibili in rete gratuitamente. Pertanto, a partire da tale data, agli *account* riferibili a SRS è stato impedito l’ulteriore acquisto di parole-chiave finalizzato alla sponsorizzazione di *link* a siti *web* (cfr. doc. 57, 70 e 71). Alcuni consumatori hanno, peraltro, dichiarato di avere effettuato la ricerca su Google anche successivamente a tale data e di essere stati indirizzati, tramite alcuni dei medesimi siti-ponte al sito *www.easy-download.info* (cfr. prot. n. 60025 e prot. n. 53480).

27. In base alle informazioni acquisite dai consumatori segnalanti e dalle relative associazioni, l’accesso al sito *www.easy-download.info* avveniva per il tramite di uno dei citati siti-ponte. La pubblicità acquistata da SRS per conto di Euro Content, che ne risultava la beneficiaria ultima in caso di sottoscrizione dei contratti, comprendeva le parole “gratis”, “gratuito” e altre simili, anch’esse contenenti un qualche riferimento all’elemento della gratuità.

28. Riguardo all’attività svolta da SRS, di cui risulta aver beneficiato Euro Content, nonché ai rapporti tra le due società, Euro Content non ha fornito alcun elemento, né in sede di riscontro alle richieste di informazioni generali sull’attività da essa svolta e le modalità utilizzate, né a seguito delle dichiarazioni fornite da Google Italy S.r.l. e Google U.K., alle quali il professionista ha avuto accesso nel corso del procedimento.

2.3. La procedura di registrazione sul sito *www.easy-download.info* e l’informativa fornita ai clienti

29. Molti consumatori hanno fatto presente che è prassi comune dei siti che offrono servizi gratuiti di richiedere una qualche forma di registrazione dell’utente, con indicazione di alcuni dati personali. Questo in quanto, a fronte del servizio offerto, il consumatore può essere contattato per ulteriori proposte, anche non gratuite, o i suoi dati possono essere utilizzati a fini statistici o promozionali.

30. La procedura di registrazione sul sito *www.easy-download.info*, come indicata dai consumatori nelle denunce e confermata da Euro Content nelle proprie memorie, si svolge nel modo seguente: il cliente, tramite il *link* sponsorizzato rinvenuto, in esito alla consultazione del motore di ricerca, mediante l’uso di parole-chiave contenenti termini che evocano la gratuità del servizio, viene indirizzato direttamente alla pagina di registrazione del sito (*www.easy-download.info/register*), c.d. *landing page*, transitando attraverso i siti-ponte sopra menzionati. Non vi è un previo passaggio per la *home page* *www.easy-download.info*, nella quale, accanto al *claim* “I migliori download di tutti i tempi, semplici, veloci e sicuri”, viene indicato “solo 96,00 euro all’anno. Contributo mensile: 8 euro, durata del contratto: 24 mesi. Addebito: anticipato, una volta all’anno” e, sulla destra dello schermo, compare la mascherina “Diventa socio ora”, selezionando la quale si accede alla pagina di registrazione.

Tuttavia, come già precedentemente indicato, il consumatore che ha effettuato la ricerca sul motore di Google, accede direttamente alla pagina di registrazione, all’interno della quale l’utente è invitato a inserire i propri dati e a selezionare il comando “Registrati ora e scarica”. A lato, in

colore grigio chiaro su fondo bianco, con caratteri di minore dimensione rispetto a quelli utilizzati nella maschera di registrazione, sono riportate le condizioni contrattuali, tra cui il costo del servizio e le modalità per l'esercizio del recesso. Prima dell'invio dei dati viene richiesto al consumatore di accettare le condizioni contrattuali, indicate con un acronimo (CGV Condizioni Generali di Vendita), di esprimere il proprio consenso all'utilizzo dei dati personali e di essere stato informato sul diritto di recesso, il tutto selezionando (con un *flag*) un'unica casella. Non viene richiesto al consumatore di fornire dati relativi a strumenti di pagamento. A registrazione avvenuta, appare un'avvertenza che invita a consultare la propria casella di posta elettronica, precisando come comportarsi qualora la mail di conferma dell'avvenuta registrazione non dovesse essere recapitata entro i 20 minuti successivi.

31. Pochi minuti dopo la registrazione il cliente riceve automaticamente una *e-mail* contenente, oltre alla conferma della corretta registrazione, una *password* di accesso e un allegato in formato PDF dal titolo "*informazioni*" che include le condizioni contrattuali. Nel testo della mail di conferma, unitamente al messaggio di benvenuto in *easy-download*, viene fornito al consumatore l'indirizzo Internet per l'accesso immediato e un riepilogo dei propri dati personali. Alla fine del messaggio, che non menziona in alcun modo la natura onerosa del servizio, Euro Content si limita a indicare espressamente "*Il vostro ordine è stato accettato alle nostre Condizioni Generali di Vendita. Se non desiderate usufruire dei nostri servizi, attenetevi al diritto di recesso. Vi rimandiamo ancora una volta alle nostre informazioni per l'utente, allegate alla presente e-mail. Vi ricordiamo inoltre espressamente, che questa e-mail ha valore di conferma d'ordine da parte del nostro servizio*".

32. Entro le due settimane successive alla scadenza del termine di dieci giorni per l'eventuale esercizio del diritto di recesso, Euro Content invia al consumatore una prima *e-mail*, contenente una richiesta di pagamento indicata nell'oggetto come "*Sollecito di pagamento*". La mail riporta l'indirizzo di registrazione del cliente, il numero della fattura e il codice cliente, la data e l'ora di registrazione sul sito *www.easy-download.info*, specificando che, a seguito del mancato esercizio del diritto di recesso entro i dieci giorni, il consumatore è diventato cliente "*per il portale di download premium www.easy-download.info*". Vengono poi riepilogati il contenuto e le condizioni contrattuali (durata e costo) del servizio offerto, unitamente all'indicazione della data entro cui provvedere al pagamento (cinque/sei giorni), del relativo beneficiario e degli estremi del codice IBAN e del BIC-Code per il versamento tramite SEPA/bonifico UE. Laddove il consumatore non disponga di un servizio di *banking on-line*, viene allegato in PDF un ordine di bonifico precompilato da completare con i propri dati personali. Nella medesima mail si afferma inoltre "*Vi preghiamo di provvedere al pagamento dell'importo in scadenza entro il termine stabilito, onde evitare di incorrere in spese di ingiunzione supplementari*". Entro le due settimane successive alla scadenza del termine assegnato per il pagamento, Euro Content invia una seconda *e-mail* avente come oggetto "*Avviso di pagamento*". In tale messaggio si fa riferimento al precedente sollecito e al mancato esercizio del diritto di recesso ("*Al fine di evitare fraintendimenti e per dare ai nostri clienti la possibilità di testare senza impegno la nostra offerta, offriamo la possibilità di annullare gratuitamente il contratto entro 10 giorni dalla data di registrazione. Voi non avete usufruito di questo diritto (o, comunque, non entro il termine di 10 giorni)*", affermando che l'omesso pagamento è sicuramente dipeso da una svista e invitando al versamento immediato dei 96 euro, per la cui effettuazione vengono fornite tutte le informazioni e la documentazione necessarie.

33. A distanza di qualche settimana Euro Content invia all'indirizzo di registrazione del consumatore, tramite posta elettronica e/o ordinaria, un ulteriore sollecito indicato come "**Avviso urgente ULTIMO SOLLECITO**". L'importo richiesto nel sollecito è di 101 euro. Tale importo,

infatti, include una maggiorazione di 5 euro, indicata nella stessa lettera dapprima quali spese di sollecito e, poi, come interessi di mora³. Inoltre, si evidenzia al consumatore l'intenzione della società, in caso di mancato pagamento, di adire le vie legali per il recupero del credito e di procedere alla notifica dell'insolvenza a "diverse agenzie di credito". In particolare, nel testo della lettera si legge: "**IMPORTANTE.**

*La informiamo che, al fine di garantire la gestione economica del nostro rapporto contrattuale, saremo costretti in caso di ulteriore ritardo nel pagamento ad indicare il nostro **ufficio recupero crediti/studio legale per il recupero del credito tramite azione giudiziale.***

Le ingenti spese derivanti da questa azione legale sono a suo carico! Qualora siano soddisfatte le condizioni giuridiche, lei avrà ulteriori svantaggi quali, ad esempio, la notifica dei fatti a diverse agenzie di credito.

La preghiamo di considerare seriamente questo sollecito e potrà risparmiare i costi aggiuntivi derivanti dal ritardo nel pagamento del credito" (sottolineature aggiunte).

34. A seguito dell'estensione oggettiva del procedimento, disposta il 31 agosto 2010, Euro Content ha comunicato all'Autorità di aver sospeso l'invio dei solleciti nella formulazione oggetto di contestazione, precisando che "Le attività di sollecito dei pagamenti continueranno previa modifica del relativo testo" (doc. 40), senza, tuttavia, fornire una nuova versione del messaggio. Peraltro, dalle segnalazioni dei consumatori pervenute successivamente a tale data, risulta che Euro Content, pur avendo in parte modificato la fraseologia utilizzata in precedenza, ha continuato, in maniera assertiva, a inviare solleciti, recanti in oggetto "**Avviso urgente ULTIMO SOLLECITO**", in cui si rappresentava ai consumatori che, in assenza di pagamento spontaneo, la società avrebbe provveduto "ad incaricare uno studio legale di curare il recupero del credito per via giudiziale con i conseguenti possibili maggiori oneri economici a suo carico".

35. Ai consumatori che eccepivano di non aver avuto alcuna intenzione di sottoscrivere contratti a pagamento e di aver semplicemente ricercato su Internet *software* scaricabile gratuitamente *on-line*, Euro Content ha inviato comunicazioni in cui, in maniera altrettanto assertiva, ha confermato l'assoluta correttezza del suo operato, indicando le modalità con cui l'utente sarebbe stato edotto dell'onerosità del servizio e della possibilità di esercitare il diritto di recesso e, per conseguenza, rigettando come illegittima la richiesta di risoluzione del contratto, non avendo il consumatore esercitato il recesso o, comunque, non avendovi provveduto nel termine al tal fine indicato e avendo fatto accesso al sito.

36. Le registrazioni che Euro Content ha indicato essere state effettuate nel periodo 1° aprile-14 ottobre 2010, sono oltre [100.000-200.000], con picchi, in alcune settimane dei mesi di giugno e fino al 13 luglio 2010, [500-2.000] registrazioni al giorno (cfr. doc. 32 bis).

Dalle informazioni fornite dal professionista, risulta che i consumatori che alla data del 18 luglio 2010 avevano pagato il prezzo dell'abbonamento erano oltre [3.000-7.000] (doc. 31, del 3 agosto 2010); cui si aggiungono i circa [1.000-3.000] che al 31 agosto 2010, sempre secondo le indicazioni fornite da Euro Content, avrebbero corrisposto il canone di abbonamento a seguito del ricevimento dei solleciti assistiti da minaccia di esercizio di azioni legali per il recupero del credito (doc. 35 del 6 settembre 2010).

³ Mentre, infatti, nella prima pagina del sollecito i 5 euro sono qualificati espressamente come "Spese di sollecito", due volte: nel testo in cui si invita al pagamento dell'importo "comprensivo delle spese di sollecito" e nello schema riepilogativo in cui viene separato l'importo per l'abbonamento (96 euro) e le spese di sollecito (5 euro), nella seconda pagina si legge "Come indicato nel sollecito di pagamento da noi inviato, le relative spese da intendersi come interessi di mora sono interamente a suo carico".

3) *Le argomentazioni difensive del professionista*

37. Euro Content ha rivendicato l'asserita linearità e chiarezza delle indicazioni fornite al consumatore sia nella *home page* del proprio sito, sia nella pagina di registrazione dove sarebbero riepilogate tutte le condizioni contrattuali, economiche e non. Inoltre, la schermata in cui è contenuta la scheda di registrazione sarebbe per l'80% dedicata all'illustrazione di informazioni contrattuali concernenti il costo e la durata dell'abbonamento, nonché le modalità di esercizio del diritto di recesso.

38. La società, pertanto, ritiene di aver fornito, nel rispetto della normativa vigente, l'informativa prevista all'art. 50 e ss. del Codice del Consumo per i contratti conclusi a distanza, completa dei tempi e delle modalità per esercitare il diritto recesso. A detta di Euro Content, tale informativa sarebbe fornita al cliente almeno tre volte in fase di registrazione: una prima volta, nella pagina di registrazione, sulla destra in alto dello schermo; una seconda volta, prima della registrazione, quando il cliente è invitato a selezionare una specifica casella al fine di accettare le condizioni generali di vendita, autorizzare l'utilizzo dei propri dati personali e dichiarare di essere stato informato sul diritto di recesso; e, infine, una terza volta, al momento di esprimere il consenso alla registrazione. Tale informativa sarebbe, comunque, contenuta anche nella mail di conferma inviata subito dopo la registrazione.

39. Laddove il consumatore non selezioni la casella sull'informativa relativa al recesso, la procedura di registrazione si interrompe automaticamente e i dati inseriti dall'utente verrebbero cancellati. Una volta effettuata la registrazione, la pagina successiva contiene un messaggio di avviso in merito all'avvenuta registrazione e alla necessità di consultare la propria casella di posta elettronica. In tale mail, inviata automaticamente dal sistema, è contenuto un documento in formato PDF che riepiloga le condizioni di contratto, compresa la facoltà di esercitare il diritto di recesso entro dieci giorni e viene fornita al cliente una *password* personalizzata per l'accesso al sito. Secondo il professionista, dall'esame delle segnalazioni inviate all'Autorità risulterebbe che le mail di conferma sono state ricevute da quasi tutti i consumatori che hanno effettuato la registrazione (97% delle segnalazioni esaminate), salvo errori di digitazione dell'indirizzo di posta elettronica o indirizzi forniti in modo deliberatamente non corretto. Anche il numero di consumatori che, dopo aver ricevuto il messaggio di conferma, hanno avuto accesso al sito, sarebbe molto elevato (circa il 70% delle segnalazioni esaminate). Euro Content ha precisato, inoltre, di registrare indirizzo IP, ora e data della stipula al momento del perfezionamento del contratto.

40. Euro Content ha affermato di non aver mai utilizzato alcuna parola-chiave quale "gratis" o altra che potesse far presumere la gratuità del servizio. Inoltre, a detta del professionista, il fatto che il sito apparisse come *link* sponsorizzato, indicherebbe già al consumatore che si tratta di un *link* di natura commerciale finalizzato a promuovere la vendita dei servizi offerti. L'utente sarebbe, pertanto, nella condizione di poter intuire fin da subito l'onerosità del servizio. Ciò, in particolare, nel caso di utenti che, come nel caso di specie, avrebbero sufficiente dimestichezza con i mezzi informatici e le tecniche di *marketing* in uso sul *web*, in quanto interessati a prodotti *software* da scaricare e installare sui propri personal computer.

41. Secondo il professionista, l'utilizzo di una pagina di atterraggio diversa dalla "*home page*" del sito costituirebbe una pratica di *marketing* molto diffusa nel commercio elettronico, intesa a consentire al consumatore un accesso più facile e immediato ai prodotti offerti, evitandogli, altresì, la visione dei contenuti pubblicitari generalmente presenti nelle pagine intermedie. Euro Content ha affermato, peraltro, che per alcuni periodi la *home page* sarebbe stata utilizzata come pagina di atterraggio. In ogni caso, rappresenta che la maggior parte dei contenuti della pagina di

registrazione è dedicata a informare il consumatore in merito alla natura del servizio, alla durata, al costo e alle modalità di conclusione del contratto e di esercizio del diritto di recesso.

42. Anche il pagamento tramite bonifico bancario sarebbe pratica comune e generalizzata in Germania; tale mezzo di pagamento sarebbe preferito rispetto ad altri per vari motivi: minori costi a carico del venditore rispetto al pagamento mediante carta di credito, minori rischi di duplicazioni, truffe o uso improprio della carta di credito da parte di soggetti non legittimati, maggiore facilità di restituzione delle somme pagate in caso di recesso. Inoltre, a detta di Euro Content, in Italia, il numero di possessori di carta di credito sarebbe inferiore a quello di altri Paesi europei e, infine, i costi del bonifico SEPA sarebbero equivalenti a quelli di un bonifico nazionale e non comporterebbero, quindi, costi aggiuntivi per il consumatore.

