



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XX - n. 24

Pubblicato sul sito *www.agcm.it*
il 5 luglio 2010

SOMMARIO

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE	5
I720 - CARTE DI CREDITO	
<i>Provvedimento n. 21243</i>	5
OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	7
C10588 - SULZER/NV BEKAERT-DIVISIONE DLC	
<i>Provvedimento n. 21262</i>	7
C10605 - AUCHAN/ RAMO DI AZIENDA DI PETROLIFERA ADRIATICA	
<i>Provvedimento n. 21263</i>	14
C10606 - UNICALCESTRUZZI/ RAMO DI AZIENDA DI SESA	
<i>Provvedimento n. 21264</i>	17
C10607 - KOS/EL.SIDA.-GIORDANI-IMAGING	
<i>Provvedimento n. 21265</i>	21
C10609 - HEWLETT-PACKARD/PALM	
<i>Provvedimento n. 21266</i>	26
C10610 - MIROGLIO FASHION/TRE RAMI DI AZIENDA ICOM	
<i>Provvedimento n. 21267</i>	30
C10611 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI CAPRI DUE OUTLET	
<i>Provvedimento n. 21268</i>	33
C10612 - ZARA ITALIA/RAMO DI AZIENDA DI CRISTINA ROSSA	
<i>Provvedimento n. 21269</i>	37
C10613 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI IMPRESA INDIVIDUALE ERCOLINO VINCENZO	
<i>Provvedimento n. 21270</i>	40
C10614 - DEDAGROUP/INFOLAB	
<i>Provvedimento n. 21271</i>	43
C10615 - MIROGLIO FASHION/TRE RAMI DI AZIENDA DI ERRICHTEN	
<i>Provvedimento n. 21272</i>	46
C10616 - HUMANITAS/AMBULATORIO MARIA MICCOLIS	
<i>Provvedimento n. 21273</i>	49
C10617 - ENGINEERING INGEGNERIA INFORMATICA/RAMO DI AZIENDA DI LOGOS PRODUCTS	
<i>Provvedimento n. 21274</i>	52
C10620 - GRANAROLO/ZEROQUATTRO	
<i>Provvedimento n. 21275</i>	55
PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA	58
PB537 - EXERGIA-FORNITURA ENTI PUBBLICI SENZA GARA	
<i>Provvedimento n. 21205</i>	58
PB171B - MULTIUTILITY.IT-RIDETERMINAZIONE SANZIONE	
<i>Provvedimento n. 21245</i>	67
PB294 - CETEAS-QUOTE DI MERCATO CARRELLI ELEVATORI	
<i>Provvedimento n. 21246</i>	69
PB552 - DAF SPORT-TOSSICITÀ TAPPETINI	
<i>Provvedimento n. 21247</i>	77
PI5436B - ALPITOUR/HOTEL DELLE STELLE - RIDETERMINAZIONE SANZIONE	
<i>Provvedimento n. 21276</i>	87

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	89
IP74 - TELE2-TELESELLING E FORNITURE NON RICHIESTE	
<i>Provvedimento n. 21244</i>	89
PS4138 - AF MEDIA-GARANZIA PRODOTTI	
<i>Provvedimento n. 21254</i>	92
PS4391 - FIDITALIA-CONDIZIONI FINANZIAMENTO	
<i>Provvedimento n. 21255</i>	101
PS4952 - CONCORSO A PREMI BLINKOGOLD	
<i>Provvedimento n. 21256</i>	110
PS5150 - ENEL ENERGIA-ONERI PASSAGGIO AD UTENZA RESIDENZIALE	
<i>Provvedimento n. 21258</i>	138
PS5445 - CENTRI DIMAGRANTI SOBRINO	
<i>Provvedimento n. 21260</i>	144

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I720 - CARTE DI CREDITO

Provvedimento n. 21243

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 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 TFUE (già art. 81 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 81 e 82 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 (già art. 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.;

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

VISTE le richieste di proroga della chiusura della fase istruttoria, presentate da alcune parti del procedimento (MasterCard Incorporated, MasterCard International Incorporated, MasterCard Europe S.p.r.l., Deutsche Bank S.p.A., ICBPI S.p.A., Unicredit S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A., BNL S.p.A., BMPS S.p.A. e Banca Sella Holding S.p.A.), motivate dalla necessità, al fine di potere esercitare pienamente il diritto di difesa, di svolgere approfondimenti dovuti, tra l'altro, alla complessità del caso e all'ingente mole di documenti sui quali esercitare il contraddittorio;

VISTI gli atti del procedimento;

RITENUTO, pertanto, al fine di dare piena applicazione al principio del contraddittorio, di accogliere le richieste di proroga presentate da alcune delle Parti con conseguente necessità di prorogare il termine di conclusione del procedimento per l'adozione del provvedimento finale;

DELIBERA

di prorogare al 5 novembre 2010 il termine di conclusione del procedimento.