43. Euro Content ha inoltre dichiarato di aver provveduto ad annullare tutti i contratti disdetti nel termine di quattordici, anziché dieci, giorni dalla registrazione, inviando le prime richieste di pagamento solo a partire dal 16° giorno successivo alla registrazione, qualora non fosse nel frattempo intervenuta una richiesta di recesso.

44. Il professionista ha indicato in oltre [100.000-200.000] il numero di contratti conclusi con i consumatori italiani al 14 ottobre 2010. Di questi, [3.000-10.000] sarebbero stati oggetto di richieste di recesso e oltre [3.000-10.000] sarebbero stati annullati dalla società per motivi vari: inserimento di dati falsi, errori nell'invio della mail di conferma per errata digitazione dell'indirizzo, contratto concluso da un minore, registrazione ad opera di terzi. Rispetto al numero di contratti conclusi, le segnalazioni pervenute all'Autorità rappresenterebbero una percentuale minima (circa il [1-5%]) che dovrebbe come tale considerarsi fisiologica. Inoltre, nel [50-100%] delle richieste di intervento i consumatori dichiarerebbero apertamente di essere stati indotti a presentare la segnalazione dalle associazioni dei consumatori e, quindi, non in maniera spontanea.

45. Il professionista ha inoltre rappresentato l'esistenza di un cospicuo numero di tentativi di frode posti in essere dagli utenti mediante l'inserimento di dati falsi al fine di rendersi non rintracciabili ed eludere il pagamento del servizio. Secondo le proprie stime, nel periodo 1° aprile -14 ottobre 2010, oltre [3.000-20.000] frequentatori del web avrebbero fornito dati falsi per non adempiere agli obblighi contrattuali (alcuni di essi, sarebbero peraltro presenti nelle segnalazioni inviate all'Autorità: due adulti avrebbero dichiarato che il contratto era stato concluso dai figli minori; un segnalante avrebbe utilizzato i dati della moglie; tre avrebbero deliberatamente inserito dati falsi). Ciò dimostrerebbe la consapevolezza dei consumatori circa la natura onerosa del servizio e l'intenzione di eluderne il pagamento.

Con riguardo ai solleciti di pagamento assistiti dalla minaccia di esercizio di azioni legali, il professionista ha affermato che la maggiorazione di 5 euro sarebbe applicata a titolo di copertura delle "spese di sollecito" e sarebbe comunque inferiore ai 19 euro indicati all'art. 7, punto 7, delle condizioni generali di contratto⁴. Inoltre, tale importo aggiuntivo verrebbe richiesto ai consumatori solo in occasione del terzo sollecito. Quanto all'asserita pressione esercitata mediante la minaccia di azioni legali, Euro Content ha rappresentato di avere inteso procedere per gradi, pur non essendo in alcun modo obbligata ad anticipare la propria volontà in tal senso, potendo direttamente adire le vie legali, con conseguente significativo aggravio economico per i consumatori. A detta della società, il preavviso non costituirebbe illecito di alcun genere, ma il legittimo esercizio di un diritto del contraente creditore. Del resto, l'avvertenza di possibili azioni legali farebbe seguito ad altri solleciti di pagamento non andati a buon fine. Né la minaccia di azioni legali da parte di

⁴ "In caso di mancato pagamento dell'importo indicato in fattura, le spese sostenute dal Fornitore per il recupero stragiudiziale del credito saranno addebitate al Cliente nella misura massima del 20% calcolato sull'importo dovuto e, in ogni caso, per un importo minimo di € 19,00".

Eurocontent potrebbe essere considerata temeraria o infondata, in quanto, secondo il professionista, basata su un rapporto contrattuale validamente concluso e vigente.

46. Eurocontent ha parimenti contestato l'esistenza di un pregiudizio grave e irreparabile potenzialmente derivante dall'asserita difficoltà da parte dei consumatori di ottenere, in un momento successivo, la ripetizione delle somme pagate. Infatti, il numero di consumatori adempienti sarebbe comunque esiguo rispetto ai solleciti inviati, il procedimento dell'Autorità, ormai in fase avanzata di svolgimento, sarebbe prossimo alla chiusura e, comunque, la somma di cui si discute sarebbe molto contenuta (101 euro). Infine, il professionista ha contestato la prospettata problematicità di un'eventuale successiva ripetizione delle somme, quale conseguenza della frammentarietà e della dislocazione estera della società, argomentando che le proprie sedi sociali si troverebbero, tutte, all'interno dell'Unione Europea e l'unica sede operativa sarebbe stabilita in Germania. Peraltro, trattandosi di una società operante esclusivamente *on-line*, tale configurazione societaria sarebbe del tutto ordinaria.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

47. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo Internet, il 18 ottobre 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

Con parere pervenuto il 2 novembre 2010 la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, 22, 24 e 25 del Codice del Consumo, in particolare, sulla base delle seguenti considerazioni:

- che la pratica commerciale in esame, con particolare riferimento alle condizioni economiche dell'offerta, risulta idonea a ingenerare nel consumatore il falso convincimento che aderendo all'offerta sia possibile scaricare gratuitamente programmi *software* per personal computer;
- che con riferimento all'esercizio dei diritti contrattuali ed in particolare al diritto di recesso dal contratto la pratica commerciale di Euro Content Ltd risulta essere aggressiva in quanto ha limitato o impedito ai consumatori di conoscere le clausole riportate nei contratti stipulati frapponendosi come ostacolo non contrattuale all'esercizio dei diritti contrattuali;
- che con riguardo all'invio dei solleciti di pagamento ai consumatori la contestuale comunicazione di riservarsi di adire le vie legali risulta essere scorretta in quanto, a fronte del comportamento di Euro Content Ltd il consumatore, corrisposte le somme, incontrerà difficoltà nel chiederne la ripetizione.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

48. Preliminarmente occorre sottolineare che il presente procedimento trae origine dal maggior numero di segnalazioni di consumatori e loro associazioni (peraltro pervenute in un arco temporale di pochi mesi) in assoluto mai finora registrato dall'Autorità nella propria attività di applicazione del Codice del Consumo.

49. Dalle evidenze acquisite nel corso del procedimento risulta che Euro Content si è servita di un sofisticato e complesso meccanismo *online* per attrarre i consumatori sul proprio sito *www.easy-download.info*, traendoli in inganno in merito alla natura (onerosa, anziché gratuita) del servizio offerto, risultato certamente conseguito come risulta dall'enorme numero di contratti conclusi in un brevissimo arco di tempo, nonché dall'elevatissimo numero di contestazioni che ne sono seguite. La società ha inoltre messo in atto una serie di comportamenti, successivi alla registrazione, che, ingenerando in migliaia di consumatori il timore di incorrere altrimenti in spese rilevanti e non preventivabili, li hanno determinati a corrispondere il canone di abbonamento

annuale richiesto dal professionista in relazione a un contratto della cui sottoscrizione non avevano alcuna consapevolezza. Tali condotte integrano due distinte pratiche commerciali scorrette in violazione del Codice del Consumo: la prima, in ragione dell'ingannevolezza del complesso meccanismo utilizzato dal professionista al fine di indurre i consumatori a fruire di prodotti *software*, offerti *on-line* sul proprio sito Internet, sulla base del falso presupposto della loro gratuità; la seconda, in quanto diretta a condizionare indebitamente la libertà di scelta del consumatore mediante la minaccia, in caso di mancato pagamento, del ricorso ad azioni legali, con i conseguenti maggiori oneri economici, così da indurlo ad assumere decisioni commerciali che altrimenti non avrebbe preso.

a) La pratica commerciale ingannevole

50. L'articolato sistema utilizzato da Euro Content può essere meglio compreso alla luce del concatenamento delle condotte precedentemente ricostruite in maggior dettaglio sulla base delle evidenze agli atti.

51. I consumatori che intendono scaricare da Internet prodotti *software* generalmente disponibili gratuitamente in rete, inseriscono nella stringa di un motore di ricerca il nome del *software* desiderato unitamente a termini quali "gratis", "gratuito", "free", o altri di analogo significato. Grazie alla massiccia campagna promozionale effettuata da SRS su Google Adwords, in cima alla lista dei risultati (almeno fino alla sospensione degli *account* di SRS disposta da Google a partire dal 17 giugno 2010) appariva uno dei siti di cui Euro Content ha dichiarato di essersi servita per promuovere i propri servizi sul sito *easy-download*: www.vlc-player-now.com, www.openoffice-now.info, www.opera-now.net, www.reader-now.com, www.antivirus-now.org, www.earth-now.net, www.software-it.org, www.software-it.net, www.software-32.com, www.software-33.com, www.software-ora.com. L'istruttoria ha consentito di accertare che ai predetti siti-ponte erano associate migliaia di combinazioni di parole-chiave comprendenti i termini "gratis", "gratuito", "free", ecc. Per il tramite di tali siti-ponte, attraverso una serie di rinvii nei quali non vi era alcuna traccia della natura onerosa del servizio, l'utente veniva indirizzato alla pagina di registrazione di www.easy-download.info e richiesto di fornire i propri dati personali ("Registrati ora e scarica"). Nella medesima pagina erano contenute le informazioni contrattuali che, diversamente dalla *home page* dello stesso sito, erano peraltro presentate in una forma grafica (per colore e dimensione dei caratteri utilizzati) inadeguata a segnalare adeguatamente al consumatore la natura onerosa, anziché gratuita del servizio; ciò soprattutto in considerazione del processo mediante il quale il consumatore veniva instradato alla citata pagina di registrazione. Infatti, date le parole-chiave utilizzate per l'effettuazione della propria ricerca in Internet (comprendenti i termini "gratis", "gratuito", o simili) il consumatore nutriva la ragionevole aspettativa di essere approdato in un sito nel quale il prodotto desiderato veniva reso disponibile senza alcun onere. Sul punto, del resto, Euro Content non ha mai fornito alcuna spiegazione, non avendo mai affrontato l'argomento dell'aspettativa di gratuità del servizio, pur sollevata nelle migliaia di segnalazioni ricevute a partire dal periodo immediatamente successivo all'avvio della propria attività nell'aprile 2010.

52. Né una simile aspettativa di gratuità può ritenersi incompatibile con la richiesta al consumatore di inserire i propri dati personali. È, infatti, esperienza comune che molti siti, che pure offrono servizi gratuiti, chiedano di compilare un modulo di registrazione con l'indicazione di alcuni dati personali; tale circostanza, indicata da molti consumatori nelle proprie segnalazioni, non è del resto contestata dal professionista.

53. Per contro, il fatto stesso che, all'atto della registrazione, non venissero richieste informazioni sulle carte di pagamento (es. numero e scadenza della carta), era idoneo a supportare il ragionevole affidamento del consumatore in merito alla gratuità del servizio. Infine, contrariamente a quanto

sostenuto dal professionista, la circostanza che l'utente fosse chiamato a dare per accettate le condizioni generali di contratto, non può ritenersi sufficiente al fine di argomentare la consapevolezza dei consumatori circa la natura onerosa del servizio offerto. In primo luogo, infatti, le condizioni generali di vendita erano indicate mediante un semplice acronimo (CGV), di scarsa chiarezza e comprensibilità; in secondo luogo, in molti siti Internet, l'utente è spesso invitato a selezionare una casella al fine di accettare clausole che, tuttavia, si configurano come accessorie rispetto al contratto principale (vedi autorizzazioni o dinieghi all'utilizzo di dati personali per motivi di tutela della *privacy*) o, comunque, riepilogano condizioni contrattuali che, se pur rilevanti, non sono dirette a far conoscere all'utente elementi essenziali della transazione (tipicamente, l'oggetto del contratto e le relative condizioni economiche). Tali elementi, vengono, infatti, esplicitati in precedenza e costituiscono il presupposto per l'adesione del consumatore alla proposta *online*. Nel caso di specie, invece, essi sono contenuti esclusivamente: *i*) in sezioni presenti all'interno della schermata di registrazione (l'unica di cui i consumatori prendono visione, non transitando affatto dalla *home page*), peraltro scarsamente evidenziate a fronte del fatto che l'utente vi approda in esito alla ricerca di un servizio gratuito; o *ii*) in un allegato (il PDF accluso alla mail di conferma), trasmesso solo successivamente alla prestazione del consenso da parte dell'utente.

54. A quest'ultimo riguardo, non può ritenersi idoneo strumento di informazione la mail di conferma inviata da Euro Content ai clienti subito dopo la registrazione. Non soltanto perché tale informazione è tardiva rispetto al momento in cui il consumatore effettua la sua scelta, ma anche perché, in ogni caso, nel testo del messaggio la società non esplicita in alcun modo l'onerosità del servizio, limitandosi a richiamare le condizioni generali del contratto contenute nel documento PDF allegato, dal titolo "*informazioni*". Per contro, nei messaggi inviati dal professionista successivamente alla scadenza del termine previsto per l'esercizio del diritto di recesso, il consumatore viene informato – per la prima volta in modo chiaro - di aver concluso un contratto di abbonamento a pagamento, specificandone chiaramente durata e costo. Da quel momento in poi, tali elementi risultano ripetuti ed evidenziati in ciascuna comunicazione di sollecito inviata ai consumatori (talora congiuntamente al rigetto della richiesta di risoluzione avanzata dall'utente, di cui viene contestata la legittimità in quanto pervenuta oltre il termine per l'esercizio del recesso).

b) La pratica commerciale aggressiva

55. Ugualmente illecita, in quanto connotata da profili di aggressività, deve ritenersi la condotta di Euro Content successiva alla decorrenza del termine per l'esercizio del diritto di recesso. I solleciti inviati ai consumatori prospettano, infatti, una serie di rischi – non solo economici, ma anche reputazionali - mediante l'utilizzo di toni e termini idonei a ingenerare nel consumatore medio il convincimento che, a prescindere dalla fondatezza della propria posizione, sia preferibile provvedere rapidamente al pagamento dell'importo richiesto, piuttosto che esporsi a tali conseguenze.

56. In tal senso, la minaccia del ricorso ad azioni legali e dell'eventuale segnalazione del mancato pagamento ad "*agenzie di credito*", sono avvertimenti indiscutibilmente idonei a esercitare, nei confronti dei destinatari, un notevole grado di pressione psicologica. La stessa formulazione adottata da Euro Content a partire dai primi di settembre, pur avendo parzialmente stemperato i toni allarmistici precedentemente utilizzati, risulta pur sempre suscettibile, nella sostanza, di determinare un significativo condizionamento delle scelte e dei comportamenti del consumatore medio.

57. Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto dal professionista, la natura indebita di tale condizionamento emerge con indiscutibile evidenza dal fatto che, come testimoniato dalle migliaia

di segnalazioni pervenute all'Autorità, Euro Content ha continuato, anche successivamente all'avvio del procedimento, a inviare ripetutamente tali solleciti anche ai consumatori che avevano già rappresentato alla società – e spesso in più occasioni - di non aver mai inteso sottoscrivere un contratto di abbonamento e di aver scaricato prodotti *software* dal sito del professionista nella convinzione che si trattasse di un'operazione assolutamente gratuita. A tali utenti, Euro Content ha per contro ribadito, negli stessi termini, la propria pretesa di pagamento, opponendo, alle relative richieste di risoluzione del contratto, l'avvenuto decorso del termine stabilito per l'esercizio del diritto di recesso.

58. Secondo Euro Content, le segnalazioni trasmesse all'Autorità rappresenterebbero una percentuale minima (circa il [1-5%]) e, comunque, fisiologica in rapporto al totale dei contratti conclusi. A tale proposito giova tuttavia osservare che, quantunque l'entità di tali segnalazioni sia già di per sé indicativa di un fenomeno tutt'altro che marginale e trascurabile, il numero di soggetti destinatari della pratica aggressiva in esame potrebbe essere, in realtà, sensibilmente maggiore. Il professionista ha, infatti, dichiarato che, degli oltre [100.000-200.000] contratti conclusi con i consumatori alla data del 14 ottobre 2010, circa [3.000-10.000] sarebbero stati oggetto di richieste di recesso regolarmente accolte in quanto presentate nei termini. Tuttavia, pur affermando di aver annullato tutti i contratti disdettati nel termine di quattordici giorni dalla registrazione, la società non ha prodotto, in proposito, alcun riscontro documentale, né informazioni in merito al numero dei reclami ricevuti nei quali i consumatori asserivano la propria assoluta inconsapevolezza circa l'esistenza di un contratto con il professionista da loro sottoscritto per la fornitura di un servizio a pagamento.

59. Lo stesso addebito di 5 euro per poche settimane di ritardo nel pagamento, contenuto nel sollecito “**Avviso urgente: ULTIMO SOLLECITO**” e che la società ambiguamente qualifica dapprima come “spese di sollecito” e poi come “interessi di mora” nella medesima comunicazione, rappresenta un ulteriore elemento di pressione psicologica, idoneo, unitamente alla prospettazione dei maggiori oneri economici derivanti dall'eventuale ricorso all'azione legale, a indurre un significativo numero di consumatori a procedere in ogni caso al pagamento delle somme richieste. Tale circostanza risulta, peraltro, confermata dai fatti. In poche settimane, Euro Content, ha ricevuto oltre [2.000-3.000] pagamenti, ciascuno per un importo di 101 euro, a seguito dell'invio di solleciti assistiti dall'avviso relativo all'intenzione della società di adire le vie legali in caso di mancato pagamento. Né, in merito, può accogliersi l'argomento del professionista secondo cui il numero dei consumatori solventi sarebbe infinitesimo rispetto ai solleciti inviati, a dimostrazione che gli stessi non sarebbero così convincenti. Infatti, la circostanza per cui in così breve tempo circa [2.000-3.000] soggetti si sono sentiti in dovere di provvedere al pagamento, dimostra esattamente il contrario; il tenore del messaggio era cioè tale da intimorire un numero crescente di consumatori che, pur avendo inizialmente deciso di non pagare nella convinzione di non aver stipulato alcun contratto, alla luce delle sollecitazioni ricevute e nel timore dei rischi connessi a eventuali azioni legali per il recupero del credito, sono stati indotti a provvedere al versamento delle somme richieste per non incorrere in ulteriori spese e problemi.

60. Si sottolinea, inoltre, che le informazioni fornite da Euro Content appaiono in contrasto con quanto dichiarato da Google in relazione alle forme e modalità di sponsorizzazione dei servizi offerti da Euro Content sul sito *www.easy-download.info*. Euro Content, come detto, ha infatti fornito un elenco non soltanto di siti web di cui si è servito o si serve, ma anche una lunga lista di parole, corrispondenti a nomi di prodotti *software*, di cui si sarebbe servito per la pubblicità tramite il sistema pubblicitario Google Adwords, affermando espressamente, a più riprese, di non aver mai acquistato i termini “gratis”, “gratuito”, o simili (doc. n. 31 del 3 agosto 2010). Google ha indicato,

viceversa, di non avere mai avuto Euro Content come cliente di Adwords (almeno fino al 27 settembre 2010), né di avere mai sponsorizzato tramite Adwords il sito *www.easy-download.info*. Per contro, ha dichiarato che moltissime parole-chiave legate al mondo del *software* ad uso di consumatori italiani sono state massivamente acquistate da un'altra società (SRS) per promuovere siti-ponte (quegli stessi elencati da Euro Content) che indirizzavano la clientela alla pagina di registrazione *www.easy-download.info/register*.

Euro Content non ha fornito alcuna spiegazione a sostegno o a confutazione delle informazioni fornite da Google, non avendo affrontato né l'argomento della gratuità, né quello dell'eventuale legame con SRS, o del sistema dei siti-ponte, in alcuna delle proprie memorie difensive, ivi comprese quelle presentate dopo aver avuto accesso alla documentazione acquisita agli atti del procedimento istruttorio.

61. È poi necessario tenere presente che Euro Content ha continuato e continua tuttora a servirsi del sito internet *www.easy-download.info* secondo le medesime modalità e a inviare le stesse comunicazioni ai consumatori che si registrano nel suo sito internet. Tuttavia, il numero di registrazioni sembrerebbe drasticamente diminuito a partire dalla seconda metà del mese di luglio, quando risultavano poche registrazioni al giorno a fronte delle oltre mille nelle settimane precedenti.

62. Alla luce di tali elementi, le condotte poste in essere da Euro Content risultano pertanto integrare due distinte pratiche commerciali scorrette.

63. Le sofisticate e ingannevoli modalità utilizzate dal professionista per indicizzare il proprio sito internet *www.easy-download.info* nel motore di ricerca di Google costituiscono una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, comma 2, e 21 del Codice del Consumo, in quanto contrarie alla diligenza professionale e finalizzate, o comunque idonee a pregiudicare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio, inducendolo a ritenere, contrariamente al vero, che la fruizione dei prodotti disponibili *on-line* sul sito di Euro Content sia gratuita e, sulla base di tale falso presupposto, ad attivare inconsapevolmente un contratto di abbonamento a titolo oneroso di durata biennale che non avrebbe altrimenti sottoscritto.

64. Inoltre, i ripetuti solleciti di pagamento inviati da Euro Content ai consumatori, successivamente alla loro avvenuta registrazione nel sito Internet del professionista, integrano una pratica commerciale aggressiva, e quindi scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto contrari alla diligenza professionale e comunque idonei, mediante la prospettazione, in caso di insolvenza, del ricorso ad azioni legali e all'eventuale segnalazione del mancato pagamento a varie agenzie di credito, a condizionare indebitamente la libertà di scelta dei destinatari. Attraverso tali solleciti i consumatori sono stati infatti indotti a effettuare comunque il pagamento delle somme richieste e hanno visto sistematicamente rigettate le proprie richieste di recesso, anche nei casi in cui essi avevano già rappresentato al professionista di non aver inteso sottoscrivere un contratto di abbonamento e di aver scaricato prodotti *software* dal suo sito nella convinzione che si trattasse di un'operazione assolutamente gratuita.

65. Entrambe le condotte risultano palesemente in contrasto con gli obblighi di diligenza professionale imposti dal Codice del Consumo a qualunque operatore economico in relazione alle modalità di esercizio o di promozione della propria attività commerciale nei confronti dei consumatori. Il rispetto di tali obblighi assume rilevanza ancora maggiore nel caso delle transazioni *online*, in ragione della velocità con cui le stesse vengono effettuate e dell'amplissima platea di consumatori potenzialmente coinvolti. Nel caso di specie, caratterizzato dalla presenza di un operatore puramente virtuale e privo di una stabile organizzazione aziendale, la contrarietà ai principi di buona fede e correttezza dei comportamenti posti in essere da Euro Content risulta tanto

più evidente alla luce dei meccanismi e degli strumenti utilizzati dal professionista al fine di fuorviare il comportamento economico dei consumatori e di condizionarne indebitamente la libertà di scelta.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

66. 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

67. 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.

68. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, che la pratica commerciale descritta al punto II, sub *a*), proprio per gli strumenti e le modalità utilizzati per la relativa attuazione (ivi compreso il meccanismo di sponsorizzazione tramite siti-ponte), ha avuto un'amplissima diffusione e ha orientato il comportamento di un numero elevatissimo di consumatori. Nell'arco di pochi mesi, il numero dei contratti in tal modo conclusi dal professionista ammonta ad oltre [100.000-200.000]; inoltre, circa [5.000-10.000] consumatori hanno provveduto al pagamento dell'importo richiesto anticipatamente per il primo anno di abbonamento. La gravità della condotta è peraltro confermata dall'elevatissimo numero di segnalazioni ricevute da parte di singoli consumatori e loro associazioni.

69. La gravità della pratica commerciale descritta al punto II, sub *b*) deve apprezzarsi tenendo conto dell'entità del potenziale pregiudizio economico derivante dal condizionamento esercitato nei confronti di migliaia di consumatori destinatari dei solleciti di pagamento inviati dal professionista, in modo ripetuto e a breve distanza gli uni dagli altri, e contenenti la minaccia, in caso di mancato pagamento, dell'esercizio di azioni legali e della notifica dell'insolvenza a diverse agenzie di credito. Occorre, inoltre, considerare che il professionista non ha minimamente interrotto l'invio dei solleciti, neppure a seguito dell'estensione oggettiva del procedimento a tale specifica condotta, limitandosi a modificare la fraseologia utilizzata nella comunicazione di sollecito, mantenendone tuttavia, nella sostanza, i toni ultimativi e minacciosi.

70. Quanto alle condizioni economiche dell'impresa, non è disponibile il bilancio annuale del primo anno di attività della stessa perché ancora in corso. Dai dati forniti dal professionista per i soli primi cinque mesi dell'anno risulta (come riportato sopra nella sez. III, punto 2) un fatturato di circa 164.000 euro e un utile di circa 43.000 euro. Dalle informazioni fornite da Euro Content, peraltro, risulta che, alla metà di ottobre 2010, circa [5.000-10.000] consumatori hanno provveduto al pagamento dei 96/101 euro richiesti dal professionista mediante i citati solleciti. I ricavi realizzati dalla società possono pertanto stimarsi approssimativamente in oltre [500.000-1.000.000] euro.

71. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale di cui al punto II, sub *a*), è stata posta in essere a partire dal mese di aprile 2010 fino almeno alla seconda metà del mese di luglio, periodo in relazione al quale il professionista ha prodotto evidenza in merito alla sussistenza di un elevato numero di registrazioni quotidiane (doc. n. 32 bis). La pratica commerciale di cui al punto II, sub *b*), ha avuto inizio nel luglio 2010 ed è tuttora in corso, come testimoniato dalle segnalazioni che, tuttora, continuano a pervenire all'Autorità.

72. Si ritiene, pertanto, congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Euro Content Ltd per la pratica commerciale di cui al punto II, sub a), nella misura di 480.000 € (quattrocentottantamila euro).

73. Si ritiene, inoltre, congruo determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria applicabile alla società Euro Content Ltd per la pratica commerciale di cui al punto II, sub b), nella misura di 480.000 € (quattrocentottantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, sub a), in esame risulta scorretta in violazione degli articoli 20 e 21 del Codice del Consumo, in quanto Euro Content Ltd, mediante l'utilizzo di sofisticati e ingannevoli meccanismi di promozione del proprio sito internet *www.easy-download.info*, ha indotto moltissimi consumatori a ritenere, contrariamente al vero, che la fruizione dei prodotti disponibili *on-line* sul sito di Euro Content fosse gratuita e, sulla base di tale falso presupposto, ad attivare inconsapevolmente un contratto di abbonamento a titolo oneroso di durata biennale che non avrebbero altrimenti sottoscritto;

RITENUTO, inoltre, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, sub b), in esame risulta scorretta in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto Euro Content Ltd, successivamente alla registrazione e trascorso il termine per l'esercizio del recesso, ha inviato ai consumatori numerosi, ravvicinati e minacciosi solleciti di pagamento, con i quali paventava, tra l'altro, l'esercizio di azioni legali per il recupero del credito in mancanza di pagamento spontaneo, prefigurando, in tali ipotesi, ingenti oneri economici a carico dei consumatori stessi;

RITENUTO, inoltre, che in ragione della chiusura del procedimento siano venuti meno i presupposti per l'adozione della misura cautelare;

RITENUTO, infine, che, in ragione dell'ingentissimo numero di segnalazioni pervenute all'Autorità in pochi mesi e delle numerosissime richieste di intervento che continuano a pervenire in merito alla pratica commerciale di cui al punto II, sub b), si rende necessario disporre la pubblicazione di un estratto della delibera a cura e spese del professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, al fine di impedire che detta pratica commerciale continui a produrre i propri effetti. La pubblicazione per estratto della delibera, in considerazione dei mezzi informatici utilizzati per la realizzazione delle condotte e della durata delle stesse, dovrà avvenire sul sito del professionista per trenta giorni consecutivi dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sia nella *home page* del sito *www.easy-download.info*, sia nella pagina di registrazione *www.easy-download.info/register*;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Euro Content Limited, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 20 e 21 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Euro Content Limited, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che, con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, alla società Euro Content Limited sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 480.000 € (quattrocentottantamila euro);

d) che con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, alla società Euro Content Limited sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 480.000 € (quattrocentottantamila euro).

Le sanzioni amministrative di cui alle precedenti lettere c) e d) devono essere pagate entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del presente provvedimento, con versamento diretto al concessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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.

DISPONE

a) che la società Euro Content Limited pubblichi, a sua cura e spese, un estratto della delibera ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, secondo le seguenti modalità:

- 1) il testo dell'estratto della delibera è quello riportato in allegato al presente provvedimento;
- 2) l'estratto della delibera dovrà essere pubblicato sul sito del professionista per trenta giorni consecutivi entro trenta giorni dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sia nella *home page* del sito www.easy-download.info, sia nella pagina di registrazione www.easy-download.info/register;

b) che la pubblicazione dell'estratto della delibera dovrà essere preceduta dalla comunicazione all'Autorità della data in cui la stessa avrà luogo e dovrà essere seguita, entro tre giorni, dall'invio all'Autorità di *screenshots* delle pagine *web* in cui ha avuto luogo la pubblicazione.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

A tal fine si chiede al professionista, entro il termine di trenta giorni dalla notifica del presente provvedimento, di comunicare all'Autorità le iniziative assunte in ottemperanza alla diffida di cui al punto a) della presente delibera.

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS6013 - EASY DOWNLOAD-ATTIVAZIONE NON RICHIESTA

Allegato al provvedimento n. 21773

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Professor Piero Barucci;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Euro Content Limited (di seguito anche “Euro Content”), società a responsabilità limitata di diritto inglese, in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società ha sede legale nel Regno Unito e sede operativa unica in Germania (Frankfurt am Main), ove è iscritta nel registro del commercio della Pretura di Francoforte. Il suo oggetto sociale è “*marketing su internet e produzione di software*”. L’attività è esercitata dalla sede tedesca ed ha avuto inizio il 1° aprile 2010 tramite il sito Internet *www.easy-download.info*.

2. Codacons (Coordinamento delle Associazioni per la difesa dell’Ambiente e la tutela dei diritti di Utenti e Consumatori), in qualità di segnalante.

3. Adiconsum, Associazione Difesa Consumatori e Ambiente, in qualità di segnalante.

4. Aduc (Associazione Diritti Utenti e Consumatori), in qualità di segnalante.

5. Unione Nazionale Consumatori, in qualità di segnalante.

6. Altroconsumo, in qualità di segnalante.

7. Federconsumatori (Federazione Nazionale Consumatori e Utenti), in qualità di segnalante.

8. Associazione Europea Consumatori Indipendenti, in qualità di segnalante.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

9. Il procedimento concerne le condotte poste in essere dal professionista e consistenti:

a) nell’utilizzo di articolati meccanismi mediante i quali Euro Content ha indotto i consumatori a ritenere, contrariamente al vero, che i prodotti *software* presenti nel proprio sito Internet e generalmente disponibili gratuitamente in rete (quali Open Office, Opera, Adobe Acrobat Reader, VLC Media Player ecc.) potessero essere scaricati senza alcun onere economico. Secondo quanto riferito nelle migliaia di segnalazioni pervenute all’Autorità, all’esito della consultazione di motori di ricerca in Internet – effettuata digitando il nome del *software* desiderato in abbinamento ai termini “gratis” o “gratuito” - un elevatissimo numero di consumatori sarebbe stato indirizzato al

sito *www.easy-download.info*, accedendo al quale sarebbero stati indirizzati non alla *home page*, ma ad altra pagina del medesimo sito contenente una scheda di registrazione in cui inserire i propri dati personali (nome, cognome, indirizzo, data di nascita, *e-mail* e telefono), a lato della quale, con scarsa evidenza grafica, venivano descritte le caratteristiche del contratto. A seguito della registrazione, i consumatori si sarebbero inconsapevolmente trovati vincolati ad un contratto di abbonamento della durata di 24 mesi per la fornitura *on-line* di prodotti *software*, nonché al pagamento di un canone mensile di 8 euro da corrispondere anticipatamente per la prima annualità (96 euro) tramite bonifico bancario.

b) nell'invio per *e-mail* ai consumatori, a circa due settimane dall'avvenuta registrazione sul sito internet *www.easy-download.info*, e quindi una volta decorso il termine per l'esercizio del diritto di recesso di cui agli art. 50 e ss. del Codice del Consumo, di una richiesta di pagamento, via *e-mail*, seguita – a breve distanza di tempo – da un primo sollecito, sempre tramite *e-mail*, e da un secondo e ultimativo sollecito inviato per posta elettronica *e/o* ordinaria. Tale comunicazione, con oggetto “**Avviso Urgente - ULTIMO SOLLECITO**”, include una maggiorazione di 5 euro sul canone relativo alla prima annualità del presunto abbonamento, l'avvertimento che, in caso di mancato pagamento, la società eserciterà azioni legali per il recupero del credito, con ulteriori consistenti oneri economici per il consumatore, nonché l'avviso circa la possibile notifica del mancato pagamento a “*diverse agenzie di credito*”.