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

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C10588 - SULZER/NV BEKAERT-DIVISIONE DLC

Provvedimento n. 21262

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'atto della società Sulzer AG, pervenuto in data 17 maggio 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Sulzer AG (di seguito, Sulzer) è una società di diritto svizzero attiva nella fornitura (e nella relativa manutenzione) di macchinari, di attrezzature, e di materiali inerenti alle tecnologie per pompe, tecnologie di miscelatura e reazione, tecnologie di trasferimento di massa, tecnologie per il trattamento di superfici e delle turbine termiche.

Sulzer è soggetta al controllo di fatto di Renova Industries Ltd¹ (di seguito, Renova Industries), società holding con sede nelle Bahamas che detiene diverse partecipazioni in società ubicate principalmente in Russia e negli altri paesi della CSI (di seguito tali società verranno denominate, congiuntamente, Gruppo Renova). Il gruppo Renova è controllato da una persona fisica.

Nel 2008² il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale dal gruppo Renova è stato di circa [30-40]³ miliardi di euro, di cui circa [10-20] miliardi di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [1-2] miliardi di euro realizzati in Italia.

Oggetto di acquisizione sono: (i) alcune società appartenenti al gruppo Bekaert e precisamente la società di diritto belga Sorevi NV, la società di diritto francese Sorevi SAS, la società di diritto tedesco Bekaert Dymonics GmbH e la società di diritto statunitense Sorevi LLC e (ii) alcuni diritti di proprietà intellettuale (di seguito, *DLC Intellectual Property Rights*). Le citate società Sorevi NV, Sorevi SAS e Bekaert Dymonics GmbH Sorevi LLC e i *DLC Intellectual Property Rights* (di seguito, congiuntamente, la Divisione DLC di Bekaert) appartengono ad un gruppo di società da ultimo controllate dalla società di diritto belga NV Bekaert S.A. (di seguito, Bekaert).

La Divisione DLC di Bekaert è attiva nel trattamento industriale di superfici e, in particolare, nel segmento dei servizi di rivestimento con pellicole sottili ("*thin-film coating*"), attraverso alcuni impianti di produzione siti in Belgio, Francia, Germania e USA.

¹ Si veda la decisione della Commissione Europea del 17 giugno 2009, caso n. COMP/M.5469 – *Renova Industries/Sulzer*.

² A causa della complessa struttura societaria del Gruppo Renova, i dati consolidati di fatturato del 2009 non sono ancora disponibili.

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

Nel 2009 il fatturato realizzato a livello mondiale dalla Divisione DLC di Bekaert è stato di circa [10-46] milioni di euro, di cui circa [1-10] milioni di euro realizzati nell'Unione Europea e circa [1-10] milioni di euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

Secondo quanto previsto dal *Master Purchase Agreement* (di seguito, il Contratto), a seguito di alcune operazioni strumentali di trasferimento di partecipazioni ed altri cespiti all'interno del Gruppo Bekaert, al *closing* dell'operazione comunicata, Sulzer acquisterà indirettamente, per il tramite di proprie società controllate:

- la totalità meno una delle azioni rappresentanti il capitale sociale di Sorevi NV, che sarà acquistata da Sulzer Metaplas GmbH. L'unica azione restante rimarrà di proprietà di Sorevi SAS, società che pure sarà oggetto di acquisizione da parte di Sulzer, come indicato nel punto seguente;
- la totalità delle azioni rappresentanti l'intero capitale sociale di Sorevi SAS, che sarà acquistata da Sulzer Metaplast GmbH;
- la totalità delle quote rappresentanti l'intero capitale sociale di Bekaert Dymonics GmbH, che sarà acquistata da Sulzer Holding (Deutschland) GmbH;
- la totalità delle membership units rappresentanti l'intero capitale sociale della Sorevi LLC, che sarà acquistata da Sulzer Metco (US), Inc.;
- la proprietà esclusiva ed incondizionata dei diritti di proprietà intellettuale definiti "*DLC Intellectual Property Rights*", che saranno acquistati da Sulzer Metaplas GmbH.