[*Omissis*].

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, *sub a)*, in esame risulta scorretta in violazione degli articoli 20 e 21 del Codice del Consumo, in quanto Euro Content Ltd, mediante l'utilizzo di sofisticati e ingannevoli meccanismi di promozione del proprio sito internet *www.easy-download.info*, ha indotto moltissimi consumatori a ritenere, contrariamente al vero, che la fruizione dei prodotti disponibili *on-line* sul sito di Euro Content fosse gratuita e, sulla base di tale falso presupposto, ad attivare inconsapevolmente un contratto di abbonamento a titolo oneroso di durata biennale che non avrebbero altrimenti sottoscritto;

RITENUTO, inoltre, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale di cui al punto II, *sub b)*, in esame risulta scorretta in violazione degli articoli 24 e 25 del Codice del Consumo, in quanto Euro Content Ltd, successivamente alla registrazione e trascorso il termine per l'esercizio del recesso, ha inviato ai consumatori numerosi, ravvicinati e minacciosi solleciti di pagamento, con i quali paventava, tra l'altro, l'esercizio di azioni legali per il recupero del credito in mancanza di pagamento spontaneo, prefigurando, in tali ipotesi, ingenti oneri economici a carico dei consumatori stessi;

[*Omissis*];

RITENUTO, infine, che, in ragione dell'ingentissimo numero di segnalazioni pervenute all'Autorità in pochi mesi e delle numerosissime richieste di intervento che continuano a pervenire in merito alla pratica commerciale di cui al punto II, *sub b)*, si rende necessario disporre la pubblicazione di un estratto della delibera a cura e spese del professionista, ai sensi dell'art. 27, comma 8, del Codice del Consumo, al fine di impedire che detta pratica commerciale continui a produrre i propri effetti. La pubblicazione per estratto della delibera, in considerazione dei mezzi informatici utilizzati per la realizzazione delle condotte e della durata delle stesse, dovrà avvenire

sul sito del professionista per trenta giorni consecutivi dall'avvenuta notificazione del presente provvedimento, sia nella *home page* del sito *www.easy-download.info*, sia nella pagina di registrazione *www.easy-download.info/register*;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Euro Content Limited, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi dell'art. 20 e 21 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, posta in essere dalla società Euro Content Limited, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta la diffusione o continuazione;

c) che, con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto II, lettera a), del presente provvedimento, alla società Euro Content Limited sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 480.000 € (quattrocentottantamila euro);

d) che con riferimento alla pratica commerciale descritta al punto II, lettera b), del presente provvedimento, alla società Euro Content Limited sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 480.000 € (quattrocentottantamila euro).

[Omissis].

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PS6057 - PUNTOACQUA-INFORMAZIONI SULL'ACQUA DI RUBINETTO

Provvedimento n. 21774

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

1. Puntoacqua Italia S.r.l. (di seguito anche Puntoacqua Italia), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società è attiva nella produzione e distribuzione di prodotti di depurazione e microfiltrazione dell'acqua e ha realizzato, nel 2009, un fatturato pari a circa 94.000 euro e un utile di circa 15.700 euro.

2. Publiacqua S.p.A. (di seguito anche Publiacqua), società di pubblica distribuzione dell'acqua, affidataria, dal 1° gennaio 2002, della gestione del servizio idrico integrato dell'ATO n. 3 nel c.d. Medio Valdarno, in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Puntoacqua Italia, consistente nella diffusione, nelle province di Firenze e di Prato, di volantini pubblicitari contenenti informazioni allarmistiche sulle caratteristiche e la qualità dell'acqua distribuita negli acquedotti e di quella commercializzata in bottiglia, al fine di promuovere l'acquisto o il noleggio di sistemi di microfiltrazione di acqua.

4. In particolare, nei volantini indicati si legge:

– "*Rispetta la tua salute. Informati sui danni provocati da un'acqua non depurata [a caratteri più grandi]. La maggior parte dei problemi dell'acqua che beviamo sono rappresentati dal cloro, dai composti chimici organici, dal piombo e dai sapori e odori sgradevoli prodotti dalla cattiva manutenzione della rete idrica. Solo con un'appropriata microfiltrazione si possono bloccare tali agenti contaminanti nell'acqua di casa e mantenere tutte le sostanze benefiche come calcio e magnesio*";

– "*Il cloro può creare gravissimi danni alla tua salute! [a caratteri più grandi]. Il cloro combinandosi con le sostanze inorganiche dell'acqua produce sostanze chimiche che danneggiano gravemente le nostre cellule. Il cloro è presente nella maggior parte dell'acqua delle nostre case e in molti casi eccede i livelli massimi ammessi dalla legge*";

– "*L'acqua in bottiglia non è migliore dell'acqua di rubinetto! Le acque in bottiglia subiscono processi di filtrazione, perdendo gran parte dei loro minerali, non sempre sono effettivamente acque di sorgente e non sempre sono esenti da sostanze contaminanti*";

– “Un’eccessiva salinità, i nitrati, il cloro, i pesticidi e i metalli pesanti presenti sempre più spesso nell’acqua del rubinetto alterano notevolmente il sapore dei vostri piatti e delle vostre bevande preferite”;

– “E per cuocere la pasta, le verdure e fare il caffè, usi quella del rubinetto? Lo sapevi che il cloro contenuto nell’acqua del rubinetto crea danni alla tua salute e altera il gusto dei tuoi cibi?”.

5. In proposito, Publiacqua ha lamentato che, contrariamente a quanto lasciano intendere i descritti messaggi, l’acqua distribuita in rete dal gestore idrico è pienamente rispondente ai requisiti di qualità previsti per legge e sottoposta costantemente a controlli interni e a quelli esterni da parte delle ASL territorialmente competenti. Anche le acque minerali vendute in bottiglia sarebbero soggette a rigorosi controlli e ad analisi di laboratorio in merito alle loro qualità biologiche e minerali e alla loro immunità da sostanze contaminanti e microrganismi.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L’iter del procedimento

6. Sulla base della segnalazione di Publiacqua, pervenuta in data 18 maggio e 16 giugno 2010¹, il 9 luglio 2010 è stato comunicato l’avvio del procedimento istruttorio PS6057 a Puntoacqua Italia e Publiacqua, per presunta violazione degli artt. 20, 21, comma 1, lettera b), e 23, lettera n), del Codice del Consumo. In tale sede veniva ipotizzato che il professionista avesse indotto i consumatori a ritenere che, contrariamente al vero, l’acqua per uso domestico distribuita negli acquedotti e le acque minerali commercializzate in bottiglia siano prive dei requisiti di potabilità - in quanto caratterizzate dalla presenza di una serie di sostanze contaminanti e nocive- e che i sistemi di microfiltrazione di Puntoacqua Italia siano necessari ad evitare conseguenti rischi per la salute.

7. Contestualmente all’avvio del procedimento è stato richiesto al professionista di fornire alcune informazioni utili alla valutazione della pratica commerciale in esame. La Parte ha fornito riscontro alla suddetta richiesta con memoria pervenuta in data 23 luglio e 4 agosto 2010².

8. In data 1° settembre 2010 sono state richieste alcune informazioni a Publiacqua³, la quale ha fornito riscontro in data 10 e 13 settembre 2010⁴.

9. Il 2 settembre 2010 sono state inviate richieste di informazioni alle Aziende Sanitarie di Firenze e di Prato⁵, le quali hanno fatto pervenire le proprie risposte rispettivamente in data 30 settembre⁶ e 23 settembre 2010⁷.

10. Il 9 settembre 2010 sono state acquisite al fascicolo istruttorio due comunicazioni del Ministero della Salute, contenenti alcune informazioni richieste nell’ambito di altro procedimento e pervenute in data 16 aprile e 30 luglio 2010⁸.

11. Il 29 settembre 2010 sono state acquisiti al fascicolo istruttorio i documenti relativi ai risultati di un’indagine svolta dall’associazione Altroconsumo sulla qualità dell’acqua potabile distribuita in Italia⁹.

12. In data 1° ottobre è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell’art. 16, comma 1, del Regolamento.

¹ Docc. 1 e 3.

² Docc. 7 e 8.

³ Doc. 9.

⁴ Docc. 14 e 15.

⁵ Docc. 10 e 11, quest’ultima successivamente rinviata in data 10 settembre 2010, *sub* doc. 13.

⁶ Doc. 19.

⁷ Doc. 16.

⁸ Doc. 12.

13. Le Parti non hanno prodotto memorie conclusive.

2) Le evidenze acquisite

14. Dalle informazioni fornite dal professionista risulta che i volantini pubblicitari descritti al punto II sono stati distribuiti, in circa 2.000-3.000 copie, nelle province di Firenze e Prato¹⁰, nel periodo compreso tra aprile 2009 e metà maggio 2010¹¹.

15. Nel corso del procedimento la società Publiacqua, gestore del servizio idrico integrato nelle province interessate dai messaggi contestati¹², ha evidenziato che, contrariamente a quanto indicato nei citati volantini, l'acqua distribuita in rete dal gestore è pienamente rispondente ai requisiti di qualità indicati nel Decreto Legislativo n. 31 del 2 febbraio 2001 di attuazione della Direttiva CE n. 98/83, relativa alla qualità delle acque destinate al consumo umano. L'acqua distribuita da Publiacqua è infatti sottoposta costantemente al controllo interno e a quello esterno da parte delle ASL di competenza territoriale, ai sensi del citato Decreto Legislativo n. 31/01.

16. Quanto al controllo interno, la società ha fornito una relazione tecnica¹³, nella quale precisa che il controllo interno viene effettuato attraverso la raccolta giornaliera di campioni, secondo un Piano annuale di campionamento prestabilito e presso gli impianti di potabilizzazione e nella rete di distribuzione, che vengono sottoposti ad analisi presso i due laboratori aziendali. Le frequenze di campionamento e i parametri analizzati si basano su quanto previsto dal menzionato Decreto Legislativo n. 31/01. Nell'anno 2010 sono stati prelevati circa 5.200 campioni di acque potabili, dei quali sono stati analizzati 153.000 parametri, per una media di 20 campioni e quasi 600 analisi al giorno sull'acqua distribuita. In proposito, Publiacqua ha allegato, a titolo esemplificativo, i risultati analitici relativi al mese di agosto 2010 dell'impianto dell'Anconella - nel quale si produce circa il 65% dell'acqua distribuita da Publiacqua - e i risultati delle analisi effettuate in un giorno (26 agosto 2010) presso i laboratori della società su campioni di acqua potabile prelevati dal sistema di distribuzione. Dai dati risulta la rispondenza a tutti i previsti limiti di legge¹⁴.

17. Inoltre, Publiacqua ha evidenziato che:

- il valore del cloro residuo consigliato (e non posto come valore limite) dalla normativa è pari a 0,2 mg/l; il cloro residuo dell'acqua di rete si colloca generalmente attorno a tale valore con oscillazioni, in eccesso o difetto, nella misura di circa il 50% (0,1-0,3 mg/l);
- i sottoprodotti di disinfezione che si formano per la combinazione di cloro e sostanza organica, qualora questa sia presente nell'acqua, sono sempre sotto costante controllo e, nelle acque distribuite da Publiacqua, sempre entro i limiti di legge;
- anche il monitoraggio per la presenza di metalli (incluso il piombo) è costantemente effettuato sull'intera rete di distribuzione; l'acqua di rete, anche sotto questo profilo, risulta sempre conforme ai parametri di legge;
- per quanto riguarda i nitrati e i pesticidi, laddove presenti nelle fonti di approvvigionamento, sono sottoposti a specifico trattamento e costantemente monitorati ai fini della sicura conformità dell'acqua.

18. Con riguardo ai controlli esterni effettuati nella provincia di Prato, la Azienda USL 4 di Prato ha comunicato che nella provincia sono presenti 31 acquedotti, che servono un bacino di utenza di

⁹ Doc. 17.

¹⁰ In particolare, in aree di bar e ristoranti accessibili ai clienti e nel corso della festa di Primavera di Sesto Fiorentino.

¹¹ Cfr all. 4 a doc. 8.

¹² La società Publiacqua è il gestore del servizio idrico integrato dell'ATO 3 – Medio Valdarno, un territorio che comprende 49 comuni delle province di Firenze, Prato, Pistoia e Arezzo e che serve 1.260.000 abitanti.

¹³ Sub doc. 14.

¹⁴ Cfr. allegati a doc. 15.

circa 238.000 abitanti, suddivisi in 7 Comuni¹⁵. Il programma di controllo dell'acqua erogata dai pubblici acquedotti viene attuato, come numero e tipologia di campioni, ai sensi del Decreto Legislativo. 31/01. Ogni anno, mediamente, vengono effettuati circa 900 campioni di controllo agli acquedotti presenti nel territorio di competenza¹⁶. L'Azienda ha evidenziato che la qualità dell'acqua distribuita dalle reti acquedottistiche è buona e che non sussistono particolari zone a rischio, anche grazie agli interventi di potabilizzazione svolti dall'Ente Gestore dell'acquedotto sull'acqua di origine, proveniente da pozzi, sorgenti e corpi idrici superficiali. Inoltre, nell'acqua erogata nel corso degli ultimi anni, i controlli dell'Azienda Sanitaria non hanno evidenziato presenza di nitrati, pesticidi, metalli pesanti e altri contaminanti in quantità superiore ai valori di parametro stabiliti nella parte 13 dell'allegato I del Decreto Legislativo n. 31/01. Peraltro, le verifiche analitiche effettuate, oltre a rilevare la potabilità dell'acqua, hanno evidenziato anche la sua buona qualità, con la determinazione di parametri, come i nitrati, particolarmente importanti per i bambini.

19. In merito al controllo esterno delle acque minerali commercializzate sul territorio della provincia di Prato, la Azienda USL 4 ha comunicato che la verifica tramite campionamento ufficiale viene effettuata sulle acque commercializzate nei depositi e nella grande distribuzione, ai sensi della Legge Regione Toscana n. 38/04 e del D.P.G.R.T. 11/R del 24 marzo 2009¹⁷. Dal gennaio 2009 ad oggi sono stati prelevati complessivamente 15 campioni (un numero superiore alle marche di acque maggiormente commercializzate), da sottoporre ad analisi microbiologiche e chimiche per la determinazione dei parametri previsti dalla normativa suddetta. In nessuno dei campioni prelevati sono state riscontrate irregolarità.

20. Quanto ai controlli esterni svolti nella provincia di Firenze, l'Azienda Sanitaria 10 di Firenze garantisce il controllo esterno degli acquedotti pubblici nei Comuni di competenza (Provincia di Firenze, Empoli esclusa). L'Azienda ha comunicato che, dal 2007, è stata adottata una procedura che regola il processo tecnico di controllo delle acque¹⁸. La gestione degli acquedotti presenti nella zona è affidata a Publiacqua per tutti i Comuni del territorio di competenza, ad eccezione del Comune di Fiesole, il cui gestore del servizio idrico è Acque Toscane S.p.A.

La sorveglianza e la verifica dell'idoneità all'utilizzo per scopo potabile dell'acqua erogata dagli acquedotti pubblici sono garantite tramite attuazione di programmi annuali di campionamenti correlati alla situazione locale dell'acquedotto e al numero di abitanti serviti. Le indagini eseguite nei campionamenti sono relative a parametri chimici¹⁹ e microbiologici²⁰. A questi controlli vengono aggiunte indagini periodiche sui parametri di verifica individuati per caratteristiche locali,

¹⁵ In particolare, Prato, Cantagallo, Carmignano, Montemurlo, Poggio a Caiano, Vaiano e Vernio. Cfr. doc. 16.

¹⁶ Tali campioni sono così suddivisi:

- 300 per analisi microbiologiche in controlli di routine;
- 300 per analisi chimiche in controlli di routine;
- 78 per analisi microbiologiche in controlli di verifica;
- 78 per analisi chimiche in controlli di verifica;
- 144 per analisi chimiche relative alla determinazione del tricloroetilene, tetracloroetilene e triarometani totali.

Nei controlli di verifica viene ricercato un numero di parametri maggiore rispetto a quelli previsti nei controlli di routine.

¹⁷ Lo stabilimento di imbottigliamento della Sorgente Lentula, presente nel comune di Cantagallo, è fermo da circa 2 anni a causa di lavori di ristrutturazione.

¹⁸ Cfr. doc. 19. Al fine di rendere omogenea l'operatività delle 4 zone di competenza, le modalità e la frequenza dei controlli effettuati sono state regolamentate da una Istruzione Operativa Organizzativa (PTSP0310001) di applicazione e specificazione ulteriore di quanto contenuto nel Decreto Legislativo n. 31/01 e nelle Linee Guida Regionali approvate con DGRT n. 320/05.

¹⁹ I parametri chimici indagati routinariamente sono: colore, odore, torbidità, ammonio, conduttività a 20°C, pH, a cui vengono aggiunti alluminio e ferro a seconda dei trattamenti di flocculazione eseguiti sull'acqua.

²⁰ I parametri microbiologici indagati routinariamente sono: conteggio colonie a 22°C, batteri coliformi a 37°C, E.Coli, enterococchi, con aggiunta di Clostridium Perfringens per le acque derivanti da fonti di approvvigionamento superficiali.

precedenti riscontri o tipologie di trattamento (es. trialometani per disinfezione con ipoclorito di sodio).

21. I risultati hanno evidenziato negli anni una buona qualità dell'acqua erogata al consumo e un sostanziale rispetto dei limiti di legge relativamente ai requisiti dell'acqua destinata al consumo umano. A titolo esplicativo, l'Azienda ha fornito i dati relativi all'anno 2009²¹, evidenziando che le situazioni di non conformità riscontrate (pari a circa il 2,6% dei campioni e limitatamente allo 0,2% circa dei parametri esaminati²²) sono state tutte tempestivamente segnalate agli Enti Gestori e immediatamente rimosse.

22. Con riferimento al controllo esterno delle acque minerali in bottiglia commercializzate nella provincia di Firenze, la Azienda Sanitaria 10 ha comunicato di eseguire controlli sugli impianti di captazione e imbottigliamento presenti nel territorio. In particolare, nella zona Mugello è attivo un impianto di imbottigliamento di acqua oligominerale denominata "Acqua Panna". I controlli eseguiti negli ultimi cinque anni hanno interessato:

- le sorgenti e i pozzi autorizzati per la miscela, controllati almeno una volta l'anno sia con esame ispettivo che con prelievo di campioni;
- il collettore con controllo visivo e con prelievo campioni;
- l'impianto di imbottigliamento, controllato almeno una volta l'anno, con prelievo di diversi campioni distribuiti nell'anno;
- il prodotto finito, controllato con prelievo di campioni distribuiti nelle varie stagioni dell'anno;
- i contenitori, sia PET che in vetro, controllati con almeno un campione all'anno.

Tutti i controlli, secondo quanto comunicato dall'Azienda, hanno sempre dato esito conforme²³.

23. Rilevano, infine, le informazioni fornite dal Ministero della Salute, secondo le quali la distribuzione dell'acqua destinata al consumo umano è disciplinata dal citato Decreto Legislativo n. 31/01, che detta i valori di concentrazione dei parametri che devono essere analizzati. Evidenzia il Ministero che l'acqua che viene distribuita tramite rete acquedottistica, in assenza di specifiche ordinanze sindacali, è sempre "potabile"²⁴. Il giudizio di idoneità dell'acqua destinata al consumo umano spetta all'azienda usl territorialmente competente.

24. Conferma quanto sopra l'indagine condotta dall'Associazione Altroconsumo sulla qualità dell'acqua potabile distribuita in Italia, i cui risultati sono stati pubblicati sulla rivista AC n. 230/ott. 2009 e sul sito Internet <http://www.altroconsumo.it>. La ricerca è stata svolta su 35 campioni d'acqua di altrettante fontanelle pubbliche nelle principali province italiane, compresa Firenze, e ha dimostrato che tutte le acque erogate dalle reti acquedottistiche sono di buona qualità, ad eccezione di quella di Reggio Calabria (dove, in ogni caso, soltanto la salinità è risultata in eccesso rispetto ai limiti di legge)²⁵. Similmente, le analisi effettuate su 5 acque minerali attualmente in commercio, per verificare la presenza di pesticidi, perturbatori endocrini ed estrogeni naturali, hanno avuto esiti buoni per tutti i parametri, con minime tracce di contaminanti in due delle acque esaminate, senza potenziali effetti sulla salute²⁶.

²¹ Cfr. doc. 19.

²² Relative, in particolare, ai parametri costituiti da Coliformi (23 casi), Torpidità (22 casi), Enterococchi (3 casi) ed E.Coli (2 casi).

²³ Doc. 19.

²⁴ Doc. 12.

²⁵ Cfr. allegato 1 a doc. 17. I parametri che sono stati presi a riferimento sono gli indicatori della qualità e della tipologia di acqua (calcio, durezza, fluoruri, solfati, ecc.), gli inquinanti e i metalli più pericolosi per la salute e che peggiorano il gusto dell'acqua.

²⁶ Cfr. pag. 5, allegato 1 a doc. 17.

3) *Le argomentazioni difensive del professionista*

25. Con memorie pervenute in data 23 luglio e 4 agosto 2010²⁷ Puntoacqua Italia ha esposto, per i fini che qui rilevano, le considerazioni di seguito sinteticamente descritte.

26. Il professionista ha in primo luogo comunicato che, a seguito alla diffida inoltrata da Publiacqua in data 11 maggio 2010, al fine di evitare i costi di un'azione giudiziaria, la Società ha inviato al gestore del servizio idrico una lettera nella quale porgeva le proprie scuse e precisava che, con i volantini contestati, intendeva riferirsi alla cattiva manutenzione e al malfunzionamento delle tubature e condutture interne alle abitazioni. Contestualmente, Puntoacqua Italia ha provveduto a ritirare tutti i volantini in circolazione.

27. Nel merito, il professionista considera non dubitabile che l'acqua non depurata produca danni e che una parte consistente della rete idrica nazionale sia obsoleta o non sufficientemente sottoposta a rigorosa manutenzione. Solo una "appropriata microfiltrazione", quale quella garantita dagli impianti installati dal professionista, prodotti da industrie primarie del settore, potrebbe, secondo Puntoacqua Italia, "bloccare" tali agenti contaminanti.

28. Ritiene il professionista che la circostanza che l'acqua distribuita in rete sappia di cloro e che il cloro possa creare gravissimi danni alla salute, in particolare se combinato con sostanze inorganiche, sia nozione di comune e diffusa conoscenza. Ciò indipendentemente dalla percentuale, maggiore o minore, che possa venir utilizzata dalle varie società erogatrici dell'acqua.

29. Inoltre, la Parte rileva che sarebbe stato autolesionista se la segnalante Publiacqua avesse affermato che la propria acqua non sia corrispondente a tutti i parametri di legge. In ogni caso, il professionista non comprende per quale motivo Publiacqua abbia ritenuto, pur in assenza di indicazioni in tal senso, che si sia potuto fare riferimento alla rete idrica dalla stessa utilizzata.

30. Infine, Puntoacqua Italia ha evidenziato che soltanto da una valutazione distorta dei propri messaggi pubblicitari si può concludere che i consumatori potrebbero dedurre che l'acqua per uso domestico contenga sempre sostanze contaminanti e nocive. In ogni caso, per dimostrare la contrarietà al vero di tale circostanza, si dovrebbe accertare che l'acqua distribuita dagli acquedotti non abbia in alcun modo le caratteristiche che, con i prodotti distribuiti dal professionista, possono venire eliminate in modo da assicurare l'assoluta purezza dell'acqua e l'assenza di metalli pesanti e del sapore del cloro.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

31. La pratica commerciale contestata a Puntoacqua Italia si sostanzia nella diffusione di volantini pubblicitari, distribuiti nelle province di Firenze e Prato tra aprile 2009 e metà maggio 2010²⁸, contenenti informazioni non veritiere in merito alle caratteristiche e alla qualità dell'acqua di rete per uso domestico e delle acque commercializzate in bottiglia, tali da falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio inducendolo ad acquistare i sistemi di microfiltrazione dell'acqua commercializzati dal professionista.

32. Con specifico riguardo all'acqua distribuita nelle reti acquedottistiche, l'impiego di espressioni quali "*Rispetta la tua salute. Informati sui danni provocati da un'acqua non depurata*"; "*Solo con un'appropriata microfiltrazione si possono bloccare tali agenti contaminanti*"; "*Il cloro può creare gravissimi danni alla tua salute! Il cloro combinandosi con le sostanze inorganiche dell'acqua produce sostanze chimiche che danneggiano gravemente le nostre cellule. Il cloro è presente nella maggior parte dell'acqua delle nostre case e in molti casi eccede i livelli massimi ammessi dalla legge*"; "*Un'eccessiva salinità, i nitrati, il cloro, i pesticidi e i metalli pesanti presenti sempre più*

²⁷ Docc. 7 e 8.

spesso nell'acqua del rubinetto", induce infatti i consumatori a ritenere che l'acqua distribuita nelle abitazioni sia caratterizzata dalla presenza di una serie di sostanze contaminanti e nocive dannose per la salute.

33. Nel corso del procedimento è emerso invece che l'acqua delle reti acquedottistiche nelle province interessate dalla diffusione dei volantini pubblicitari contestati –distribuita dal gestore Publiacqua- pur contendendo alcuni degli elementi citati dal professionista, è rispondente ai requisiti previsti dal Decreto Legislativo n. 31/01 sulle caratteristiche di qualità delle acque destinate al consumo umano e sottoposta ai dovuti controlli, interni ed esterni, ai sensi del citato decreto.

34. In via preliminare, va evidenziato che, secondo quanto comunicato dal Ministero della Salute, l'acqua che viene distribuita tramite rete acquedottistica, in assenza di specifiche ordinanze sindacali, è sempre "potabile", proprio perché i valori di concentrazione dei relativi parametri devono rispettare i limiti di legge previsti dal Decreto Legislativo n. 31/01²⁹. Tale decreto, infatti, disciplina la qualità delle acque destinate al consumo umano³⁰ "al fine di proteggere la salute umana dagli effetti negativi derivanti dalla contaminazione delle acque, garantendone la salubrità e la pulizia" (art. 1). Pertanto, le acque destinate al consumo umano "devono essere salubri e pulite" e, tra le altre, "non devono contenere microrganismi e parassiti, né altre sostanze, in quantità o concentrazioni tali da rappresentare un potenziale pericolo per la salute umana" (art. 4).

35. Quanto agli specifici controlli interni ed esterni della qualità delle acque, è emerso che sia i controlli svolti dal gestore Publiacqua, sia quelli effettuati dalle Aziende sanitarie territorialmente competenti, hanno accertato la rispondenza dei parametri di qualità dell'acqua distribuita negli acquedotti ai descritti limiti di legge³¹.

36. Come visto, infatti, l'Azienda USL 4 di Prato ha comunicato che la qualità dell'acqua delle reti acquedottistiche della provincia è buona e che non è stata riscontrata la presenza di nitrati, pesticidi, metalli pesanti e altri contaminanti in quantità superiore ai valori di parametro stabiliti nella parte 13 dell'allegato I del Decreto Legislativo n. 31/01, né che sussistono particolari zone a rischio, anche grazie agli interventi di potabilizzazione sull'acqua di origine effettuati dal gestore dell'acquedotto³². Similmente, l'Azienda Sanitaria 10 di Firenze ha evidenziato che i risultati dei controlli effettuati hanno dimostrato negli anni una buona qualità dell'acqua erogata al consumo e un sostanziale rispetto dei limiti di legge. Le limitatissime situazioni di non conformità riscontrate sono state immediatamente rimosse³³. Tali risultati sono altresì confermati dall'indagine condotta nel 2009 dall'Associazione Altroconsumo sulla qualità dell'acqua potabile distribuita in alcune province italiane, tra cui anche quella di Firenze³⁴.

²⁸ Cfr all. 4 a doc. 8.

²⁹ Doc. 12.

³⁰ Con ciò intendendosi: 1) le acque trattate o non trattate, destinate ad uso potabile, per la preparazione di cibi e bevande, o per altri usi domestici, a prescindere dalla loro origine, siano esse fornite tramite una rete di distribuzione, mediante cisterne, in bottiglie o in contenitori; 2) le acque utilizzate in un'impresa alimentare per la fabbricazione, il trattamento, la conservazione o l'immissione sul mercato di prodotti o di sostanze destinate al consumo umano, escluse quelle, individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera e), la cui qualità non può avere conseguenze sulla salubrità del prodotto alimentare finale (cfr. art. 2, comma 1, lett. a)).

³¹ Con riguardo ai controlli interni, Publiacqua ha allegato, a titolo esemplificativo, i risultati analitici relativi al mese di agosto 2010 dell'impianto dell'Anconella e i risultati delle analisi effettuate in un giorno (26 agosto) presso i laboratori della società su campioni di acqua potabile prelevati dal sistema di distribuzione. Cfr. allegati a doc. 15.

³² Cfr. doc. 16.

³³ Doc. 19.

³⁴ Cfr. allegato 1 a doc. 17. I parametri che sono stati presi a riferimento sono gli indicatori della qualità e della tipologia di acqua (calcio, durezza, fluoruri, solfati, ecc.), gli inquinanti e i metalli più pericolosi per la salute e che peggiorano il gusto dell'acqua.

37. In virtù di quanto sopra, non si possono accogliere le argomentazioni difensive del professionista secondo le quali è indubbio che l'acqua non depurata produca danni, che una parte consistente della rete idrica nazionale sia obsoleta o non sufficientemente sottoposta a rigorosa manutenzione e che sia connotata dalla presenza di cloro, dannoso per la salute. Affermazioni di tal genere, infatti, dovrebbero essere supportate da adeguata documentazione scientifica volta a dimostrare che l'acqua distribuita nelle abitazioni sia effettivamente pericolosa per la salute in quanto i relativi parametri non rientrano nei valori stabiliti per legge. Circostanza, come visto, ampiamente smentita dalle evidenze raccolte.

38. Analoghe considerazioni valgono rispetto alle affermazioni, riportate nei volantini pubblicitari oggetto di contestazione, circa la qualità e le caratteristiche dell'acqua distribuita in bottiglia, che, secondo il professionista, *“non è migliore dell'acqua di rubinetto! Le acque in bottiglia subiscono processi di filtrazione, perdendo gran parte dei loro minerali, non sempre sono effettivamente acque di sorgente e non sempre sono esenti da sostanze contaminanti”*.

39. Si è visto, invero, che anche le acque in bottiglia sono sottoposte ai controlli delle aziende sanitarie territorialmente competenti e rispondono ai parametri previsti dalla normativa. Infatti, con riguardo alle acque minerali distribuite nella provincia di Prato, l'Azienda USL 4 ha comunicato che, dal gennaio 2009 ad oggi, sono stati prelevati 15 campioni di acque commercializzate nei depositi e nella grande distribuzione, in nessuno dei quali sono state riscontrate irregolarità³⁵. Analogamente, l'Azienda Sanitaria 10 di Firenze ha precisato che tutti i controlli eseguiti negli ultimi cinque anni sugli impianti di captazione e imbottigliamento presenti nel territorio hanno sempre dato esito conforme³⁶. Infine, l'indagine di Altroconsumo su 5 acque minerali attualmente in commercio ha riscontrato la presenza di minime tracce di contaminanti soltanto in due delle acque esaminate, senza possibili effetti dannosi sulla salute³⁷.

40. Sulla base di quanto sopra, le informazioni diffuse dal professionista nei volantini pubblicitari descritti al punto II risultano ingannevoli ai sensi dell'art. 21, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, in quanto idonee ad indurre in errore i consumatori circa le caratteristiche e la qualità dell'acqua per uso domestico distribuita dagli acquedotti e dell'acqua in bottiglia, al fine di persuaderli ad acquistare i sistemi di microfiltrazione di Puntoacqua Italia.

41. La pratica in esame risulta inoltre scorretta ai sensi dell'art. 23, lettera n), del Codice, posto che il professionista ha diffuso informazioni inesatte sulla natura e la portata dei rischi per la sicurezza e la salute dei consumatori nel caso questi non acquistassero i suoi prodotti. Infatti, con l'affermare che *“La maggior parte dei problemi dell'acqua che beviamo sono rappresentati dal cloro, dai composti chimici organici, dal piombo e dai sapori e odori sgradevoli prodotti dalla cattiva manutenzione della rete idrica. Solo con un'appropriata microfiltrazione si possono bloccare tali agenti contaminanti nell'acqua di casa e mantenere tutte le sostanze benefiche come calcio e magnesio”* (sottolineatura aggiunta), la Società ha ingenerato nei consumatori il falso convincimento che i sistemi di microfiltrazione di Puntoacqua Italia siano necessari ad evitare rischi per la salute connessi ad una presunta contaminazione e nocività dell'acqua di rubinetto, di fatto inesistente.