Ai sensi del contratto, Bekaert (anche per le proprie affiliate) ha stipulato i seguenti impegni:

(i) un patto di non sollecitazione in favore di Sulzer, relativo a tutti i dipendenti o consulenti con funzioni manageriali, di supervisione, tecniche o di vendita all'interno delle società che fanno parte della Divisione DLC di Bekaert, della durata di tre anni dal perfezionamento della presente operazione;

(ii) un patto di non sollecitazione e di non concorrenza in favore di Sulzer, in relazione a qualsiasi soggetto che sia stato, nel corso dell'anno precedente al perfezionamento dell'operazione, cliente attuale o potenziale delle società che fanno parte della Divisione DLC di Bekaert, della durata di tre anni dal perfezionamento dell'operazione;

(iii) un impegno – per tre anni dalla conclusione dell'operazione – a non indurre i soggetti che, nell'anno precedente al perfezionamento della presente operazione, hanno fornito beni o servizi a una qualsiasi delle società che fanno parte della Divisione DLC di Bekaert a ridurre o interrompere le proprie forniture, o a modificare in senso sfavorevole le condizioni di tali forniture alla Divisione DLC di Bekaert;

(iv) un patto di non concorrenza in favore di Sulzer, della durata di tre anni dal perfezionamento dell'operazione, relativo alle attività svolte dalla Divisione DLC di Bekaert durante l'anno precedente al *closing* e relativo ai territori: (i) in cui le società che costituiscono la Divisione DLC di Bekaert (esistenti prima della presente operazione) hanno operato nel corso dell'anno precedente al *closing*, e (ii) in cui alcune società controllate da Bekaert (in particolare le società Bekaert Precision Surface Technology (Suzhou) Co., Ltd. e Precision Surface Technology Pte, Ltd) sono state attive nell'anno precedente al *closing*. Nonostante quanto precede, l'obbligo di non concorrenza non impedirà a Bekaert (o alle sue controllate) di: a) svolgere tutte quelle attività di

rivestimento di superfici che siano parte integrante dei prodotti venduti da Bekaert o dalle società sue controllate; e b) acquisire o detenere azioni in società quotate o in fondi di venture capital a semplici fini di investimento, a condizione che tali partecipazioni non superino il 5% del capitale sociale del fondo o della società in questione;

(v) un patto di riservatezza della durata di tre anni dal perfezionamento dell'operazione, in relazione alla Divisione DLC di Bekaert.

(vi) A seguito del perfezionamento della presente operazione ed ai sensi di quanto previsto dall' "*Intellectual Property Rights Purchase Agreement*", Sulzer Metaplas GmbH – la società controllata da Sulzer che acquisirà i *DLC Intellectual Property Rights* e i c.d. *Other Intellectual Property Rights* individuati e definiti nel Contratto – concederà a Bekaert (a beneficio di quest'ultima, delle sue affiliate e delle altre Società Associate Autorizzate – le c.d. "*Authorized Associated Companies*", come definite nel Contratto) una licenza non esclusiva, gratuita ed irrevocabile, per tutta la durata dei diritti di brevetto e di marchio in questione, affinché la stessa possa utilizzare i c.d. *DLC Intellectual Property Rights* e i c.d. *Other Intellectual Property Rights* individuati nel Contratto per sviluppare e/o sfruttare il processo di deposizione del rivestimento per le operazioni di rivestimento di componenti per il proprio uso interno o per produrre parti integrate nei prodotti di Bekaert, delle sue affiliate e delle altre *Authorized Associated Companies* – come definite nel Contratto. Bekaert, le sue affiliate e le altre *Authorized Associated Companies* non avranno il diritto di utilizzare i diritti concessi in licenza per la fabbricazione di prodotti o per la fornitura di servizi in concorrenza con i prodotti o con i servizi offerti dalle attività di superficie di Sulzer.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di imprese e 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 461 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza *sub* (iv) sottoscritto dalle parti e descritto nel paragrafo precedente può essere ritenuto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore delle imprese acquisite, a condizione che esso sia limitato geograficamente all'area d'attività delle imprese acquisite e temporalmente ad un periodo di due anni⁴. Quanto agli obblighi di non sollecitazione *sub* (i), *sub* (ii) e *sub* (iii) e di riservatezza *sub* (v), questi possono essere ritenuti direttamente connessi e necessari alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionali alla salvaguardia del valore delle imprese acquisite, a condizione che essi siano limitati

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

merceologicamente ai prodotti oggetto delle imprese acquisite, geograficamente all'area d'attività delle imprese acquisite e temporalmente ad un periodo di due anni⁵.