42. I comportamenti descritti risultano pertanto non conformi al livello di ordinaria diligenza ragionevolmente esigibile da parte di un operatore attivo nella produzione e distribuzione di prodotti di depurazione e microfiltrazione dell'acqua. Il rispetto dei principi di correttezza e buona fede avrebbe infatti richiesto al professionista di informare correttamente ed adeguatamente i

³⁵ Doc. 16

³⁶ Doc. 19.

³⁷ All. 1 a doc. 17.

consumatori circa le finalità dei propri prodotti -volti semmai a modificare le caratteristiche organolettiche dell'acqua di rubinetto- e di astenersi dal falsare le informazioni sulle caratteristiche effettive e la qualità dell'acqua potabile trattata, per indurre i consumatori ad acquistare i propri sistemi di microfiltrazione dell'acqua.

43. Alla luce delle precedenti considerazioni, la pratica commerciale risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21, comma 1, lettera *b*), e 23 lettera *n*), 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 prodotti offerti.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

44. 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 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

45. 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.

46. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, nella fattispecie in esame, delle piccole dimensioni del professionista e della limitata diffusione territoriale della pratica (circoscritta alle province di Firenze e Prato), nonché della natura del mezzo pubblicitario utilizzato (volantini).

47. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere da aprile 2009 e metà maggio 2010, quando il professionista, a seguito della diffida inoltrata da Publiacqua, ha ritirato i volantini pubblicitari contestati.

48. Considerati tali elementi, si ritiene di comminare alla società Puntoacqua Italia una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 15.000 € (quindicimila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 23, lettera *n*), del Codice del Consumo, in quanto il professionista ha diffuso informazioni non veritiere sulle caratteristiche e la qualità dell'acqua distribuita negli acquedotti e di quella commercializzata in bottiglia, al fine di promuovere l'acquisto o il noleggio dei propri sistemi di microfiltrazione di acqua;

DELIBERA

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

b) che alla società Puntoacqua Italia S.r.l. sia irrogata 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, con versamento diretto al

cessionario del servizio della riscossione oppure mediante delega alla banca o alle Poste Italiane, presentando il modello allegato al presente provvedimento, così come previsto dal Decreto Legislativo 9 luglio 1997, n. 237.

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.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà 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'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, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 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
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS6196 - PUBLIMAR-QUIZ TIME

Provvedimento n. 21775

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Presidente Antonio Catricalà;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante "*Codice del Consumo*", come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*", adottato con delibera dell'Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS6196 dell'8 settembre 2010, volto a verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettera *h*), del Codice del Consumo, poste in essere dalle società Publimar S.r.l. e Canale Italia S.r.l.;

VISTE le delibere dell'Autorità dell'8 settembre 2010, con cui sono state autorizzate ispezioni, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi delle società Publimar S.r.l. e Canale Italia S.r.l.;

VISTE le informazioni fornite dalla società Canale Italia S.r.l., pervenute in data 27 settembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

Sulla base delle informazioni acquisite in atti, in data 8 settembre 2010, è stato avviato il procedimento istruttorio PS6196, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell'art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettera *h*), del Codice del Consumo.

Parti del procedimento, in qualità di professionisti, sono: Publimar S.r.l. e Canale Italia S.r.l. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, le Parti sono state invitate, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti entro 7 giorni dal suo ricevimento, al fine della valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.

In sintesi, i comportamenti oggetto di contestazione come "*pratiche commerciali*" consistono in quanto segue.

Nel corso dei mesi di luglio e agosto 2010 l'emittente televisiva Canale Italia ha diffuso un *telequiz* a premi, denominato "*Quiz Time*" (di seguito "*Quiz Time*"), indetto dalla Publimar S.r.l., la partecipazione al quale viene incentivata, nel corso della trasmissione, sollecitando i telespettatori a chiamare le numerazioni a sovrapprezzo "89.44.88" e "899.03.03.11". Il programma è stato diffuso da Canale Italia, ad esempio, nei giorni 8, 9 10 e 11 giugno 2010, alle ore 10:00 e 13:00 circa.

La pratica commerciale posta in essere da Publimar S.r.l. e Canale Italia S.r.l. consisterebbe nell'aver indotto i consumatori a credere di poter vincere agevolmente alcuni premi messi in palio dalla società Publimar S.r.l. attraverso la partecipazione telefonica al programma televisivo denominato "Quiz Time", il cui scopo sarebbe, invece, la vendita di contenuti multimediali.

In particolare, il *telequiz* in questione appare *prima facie* inteso a premiare il concorrente che individua una parola, componibile sulla base di un gruppo di lettere che appare in sovrapposizione. Durante il programma la conduttrice invita continuamente i telespettatori a chiamare i numeri a sovrapprezzo che compaiono sullo schermo, precisando che la telefonata attraverso cellulare consente di scaricare un contenuto multimediale. Nel corso del *telequiz* alcuni telespettatori intervengono, senza peraltro mai indovinare la parola che corrisponderebbe a quella "vincente". La combinazione delle lettere in sovrapposizione consente generalmente di comporre più di una parola di agevole individuazione, incentivando così la partecipazione al *quiz*. Il premio in palio, prospettato dal conduttore nel corso del programma e indicato in sovrapposizione, si compone di una parte "garantita", non inferiore a 1.200 euro per chi individua la parola più lunga, e una parte "extra", anch'essa variabile e non inferiore a 1.000 euro, da assegnare a chi riferisca una parola composta da tutte le lettere indicate. Nel corso della trasmissione compaiono, attraverso l'utilizzo di un *super* a scorrimento veloce, alcune informazioni sul *telequiz* e il rinvio al relativo sito internet www.quiztime.tv. Inoltre, appaiono in sovrapposizione l'ora e l'indicazione "Televendita", peraltro redatta con caratteri di dimensioni ridotte. Infine, durante il *telequiz* non viene chiarito se le telefonate che si sostengono ricevute "in diretta" siano reali o vengano piuttosto trasmesse a mero scopo dimostrativo, né vengono fornite delucidazioni circa i meccanismi di sorteggio dei concorrenti e le possibilità di essere selezionati per partecipare al gioco.

Nelle segnalazioni pervenute si lamentava la possibile ingannevolezza del citato *quiz* sotto il profilo della trasparenza e dell'induzione in errore dei consumatori con riguardo alle relative caratteristiche e finalità. In particolare, i consumatori sarebbero stati attratti dalla possibilità di vincere agevolmente i premi messi in palio attraverso la partecipazione telefonica al programma televisivo, il cui scopo sarebbe in realtà quello di vendere contenuti multimediali, incentivando, nel contempo, il maggior numero possibile di telefonate alle numerazioni a valore aggiunto, senza alcuna effettiva possibilità di partecipare in diretta al gioco a *quiz*.

Contestualmente alla comunicazione di avvio dell'8 settembre 2010, è stato reso noto alle Parti che potevano sussistere i presupposti per l'adozione da parte dell'Autorità di un provvedimento cautelare, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo.

In particolare, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi in atti hanno indotto *prima facie* a ritenere che la pratica commerciale sopra descritta potesse integrare una violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettera *h*), del Codice del Consumo. Rilevano, in particolare, l'evidente facilità dei quesiti a fronte dell'entità dei premi prospettati, l'apparente difficoltà per i telespettatori di partecipare al *quiz*, nonché le modalità e i tempi con i quali viene comunicato al telespettatore l'esito della selezione effettuata tra le chiamate pervenute alle numerazioni a sovrapprezzo indicate in sovrapposizione nel corso del programma.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, dagli elementi in atti il concorso prevedeva come termine la data del 31 dicembre 2010 e, pertanto, la pratica in esame avrebbe potuto essere reiterata nelle more del procedimento e, in ragione del mezzo televisivo utilizzato per la sua diffusione, avrebbe potuto raggiungere e pregiudicare il comportamento economico di un elevato numero di consumatori.

II. ACCERTAMENTI ISPETTIVI

In data 8 settembre 2010, vista la comunicazione di avvio del procedimento, l'Autorità ha deliberato di autorizzare ispezioni, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi delle società Publimar S.r.l. e Canale Italia S.r.l.

Gli accertamenti ispettivi sono stati svolti presso la sede di Canale Italia S.r.l. in data 14 settembre 2010.

Dagli accertamenti effettuati presso la sede di Canale Italia S.r.l. è emerso che il concorso oggetto del procedimento è stato programmato fino al 31 agosto 2010.

III. MEMORIE DELLE PARTI

A seguito della comunicazione di avvio del procedimento dell'8 settembre 2010, con riferimento al procedimento cautelare, le argomentazioni difensive pervenute dalla società Canale Italia S.r.l. indicano che il *quiz* oggetto del procedimento è stato sospeso e non è andato più in onda dal 16 agosto 2010.

La società Publimar S.r.l. non ha svolto alcuna argomentazione difensiva con riferimento al procedimento cautelare.

IV. VALUTAZIONI

Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi sopra descritti inducono a ritenere sussistenti *prima facie* le pratiche commerciali descritte, in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettera *h*), del Codice del Consumo.

Specificamente, occorre osservare che, ad un esame sommario, la pratica commerciale oggetto del presente procedimento si caratterizza per l'utilizzo di informazioni non trasparenti con riferimento alla natura e alle caratteristiche del servizio reclamizzato nonché per rilevanti omissioni informative sulle modalità di partecipazione al gioco a premi e sulle relative condizioni economiche, il tutto accompagnato dalla prospettazione di un'agevole vincita di somme di denaro. In primo luogo, alla luce del regolamento del concorso, si rileva che il "Quiz Time" ha lo scopo di far conoscere il portale internet dedicato esclusivamente al *download* di contenuti multimediali. Ciò appare confermato dalle evidenze sin qui raccolte in istruttoria, attraverso le quali si è avuto modo di constatare come le chiamate effettuate dai consumatori segnalanti ai numeri che appaiono in video durante il *telequiz* non abbiano mai condotto alla partecipazione al gioco, venendo invariabilmente deviate su di una segreteria telefonica che invita a richiamare. Sennonché, tale reale finalità del "Quiz Time" è occultata in maniera pressoché completa durante la trasmissione televisiva del *telequiz*, non essendo ivi fornita ai consumatori alcuna informazione idonea alla sua corretta decodifica ed essendo viceversa veicolate diverse informazioni fuorvianti.

In proposito, si rammenta che secondo l'articolo 22, comma 2, del Codice del Consumo "[u]na pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti [...] o non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonché quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso". Nel valutare la manifesta riconoscibilità dell'intento commerciale di una pratica, occorre pertanto esaminare se la prospettazione e la presentazione generale dello stesso sia in grado di porre i telespettatori in una posizione di piena cognizione circa il fine e l'oggetto della pratica commerciale.

Nel caso di specie, diversi sono gli elementi che, ad un esame sommario, sembrano idonei a ingenerare nei telespettatori il falso convincimento che la condotta oggetto di valutazione non abbia una natura promozionale, ma al contrario ci si possa trovare di fronte a un programma d'intrattenimento nella forma di un *telequiz*.

Tale falso convincimento è ingenerato, in primo luogo, dalla circostanza che l'emittente televisiva parte del presente procedimento ha diffuso il "*Quiz Time*" nel proprio palinsesto, come parte integrante dello stesso, alla stregua di un vero e proprio programma quotidiano. Inoltre, ad alimentare tale convincimento interviene anche l'indicazione "diretta" presente in video, la quale - congiuntamente all'assenza d'indicazioni che ne circoscrivano l'effetto e la decodifica - avalla tale difetto di riconoscibilità. La circostanza, non evidenziata adeguatamente durante il *telequiz*, che contattando i numeri in sovrimpressioni si procede all'acquisto di contenuti multimediali costituisce un ulteriore elemento idoneo a trarre in inganno il telespettatore circa la reale natura del "*Quiz Time*". Infine, la presentazione grafica di quest'ultimo nonché la presenza di un conduttore o di una conduttrice sembrano ulteriormente rafforzare l'ambiguità della condotta.

La portata decettiva delle informazioni fornite non può, peraltro, essere sanata dalla presenza in video della mera indicazione "Televendita" (che peraltro non reca il relativo oggetto) né dalla semplice indicazione del sito *internet* presso il quale è pubblicato il regolamento del *telequiz* e del numero telefonico del servizio clienti, in quanto - in conformità ad un costante orientamento dell'Autorità - tutte le informazioni necessarie per la corretta comprensione di un messaggio pubblicitario da parte del pubblico devono essere fornite contestualmente, potendo servire il rinvio ad altra fonte al più ad integrare i contenuti di quanto prospettato. Peraltro, si sottolinea che nel caso in esame la consultazione di fonti alternative da parte dei potenziali concorrenti è solamente eventuale e si concretizzerebbe comunque in una fase successiva rispetto a quella in cui il soggetto è stato "agganciato" dal messaggio promozionale.¹ Analogamente è a dirsi per le scarse informazioni riportate in sovrimpressioni circa i costi della chiamata, che - peraltro - non contengono alcuna menzione specifica della reale finalità del "*Quiz Time*", in precedenza chiarita.

Alla stregua di quanto sin qui osservato, si ritiene - ad un esame sommario - che i comportamenti sopra descritti integrino ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettera *h*), del Codice del Consumo, in quanto appaiono contrari alla diligenza professionale ed idonei a limitare considerevolmente, o addirittura escludere, la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto. In particolare, i suddetti comportamenti appaiono *prima facie* idonei ad indurre in errore il consumatore medio riguardo: (i) alle finalità, caratteristiche e condizioni di fruizione dell'offerta pubblicizzata; (ii) alle condizioni di partecipazione al "*Quiz Time*" nonché di assegnazione e fruizione dei premi ivi messi a disposizione; (iii) alla riconoscibilità della trasmissione televisiva segnalata come fattispecie avente natura pubblicitaria.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, vale osservare che le condotte sopra descritte sono caratterizzate da un elevato grado di offensività, in quanto dagli elementi in atti risulta che esse, pur avendo il professionista dichiarato non essere attualmente in corso, potrebbero essere reiterate nelle more del procedimento. Inoltre, si rileva che i comportamenti oggetto di contestazione sono diffusi attraverso un mezzo, la televisione, dotato di rilevanti capacità di penetrazione presso i consumatori e appaiono pertanto idonei a creare un pregiudizio economico ad un'ampissima platea di utenti.

¹ Cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, sent. 31 maggio 2005, n. 2852; TAR Lazio, Sez. I, sentt. 24 aprile 2009, n. 4138; 20 febbraio 2009, n. 1824; 21 luglio 2008, n. 7093.

RITENUTO, pertanto, che dall'esame degli atti del procedimento emergano elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che le pratiche commerciali sopra descritte, consistenti nella produzione e trasmissione a mezzo televisione del *telequiz* denominato "*Quiz Time*", possano essere reiterate nelle more del procedimento di merito;

DISPONE

ai sensi dell'art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell'art. 9, comma 1, del Regolamento, che le società Publimar S.r.l. e Canale Italia S.r.l.:

a) sospendano in via cautelativa ogni attività volta alla realizzazione, alla cessione ad emittenti televisive e alla trasmissione a mezzo televisione del *telequiz* denominato "*Quiz Time*";

b) comunichino all'Autorità l'avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità entro 10 giorni dal ricevimento del presente provvedimento, inviando una relazione dettagliata nella quale vengano illustrati le misure adottate.

Ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà comunicato 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'art. 135, comma 1, lettera *b)*, del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione 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 comunicazione del provvedimento stesso.

Si ricorda che, ai sensi dell'art. 9, comma 5, del Regolamento, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura del professionista e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell'Autorità non sospende l'esecuzione dello stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS6339 - DP MOBILE - TELEQUIZ GIOCARE*Provvedimento n. 21776*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 3 novembre 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTO il Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206, recante “*Codice del Consumo*”, come modificato dal Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il “*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette*”, adottato con delibera dell’Autorità del 15 novembre 2007, pubblicata nella G.U. n. 283 del 5 dicembre 2007, ed entrato in vigore il 6 dicembre 2007 (di seguito, Regolamento);

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento PS6339 dell’8 settembre 2010, volto a verificare l’esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettera *h*), del Codice del Consumo, poste in essere da DP Mobile S.r.l., La9 S.p.A., Publilimed S.p.A. e Profit Group S.p.A.;

VISTE le delibere dell’Autorità dell’8 settembre 2010, con cui sono state autorizzate ispezioni, ai sensi dell’art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi di DP Mobile S.r.l., La9 S.p.A. e Publilimed S.p.A.;

VISTE le memorie presentate da Profit Group S.p.A., pervenute in data 10 settembre 2010, da DP Mobile S.r.l., pervenute in data 20 settembre 2010, e da LA9 S.p.A., pervenute in data 30 settembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. FATTO

Sulla base delle informazioni acquisite in atti, in data 8 settembre 2010, è stato avviato il procedimento istruttorio PS6339, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo, nonché ai sensi dell’art. 6 del Regolamento, al fine di verificare l’esistenza di pratiche commerciali scorrette in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettera *h*), del Codice del Consumo.

Parti del procedimento, in qualità di professionisti, sono: DP Mobile S.r.l., La9 S.p.A., Publilimed S.p.A. e Profit Group S.p.A.. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento, le Parti sono state invitate, ai sensi dell’art. 9, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti entro sette giorni dal suo ricevimento, al fine della valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria delle pratiche, ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo.

In sintesi, i comportamenti oggetto di contestazione come “*pratiche commerciali*” consistono in quanto segue.

Nel corso dei mesi di luglio e agosto 2010 le emittenti televisive La9 S.p.A., Publilimed S.p.A. e Profit Group S.p.A. hanno diffuso un *telequiz* a premi, denominato “*Giocare*” (di seguito “*Giocare*”), indetto dalla DP Mobile S.r.l., la partecipazione al quale viene incentivata, nel corso della trasmissione, sollecitando i telespettatori a chiamare le numerazioni a sovrapprezzo “89.50.50” e “899.02.25.02”. Il programma è stato diffuso da LA9, ad esempio, in data 17 agosto

2010, alle ore 19:00 circa, dall'emittente Publilimed S.p.A. (attraverso il canale TMR), ad esempio, in data 12 agosto 2010 alle ore 22.00 circa, nonché dall'emittente Profit Group S.p.A. (attraverso i canali Telecampione e Telereporter) in date 25 luglio 2010 alle 22.00 circa e 4 agosto 2010 alle 13.00 circa.

La pratica commerciale posta in essere da DP Mobile S.r.l., La9 S.p.A., Publilimed S.p.A. e Profit Group S.p.A. consisterebbe nell'aver indotto i consumatori a credere di poter vincere agevolmente alcuni premi messi in palio dalla società DP Mobile S.r.l. attraverso la partecipazione telefonica al programma televisivo denominato "Giocare", il cui scopo sarebbe, invece, la vendita di contenuti multimediali.

In particolare, il *telequiz* in questione appare *prima facie* inteso a premiare il concorrente che individua l'interprete di una nota canzone che appare in sovrapposizione. Durante il programma i telespettatori vengono invitati a chiamare i numeri a sovrapprezzo che compaiono sullo schermo, con precisazione del solo costo della chiamata (pari ad un euro). Nel corso del *telequiz* alcuni telespettatori intervengono senza, peraltro, mai indovinare l'interprete della canzone. Il premio in palio è costituito da un *jackpot* crescente durante lo svolgimento del *quiz*. Nel corso della trasmissione compaiono, attraverso l'utilizzo di un super a scorrimento veloce, alcune informazioni sul *telequiz* e il rinvio al relativo sito *internet* www.giocarereg.eu. Inoltre, appaiono in sovrapposizione l'ora e l'indicazione "Televendita", peraltro redatta con caratteri di dimensioni ridotte. Infine, durante il *telequiz* non viene chiarito se le telefonate che si sostengono ricevute "in diretta" siano reali o vengano piuttosto trasmesse a mero scopo dimostrativo, né vengono fornite delucidazioni circa i meccanismi di sorteggio dei concorrenti e le possibilità di essere selezionati per partecipare al gioco.

Nelle segnalazioni pervenute si lamenta la possibile ingannevolezza del citato *quiz* sotto il profilo della trasparenza e dell'induzione in errore dei consumatori con riguardo alle relative caratteristiche e finalità. In particolare, i consumatori sarebbero attratti dalla possibilità di vincere agevolmente i premi messi in palio attraverso la partecipazione telefonica al programma televisivo, il cui scopo sarebbe in realtà quello di vendere contenuti multimediali, incentivando il maggior numero possibile di telefonate alle numerazioni a valore aggiunto, senza alcuna effettiva possibilità di partecipare in diretta al gioco a *quiz*.

Contestualmente alla comunicazione di avvio dell'8 settembre 2010, è stato reso noto alle Parti che potevano sussistere i presupposti per l'adozione da parte dell'Autorità di un provvedimento cautelare, ai sensi dell'articolo 27, comma 3, del Codice del Consumo.

In particolare, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi in atti hanno indotto *prima facie* a ritenere che la pratica commerciale sopra descritta potesse integrare una violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere m) e u), 24, 25, e 26, lettera h), del Codice del Consumo. Rilevano, in particolare, l'evidente facilità dei quesiti a fronte dell'entità dei premi prospettati, l'apparente difficoltà per i telespettatori di partecipare al *quiz* nonché le modalità di selezione delle chiamate pervenute alle numerazioni a sovrapprezzo indicate in sovrapposizione nel corso del programma.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, dagli elementi in atti il concorso risultava in corso e, pertanto, la pratica in esame avrebbe potuto essere reiterata nelle more del procedimento e, in ragione del mezzo televisivo utilizzato per la sua diffusione, avrebbe potuto raggiungere e pregiudicare il comportamento economico di un elevato numero di consumatori.

II. ACCERTAMENTI ISPETTIVI

In data 8 settembre 2010, vista la comunicazione di avvio del procedimento, l'Autorità ha deliberato di autorizzare ispezioni, ai sensi dell'art. 27, commi 2 e 3, del Codice del Consumo, presso le sedi delle società DP Mobile S.r.l., La9 S.p.A. e Pubblimed S.p.A..

Gli accertamenti ispettivi sono stati svolti presso le sedi delle predette società in data 14 settembre 2010.

Dagli accertamenti effettuati presso le sedi delle società DP Mobile S.r.l., La9 S.p.A. e Pubblimed S.p.A. è emerso che il concorso oggetto del procedimento non è attualmente in diffusione.

III. MEMORIE DELLE PARTI

A seguito della comunicazione di avvio del procedimento dell'8 settembre 2010, con riferimento al procedimento cautelare, le memorie difensive pervenute dalle società Profit Group S.p.A., DP Mobile S.r.l. e da LA9 S.p.A. indicano che il *quiz* oggetto del procedimento è attualmente sospeso.

IV. VALUTAZIONI

Sotto il profilo del *fumus boni iuris*, gli elementi sopra descritti inducono a ritenere sussistenti *prima facie* le pratiche commerciali descritte, in violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m*) e *u*), 24, 25, e 26, lettera *h*), del Codice del Consumo.

Specificamente, occorre osservare che, ad un esame sommario, la pratica commerciale oggetto del presente procedimento si caratterizza per l'utilizzo di informazioni non trasparenti con riferimento alla natura e alle caratteristiche del servizio reclamizzato nonché per rilevanti omissioni informative sulle modalità di partecipazione al gioco a premi e sulle relative condizioni economiche, il tutto accompagnato dalla prospettazione di un'agevole vincita di somme di denaro.

In primo luogo, alla luce del regolamento del concorso, si rileva che "*Giocare*" ha lo scopo di promuovere la vendita di contenuti multimediali. Ciò appare confermato dalle evidenze sin qui raccolte in istruttoria, attraverso le quali si è avuto modo di constatare come le chiamate effettuate dai consumatori segnalanti ai numeri che appaiono in video durante il *telequiz* non abbiano mai condotto alla partecipazione al gioco, venendo invariabilmente deviate su di una segreteria telefonica che invita a richiamare. Questa reale finalità di "*Giocare*" è occultata in maniera pressoché completa durante la trasmissione televisiva del *telequiz*, non essendo ivi fornita ai consumatori alcuna informazione idonea alla sua corretta decodifica ed essendo viceversa veicolate diverse informazioni fuorvianti.

In proposito, si rammenta che secondo l'articolo 22, comma 2, del Codice del Consumo "[u]na pratica commerciale è altresì considerata un'omissione ingannevole quando un professionista occulta o presenta in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti [...] o non indica l'intento commerciale della pratica stessa qualora questi non risultino già evidente dal contesto nonché quando, nell'uno o nell'altro caso, ciò induce o è idoneo a indurre il consumatore medio ad assumere una decisione di natura commerciale che non avrebbe altrimenti preso". Nel valutare la manifesta riconoscibilità dell'intento commerciale di una pratica, occorre pertanto esaminare se la prospettazione e la presentazione generale dello stesso sia in grado di porre i telespettatori in una posizione di piena cognizione circa il fine e l'oggetto del pratica commerciale.

Nel caso di specie, diversi sono gli elementi che, ad un esame sommario, sembrano idonei a ingenerare nei telespettatori il falso convincimento che la condotta oggetto di valutazione non

abbia una natura promozionale, ma al contrario possa essere percepito come un programma d'intrattenimento nella forma di un *telequiz*.

Tale falso convincimento è ingenerato, in primo luogo, dalla circostanza che le emittenti televisive parti del presente procedimento hanno diffuso “*Giocare*” nel proprio palinsesto, come parte integrante dello stesso, alla stregua di un vero e proprio programma quotidiano. Inoltre, ad alimentare tale convincimento interviene anche l’indicazione “diretta” presente in video, la quale - congiuntamente all’assenza d’indicazioni che ne circoscrivano l’effetto e la decodifica - avalla tale difetto di riconoscibilità. La circostanza, non evidenziata adeguatamente durante il *telequiz*, che contattando i numeri in sovrimpressione si procede all’acquisto di contenuti multimediali costituisce un ulteriore elemento idoneo a trarre in inganno il telespettatore circa la reale natura di “*Giocare*”. Infine, la presentazione grafica di quest’ultimo nonché la presenza di un conduttore o di una conduttrice sembrano ulteriormente rafforzare l’ambiguità della condotta.

La portata decettiva delle informazioni fornite non può, peraltro, essere sanata dalla presenza in video della mera indicazione “Televendita” (che peraltro non reca il relativo oggetto) né dalla semplice indicazione del sito *internet* presso il quale è pubblicato il regolamento del *telequiz* e del numero telefonico del servizio clienti, in quanto - in conformità ad un costante orientamento dell’Autorità - tutte le informazioni necessarie per la corretta comprensione di un messaggio pubblicitario da parte del pubblico devono essere fornite contestualmente, potendo servire il rinvio ad altra fonte al più ad integrare i contenuti di quanto prospettato. Peraltro, si sottolinea che nel caso in esame la consultazione di fonti alternative da parte dei potenziali concorrenti è solamente eventuale e si concretizzerebbe comunque in una fase successiva rispetto a quella in cui il soggetto è stato “agganciato” dal messaggio promozionale.¹ Analogamente è a dirsi per le scarse informazioni riportate in sovrimpressione circa i costi della chiamata, che - peraltro - non contengono alcuna menzione specifica della reale finalità di “*Giocare*”, in precedenza chiarita.

Alla stregua di quanto sin qui osservato, si ritiene - ad un esame sommario - che i comportamenti sopra descritti integrino ipotesi di violazione degli articoli 20, 21, comma 1, 22, 23, lettere *m* e *u*), 24, 25, e 26, lettera *h*), del Codice del Consumo, in quanto appaiono contrari alla diligenza professionale ed idonei a limitare considerevolmente, o addirittura escludere, la libertà di scelta o di comportamento del consumatore medio in relazione al prodotto. In particolare, i suddetti comportamenti appaiono *prima facie* idonei ad indurre in errore il consumatore medio riguardo: (i) alle finalità, caratteristiche e condizioni di fruizione dell’offerta pubblicizzata; (ii) alle condizioni di partecipazione a “*Giocare*” nonché di assegnazione e fruizione dei premi ivi messi a disposizione; (iii) alla riconoscibilità della trasmissione televisiva segnalata come fattispecie avente natura pubblicitaria.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, vale osservare che le condotte sopra descritte sono caratterizzate da un elevato grado di offensività, in quanto dagli elementi in atti risulta che esse, pur avendo il professionista dichiarato non essere attualmente in corso, potrebbero essere reiterate nelle more del procedimento. Inoltre, si rileva che i comportamenti oggetto di contestazione sono diffusi attraverso un mezzo, la televisione, dotato di rilevanti capacità di penetrazione presso i consumatori e appaiono pertanto idonei a creare un pregiudizio economico ad un’amplicissima platea di utenti.

RITENUTO, pertanto, che dall’esame degli atti del procedimento emergano elementi tali da avvalorare la necessità di provvedere con particolare urgenza al fine di impedire che le pratiche

¹ Cfr. Consiglio di Stato Sez. VI, sent. 31 maggio 2005, n. 2852; TAR Lazio, Sez. I, sentt. 24 aprile 2009, n. 4138; 20 febbraio 2009, n. 1824; 21 luglio 2008, n. 7093.

commerciali sopra descritte, consistenti nella produzione e trasmissione a mezzo televisione del *telequiz* denominato “*Giocare*”, possano essere reiterate nelle more del procedimento di merito;

DISPONE

ai sensi dell’art. 27, comma 3, del Codice del Consumo e dell’art. 9, comma 1, del Regolamento, che le società DP Mobile S.r.l., La9 S.p.A., Pubblimed S.p.A. e Profit Group S.p.A.:

a) sospendano in via cautelativa ogni attività volta alla realizzazione, alla cessione ad emittenti televisive e alla trasmissione a mezzo televisione del *telequiz* denominato “*Giocare*”;

b) comunichino all’Autorità l’avvenuta esecuzione del presente provvedimento di sospensione e le relative modalità entro 10 giorni dal ricevimento del presente provvedimento, inviando una relazione dettagliata nella quale vengano illustrati le misure adottate.

Ai sensi dell’art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, in caso di inottemperanza alla presente delibera l’Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro. Nei casi di reiterata inottemperanza l’Autorità può disporre la sospensione dell’attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Il presente provvedimento verrà comunicato 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’art. 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro sessanta giorni dalla data di comunicazione 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 comunicazione del provvedimento stesso.

Si ricorda che, ai sensi dell’art. 9, comma 5, del Regolamento, la presente decisione di sospensione deve essere immediatamente eseguita a cura del professionista e che il ricorso avverso il provvedimento di sospensione dell’Autorità non sospende l’esecuzione dello stesso.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

VARIE

REGOLAMENTO PER I LAVORI, FORNITURE E SERVIZI IN ECONOMIA

Provvedimento n. 21784

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 17 novembre 2010;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287, in particolare l'articolo 10, comma 6, che attribuisce all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il potere di deliberare le norme dirette a disciplinare la gestione delle spese;

VISTO il Regolamento concernente la disciplina dell'autonomia contabile dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, pubblicato sul Bollettino dell'Autorità – edizione speciale - il 29 febbraio 2000 e, in particolare, il Capo VII, "Attività contrattuale";

VISTO il Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modifiche, recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce";

VISTO l'art. 125 del Decreto Legislativo 12 aprile 2006, n. 163 sopra citato, rubricato "Lavori, servizi e forniture in economia" che, al comma 6, stabilisce che "i lavori eseguibili sono individuati da ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche competenze e nell'ambito delle seguenti categorie generali" e, al successivo comma 10, prevede che "l'acquisizione in economia di beni e servizi è ammessa in relazione all'oggetto e ai limiti di importo delle singole voci di spesa, previamente individuate con provvedimento di ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche esigenze";

CONSIDERATO che la individuazione con proprio regolamento delle tipologie di lavori, servizi e forniture idonee a soddisfare le esigenze specifiche dell'Autorità, attraverso il ricorso alle procedure di acquisizione in economia, risponde ai principi di economicità e di buon andamento dell'azione amministrativa, pur nel pieno rispetto dei principi di trasparenza e di parità di trattamento;

VISTO il parere favorevole del Collegio dei revisori dei conti di cui al verbale n. 123 del 15 novembre 2010;

SENTITO il Segretario Generale;

SU PROPOSTA del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

(Regolamento per i lavori, forniture e servizi in economia)

E' approvato il Regolamento per i lavori, forniture e servizi in economia per l'Autorità di cui all'allegato che fa parte integrante della presente delibera.