Infine, il patto di licenza indicato al precedente punto (vi) riveste natura di restrizione direttamente connessa e necessaria alla concentrazione⁶.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

In considerazione dell'attività svolta dalle imprese e dal ramo d'azienda oggetto di acquisizione, e dalla società acquirente, l'operazione in esame riguarda il settore del trattamento di superfici, e, in particolare, il rivestimento con pellicole sottili (c.d. "thin-film coating"). Questo processo permette di rivestire componenti o utensili in metallo (ad esempio i componenti di motori di autoveicoli, utensili da taglio o perforazione) con una pellicola di strato molto sottile che rende la superficie di tali oggetti molto resistente, senza alterarne le proprietà e permettendo di proteggere tali oggetti da attrito ed usura.

Secondo i precedenti comunitari rilevanti⁷, il rivestimento con pellicole sottili deve considerarsi come un mercato del prodotto distinto rispetto a quello degli altri processi per il trattamento delle superfici.

In particolare, la Commissione Europea ha evidenziato che il servizio di rivestimento con pellicole sottili deve essere tenuto distinto dalle tecnologie di trattamento a caldo (ivi inclusi i processi di diffusione come quello di nitrurazione del plasma)⁸ e dai rivestimenti con pellicole più spesse⁹, in considerazione delle rilevanti differenze esistenti sia dal lato della domanda che dell'offerta tra i rivestimenti con pellicole sottili e le altre tecnologie.

La Commissione Europea¹⁰ ha inoltre rilevato che il mercato dei rivestimenti con pellicole sottili può essere ulteriormente suddiviso sulle base del tipo di tecnologia utilizzata: PVD, PACVD e CVD.

i) La tecnologia PVD ("*Physical Vapour Deposition*" – deposizione di vapore fisico) è la tecnologia più comunemente utilizzata nel rivestimento con pellicola sottile. Essa comporta la formazione del rivestimento partendo da materiali solidi o, in alcuni casi, liquidi.

ii) La tecnologia PACVD ("*Plasma-assisted Chemical Vapour Deposition*" – deposizione di vapori chimici assistita da plasma) è la tecnologia più recente e comporta l'uso di un precursore gassoso o di vapore chimico come fonte ed il rivestimento è fatto di plasma.

iii) La tecnologia CVD ("*Chemical Vapour Deposition*" – deposizione di vapori chimici) determina la formazione di un rivestimento su una superficie riscaldata attraverso una reazione chimica innescata da sostanze gassose.

Nel caso Renova/Sulzer, la Commissione Europea ha concluso che le tecnologie PVD e PACVD costituiscono un unico mercato del prodotto rilevante¹¹ in considerazione del fatto che – per molti

⁵ *Ibidem.*

⁶ *Ibidem.*, par. 27 e ss..

⁷ Decisione della Commissione Europea del 17 giugno 2009, caso COMP/M.5469, *Renova Industries/Sulzer* e decisione del 22 novembre 2006, caso n. COMP/M.4432 – *Oerlikon/Saurer*.

⁸ Decisione della Commissione Europea del 17 giugno 2009, caso COMP/M.5469, *Renova Industries/Sulzer*.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

aspetti – le due tecnologie sono sostituibili tra di loro sia dal punto di vista della domanda che dell’offerta, mentre ha lasciato aperta la questione se la tecnologia CVD appartenga allo stesso mercato o costituisca un differente mercato del prodotto rilevante.

In considerazione del fatto che la Divisione DLC di Bekaert non è attiva nel settore della tecnologia CVD e che il gruppo acquirente realizza in Italia vendite del tutto trascurabili in tale segmento¹², ai fini della presente operazione verranno prese in considerazione solo le tecnologie PVD e PACVD.

Nel caso Renova/Sulzer, la Commissione ha evidenziato che il mercato dei servizi di rivestimento con pellicole sottili può essere suddiviso sulla base dei clienti/applicazioni cui tali servizi vengono forniti. In particolare, sono stati isolati due ampi segmenti all’interno del mercato rilevante: il segmento degli utensili ed il segmento dei componenti (in particolare, il segmento dei servizi di rivestimento di componenti per autoveicoli con lavorazione ad alto volume – c.d. “*High Volume Automotive*”/“HVA”).