Articolo 2

(Entrata in vigore)

La presente delibera, con l'allegato Regolamento, sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità ed entra in vigore dalla data di adozione della stessa.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

REGOLAMENTO PER I LAVORI, FORNITURE E SERVIZI IN ECONOMIA

(Approvato con delibera del 17 novembre 2010)

INDICE

- [Art. 1 – Oggetto del regolamento](#)
- [Art. 2 – Modalità di acquisizione in economia](#)
- [Art. 3 – Tipologie e limiti di spesa per i lavori in economia](#)
- [Art. 4 – Tipologie e limiti di spesa per forniture e servizi in economia](#)
- [Art. 5 – Divieto di frazionamento](#)
- [Art. 6 – Modalità di affidamento dei lavori, servizi e forniture](#)
- [Art. 7 – Acquisizioni mediante amministrazione diretta](#)
- [Art. 8 – Acquisizioni mediante cottimo fiduciario](#)
- [Art. 9 – Lavori prestazioni e forniture aggiuntivi](#)
- [Art. 10 – Garanzie](#)
- [Art. 11 – Ritardi e inadempimenti](#)
- [Art. 12 – Oneri fiscali](#)
- [Art. 13 – Disposizioni finali](#)

Art. 1 - Oggetto del Regolamento

1. Il presente regolamento disciplina le modalità, i limiti e le procedure da seguire per l'acquisizione in economia di lavori, forniture e servizi per l'Autorità, in attuazione dell'art. 125 del Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 12.04.2006 n. 163 e successive modifiche), di seguito denominato "codice".

Art. 2 - Modalità di acquisizione in economia

1. L'acquisizione in economia di lavori, beni e servizi può essere effettuata:
 - a) mediante amministrazione diretta;
 - b) mediante procedura di cottimo fiduciario.
2. Sono eseguite in amministrazione diretta le acquisizioni di beni, servizi o lavori per le quali non occorre il concorso dell'organizzazione di alcun imprenditore. Esse sono effettuate con materiali e mezzi propri o appositamente noleggiati e con personale proprio o eventualmente assunto per l'occasione, sotto la direzione del responsabile del procedimento.
3. Sono acquisiti mediante cottimo fiduciario gli interventi per i quali è richiesto l'apporto della organizzazione di una impresa o comunque di un operatore economico scelti mediante procedura negoziata.
4. La spesa per i singoli affidamenti in economia non può essere superiore ai valori indicati all'art. 125 commi 5, 8 e 9 del codice. Gli stessi sono soggetti all'automatico adeguamento di cui all'art. 248 del codice.
5. Il responsabile del procedimento che per l'acquisizione di lavori, beni o servizi in economia non ritenga di aderire alle convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 e successive modificazioni che risultassero attive, è tenuto ad assumere i corrispondenti parametri prezzo-qualità come limiti massimi per l'acquisto di beni e servizi comparabili.
6. L'esito degli affidamenti mediante cottimo fiduciario è soggetto ad avviso di post informazione mediante pubblicazione sul profilo del committente.

Art. 3 - Tipologie e limiti di spesa per i lavori in economia

1. Sono eseguibili in economia ai sensi dell'art. 125 c. 6 del Codice:
 - a) le manutenzioni e le riparazioni di opere e di impianti richieste da eventi imprevedibili quando non sia possibile ricorrere alle ordinarie procedure di appalto;
 - b) le manutenzioni di opere o di impianti di importo non superiore a 100.000,00 €;
 - c) gli interventi non programmabili in materia di sicurezza;
 - d) i lavori che non possono essere differiti dopo l'infruttuoso esperimento di procedure di gara;
 - e) i lavori necessari per la compilazione di progetti;
 - f) il completamento di opere o impianti a seguito di risoluzione di contratto o in danno dell'appaltatore inadempiente, quando vi è la necessità ed urgenza di completare i lavori.
2. I lavori in amministrazione diretta sono ammessi per importi fino a 50.000,00 €. I lavori mediante cottimo fiduciario, sono ammessi per importi non superiori a 200.000,00 €.
3. Nei casi in cui l'esecuzione in economia è determinata dalla necessità di provvedere d'urgenza, questa deve risultare da un verbale, redatto a cura del responsabile del procedimento, in

cui sono indicati i motivi dell'urgenza, le cause che l'hanno determinata e i lavori necessari per garantire la continuità del servizio.

4. Hanno le caratteristiche di cui al comma 1 e, come tali, possono essere eseguiti in economia tutti i lavori riconducibili alle tipologie generali di cui all'art. 125 c. 6 del codice, ed in particolare:

- a) prime opere per l'eliminazione o il contenimento di fenomeni di inquinamento;
- b) lavori di conservazione e manutenzione di beni immobili, con relativi impianti, infissi ed accessori e pertinenze;
- c) lavori di conservazione, manutenzione, adattamenti e riparazione di beni immobili, con i relativi impianti, infissi ed accessori e pertinenze, in uso all'Autorità o presi in locazione;
- d) interventi non programmabili di manutenzione degli impianti di sollevamento, di condizionamento, elettrico ed idrico;
- e) lavori necessari per la compilazione di progetti;
- f) lavori da eseguirsi d'ufficio a carico degli appaltatori nei casi di inadempienza, rescissione o risoluzione del contratto o in dipendenza di deficienze o di danni constatati in sede di collaudo, nei limiti delle corrispondenti detrazioni effettuate a carico dell'appaltatore;
- g) i lavori e le provviste da eseguirsi d'ufficio a carico e a rischio degli appaltatori;
- h) i lavori e le provviste da eseguirsi con le somme a disposizione dell'amministrazione nei lavori dati in appalto;
- p) lavori di qualsiasi natura per i quali siano stati esperiti infruttuosamente le procedure aperte, ristrette o negoziate, e non possa esserne differita l'esecuzione;
- q) la fornitura di materiali occorrenti per l'esecuzione e la realizzazione di opere di cui alle lettere precedenti.
- r) ogni lavoro da eseguirsi con un'urgenza tale da non consentire l'esperimento di procedure aperte o ristrette.

Art. 4 – Tipologie e limiti di spesa per forniture di beni e servizi in economia

1. Il ricorso all'acquisizione di beni e servizi in economia è ammesso nelle seguenti ipotesi previste dall'art. 125 c. 10 del codice:

- a) risoluzione di un precedente rapporto contrattuale, o in danno del contraente inadempiente, quando ciò sia ritenuto necessario o conveniente per conseguire le prestazioni nel termine previsto dal contratto;
- b) necessità di completare le prestazioni non previste in un contratto in corso, quando non sia possibile imporle all'appaltatore nell'ambito del contratto medesimo;
- c) prestazioni periodiche di servizi o forniture alla scadenza dei relativi contratti, nella misura strettamente necessaria a garantirne la continuità, nelle more dell'espletamento delle ordinarie procedure di scelta del contraente;
- d) urgenza determinata da eventi oggettivamente imprevedibili, al fine di scongiurare situazioni di pericolo per persone, animali o cose, o per l'igiene e la salute pubblica, o per il patrimonio storico, artistico e culturale.

2. Gli acquisti di beni e servizi in economia possono essere effettuati per ciascuna fattispecie di spesa, entro l'importo fissato dall'art. 125 c. 9 del codice.

3. Possono inoltre essere acquisiti in economia i seguenti i beni e servizi, con riguardo alle specifiche esigenze dell'Autorità, ai sensi dell'art. 125, c. 10 del codice:

- a) acquisto di libri, riviste, giornali, pubblicazioni ed abbonamenti a periodici e ad agenzie di informazione; lavori di stampa, tipografia, litografia, fornitura di stampati;

- b) lavori di traduzione, copia e trascrizione;
- c) organizzazione di convegni, conferenze ed altre manifestazioni;
- d) spese per corsi di formazione e per l'espletamento di procedure di reclutamento e selezione del personale;
- e) eventuale assunzione in locazione di locali per le attività di cui ai punti c) e d), quando non vi siano disponibili idonei locali in uso all'Autorità;
- f) acquisto e manutenzione di mobili, macchine, attrezzature e forniture per gli uffici; acquisto di cancelleria e materiale informatico;
- g) acquisto e manutenzione di materiali e apparecchiature hardware e software e di fonia dati; servizi di supporto sistemistico e di assistenza tecnica e di manutenzione dei sistemi e delle piattaforme applicative in uso in Autorità; progetti di sviluppo applicativo;
- h) acquisto, riparazione, manutenzione, noleggio ed esercizio di autoveicoli in dotazione agli uffici, compreso il rifornimento di carburante, il lavaggio e le tasse di immatricolazione e circolazione; spese per servizi di trasporto di persone o cose;
- i) forniture non programmabili di acqua, gas ed energia elettrica; illuminazione e climatizzazione dei locali;
- j) servizi non programmabili di pulizia e facchinaggio;
- k) servizi non programmabili di vigilanza diurna e notturna per immobili, mobili o servizi in uso all'Autorità;
- l) forniture e servizi da eseguirsi a carico degli appaltatori nei casi di inadempienza, rescissione o risoluzione del contratto od in dipendenza di deficienze o danni constatati in sede di collaudo;
- m) forniture e prestazioni di servizio di qualsiasi natura per le quali siano state esperite infruttuosamente le procedure aperte, ristrette o negoziate;
- n) servizi di gestione della biblioteca interna;
- o) acquisto e manutenzione di attrezzature antincendio, mezzi di soccorso o altre attrezzature per la sicurezza nei locali dell'Autorità;
- p) spese postali, telegrafiche e telefoniche;
- q) servizi e forniture non programmabili per la manutenzione e riparazione di locali e relativi impianti;
- r) servizi di collaborazione per la predisposizione di capitolati.

Art. 5 - Divieto di frazionamento

1. E' vietato l'artificioso frazionamento delle prestazioni di beni, servizi e lavori allo scopo di sottoporli alla disciplina di cui al presente regolamento.

Art. 6 - Modalità di affidamento dei lavori, dei servizi e delle forniture

1. L'affidamento in economia, sia in amministrazione diretta che mediante cottimo fiduciario, avviene con procedura negoziata nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, individuati sulla base di indagini di mercato ovvero tramite elenchi di cui al successivo comma 3. E' consentito il ricorso all'affidamento mediante procedure elettroniche secondo la procedura prevista dall'art. 85 del codice.

2. L'affidatario deve essere in possesso dei requisiti di ordine generale e di idoneità professionale previsti dagli articoli 38 e 39 del codice. I requisiti di capacità tecnica e professionale ed economica e finanziaria sono individuati dalla stazione appaltante in ragione della natura e dell'importo del contratto, secondo criteri di semplificazione rispetto alle disposizioni di cui agli art. 41 e 42 del codice.

3. Per le tipologie di interventi di cui si preveda l'esecuzione nel corso dell'anno, il Segretario Generale può approvare con propria determinazione, elenchi di operatori economici idonei ai quali, all'occorrenza, può fare riferimento il responsabile del procedimento. Sono iscritti nei predetti elenchi gli operatori che ne facciano richiesta purché in possesso dei requisiti di cui al comma 2. A questo scopo l'elenco viene pubblicato con cadenza annuale sul sito internet dell'Autorità. L'elenco può essere integrato in corso d'anno sulla base di ulteriori richieste pervenute.

4. Per l'acquisto di beni o servizi di importo pari o inferiore a 20.000,00 €, e per l'affidamento di lavori di importo pari o inferiore a 40.000,00 €, è consentito l'affidamento diretto da parte del responsabile del procedimento.

5. La lettera di invito alle ditte a partecipare alla procedura negoziata deve contenere:

- a) l'oggetto della prestazione, le relative caratteristiche tecniche e il suo importo massimo previsto, con esclusione dell'IVA;
- b) le garanzie richieste all'affidatario del contratto;
- c) il termine di presentazione delle offerte;
- d) il periodo in giorni di validità delle offerte stesse;
- e) l'indicazione del termine per l'esecuzione della prestazione;
- f) il criterio di aggiudicazione prescelto;
- g) gli elementi di valutazione, nel caso si utilizzi il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- h) l'eventuale clausola che preveda di non procedere all'aggiudicazione nel caso di presentazione di un'unica offerta valida;
- i) la misura delle penali, determinata in conformità delle disposizioni del codice e del presente regolamento;
- l) l'obbligo per l'offerente di dichiarare nell'offerta di assumere a proprio carico tutti gli oneri assicurativi e previdenziali di legge, di osservare le norme vigenti in materia di sicurezza sul lavoro e di retribuzione dei lavoratori dipendenti, nonché di accettare condizioni contrattuali e penalità;
- m) l'indicazione dei termini di pagamento;
- n) i requisiti soggettivi richiesti all'operatore economico, e la richiesta allo stesso di rendere apposita dichiarazione in merito al possesso dei requisiti soggettivi richiesti.

6. L'invito alle ditte a partecipare alla procedura negoziata è trasmesso mediante lettera o altro mezzo come il telegramma, il telefax, la posta elettronica certificata o simili.

7. Qualora non sia possibile predeterminare con sufficiente approssimazione la quantità di beni, servizi o lavori occorrenti nel corso di un determinato periodo di tempo, non superiore comunque all'anno finanziario, possono richiedersi preventivi di spesa od offerte di prezzi validi per il periodo di tempo previsto, procedendo poi a singole ordinazioni all'aggiudicatario, man mano che il fabbisogno si verifica.

8. L'affidamento dei lavori, dei servizi e delle forniture è attribuito alla ditta che abbia offerto le condizioni più favorevoli. Il responsabile del procedimento provvede, tra l'altro, a redigere il

verbale delle operazioni, a sottoporre all'approvazione del Segretario generale l'aggiudicazione definitiva della gara, a stipulare il contatto con il soggetto aggiudicatario.

Art. 7 – Acquisizioni mediante amministrazione diretta

1. Quando i lavori vengono eseguiti con il sistema dell'amministrazione diretta, il responsabile del procedimento vi provvede con il personale dipendente.
2. Egli provvede altresì all'acquisto del materiale ed ai mezzi d'opera necessari, nonché all'eventuale noleggio dei mezzi e delle attrezzature occorrenti con le modalità di cui al presente regolamento.
3. I materiali, gli attrezzi, i mezzi d'opera e di trasporto necessari, sono forniti secondo l'ordinazione disposta dal responsabile del procedimento.

Art. 8 - Acquisizioni mediante cottimo fiduciario

1. L'affidamento delle prestazioni con il cottimo fiduciario avviene mediante apposito contratto stipulato attraverso scrittura privata, che può anche consistere in apposito scambio di lettere con cui la stazione appaltante dispone l'ordinazione dei beni o dei servizi, riportante i medesimi contenuti previsti dalla lettera di invito.

Art. 9 – Lavori, prestazioni o forniture aggiuntivi

1. Quando nel corso dei lavori, dei servizi o delle forniture in economia risultino necessarie prestazioni non previste, i nuovi prezzi vengono concordati assumendo come riferimento i prezzi di prestazioni analoghe previsti nel contratto e, ove non risulti possibile, ricavandoli da nuove analisi.
2. Tali nuovi prezzi sono approvati dalla stazione appaltante che impegna contestualmente l'eventuale maggiore spesa.

Art. 10 - Garanzie

Le ditte affidatarie sono di norma esonerate dal prestare cauzione a garanzia degli obblighi da assumere con stipula del contratto per gli affidamenti in economia di importo pari o inferiore a 15.000,00 euro.

Art. 11 – Ritardi e inadempimenti

1. Nel caso di ritardo o inadempimento per fatti imputabili all'affidatario si applicano le penali previste nella lettera di invito. Inoltre, il responsabile del procedimento, dopo formale ingiunzione a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento rimasta senza effetto, può disporre l'esecuzione di tutto o parte del lavoro, della prestazione o della fornitura a spese dell'affidatario, salvo l'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno derivante dal ritardo o dall'inadempimento.

2. Nel caso di inadempimento o di grave ritardo, il responsabile del procedimento, secondo quanto contrattualmente previsto, previa denuncia scritta, può altresì disporre la risoluzione del contratto, salvo l'esercizio dell'azione di risarcimento danni.

Art. 12 – Oneri fiscali

Tutti gli importi di spesa indicati nel presente regolamento sono da intendersi al netto degli oneri fiscali.

Art. 13 – Disposizioni finali

Per quanto non espressamente previsto e/o derogato dagli articoli che precedono, valgono le norme vigenti in materia di contrattualistica pubblica e di contabilità applicabili all'Autorità.

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XX- N. 43 - 2010

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

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

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

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