Come rilevato dalla Commissione, il segmento HVA, in virtù delle specifiche caratteristiche della domanda e dell’offerta, potrebbe essere distinto dal resto del mercato¹³. In considerazione del fatto che l’impresa oggetto di acquisizione non è attiva nel settore HVA e che il gruppo acquirente non è attivo nel segmento HVA in Italia, ai fini della valutazione dell’operazione comunicata il segmento HVA non verrà preso in considerazione.

I servizi di rivestimento di utensili e di componenti (che comprendono, tra l’altro, il rivestimento di componenti per autoveicoli con lavorazione a basso volume – “*low volume automotive parts*” -, di componenti per vetture da corsa, per aerei, componenti per attrezzature mediche ed altri componenti) sono caratterizzati da un elevato grado di sostituibilità del lato dell’offerta ed è spesso difficile tracciare una netta distinzione tra i due segmenti¹⁴. In ogni caso, ai fini della valutazione dell’operazione in esame, non è necessario identificare esattamente il mercato merceologico rilevante, in quanto, qualunque sia la definizione di mercato del prodotto adottata, anche nell’ipotesi più restrittiva la valutazione dell’impatto concorrenziale dell’operazione stessa non muterebbe.

Il mercato geografico

Nella decisione del 17 giugno 2009, caso COMP/M.5469 – Renova Industries/Sulzer, la Commissione ha identificato numerosi elementi a supporto di una definizione nazionale della dimensione geografica del mercato dei servizi di rivestimento con pellicole sottili sia con riguardo al segmento degli utensili e sia con riguardo a quello dei componenti¹⁵. In particolare, come evidenziato dal *market test* della Commissione nel caso Renova/Sulzer:

- l’ingresso sul mercato e le strategie di business sono determinate a livello nazionale;
- la maggior parte dei fornitori di tali servizi determina i propri prezzi su base nazionale;
- esistono significative differenze di prezzo tra i diversi Stati membri;
- le condizioni concorrenziali sono omogenee all’interno di ogni Stato membro;

¹² Il gruppo acquirente ha realizzato nel 2009 un fatturato di soli [*inferiore a 1 milione di*] euro con la fornitura di servizi con tecnologia CVD a clienti italiani.

¹³ Decisione della Commissione Europea del 17 giugno 2009, caso COMP/M.5469, *Renova Industries/Sulzer*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Decisione della Commissione Europea del 17 giugno 2009, caso COMP/M.5469, *Renova Industries/Sulzer*.

– una presenza a livello nazionale (anche attraverso un ufficio vendite) è un aspetto molto apprezzato dai clienti, in ragione dell'importanza percepita dagli stessi della vicinanza culturale e linguistica.

Sulla scorta dei predetti elementi, nonostante in quel caso specifico l'esatta definizione del mercato geografico sia stata lasciata aperta, la Commissione ha ritenuto che quello nazionale fosse l'ambito geografico più appropriato per l'analisi concorrenziale dell'operazione.

Inoltre, la dimensione nazionale del mercato dei servizi di rivestimento con pellicole sottili è stata rilevata dalla Commissione nella propria decisione del 22 novembre 2006, caso n. COMP/M.4432 – *Oerlikon/Saurer*.

Effetti dell'operazione

Nel mercato nazionale dei servizi di rivestimento con pellicole sottili, comprendente l'uso di tecnologie di rivestimento PVD e PACVD ed avente ad oggetto il rivestimento di utensili e componenti, la Divisione DLC di Bekaert detiene una quota pari a circa il [1-5%], mentre il gruppo Renova¹⁶ detiene una quota pari a circa il [25-30%]. A seguito della concentrazione, pertanto, il gruppo Renova verrà a detenere una quota pari a circa il [25-30%].

Con riferimento alle quote della Divisione DLC di Bekaert e del gruppo Renosa valutate operando una distinzione tra l'ambito del rivestimento di utensili e l'ambito del rivestimento di componenti, si osserva quanto segue.

Nel mercato nazionale dei servizi di rivestimento con pellicole sottili, comprendente l'uso di tecnologie di rivestimento PVD e PACVD ed avente ad oggetto il rivestimento di utensili, la Divisione DLC di Bekaert non è attiva, mentre il gruppo Renova detiene una quota pari a circa il [30-35%].

Nel mercato nazionale dei servizi di rivestimento con pellicole sottili, comprendente l'uso di tecnologie di rivestimento PVD e PACVD ed avente ad oggetto il rivestimento di componenti, la Divisione DLC di Bekaert detiene una quota inferiore al [5-10%], mentre il gruppo Renova detiene una quota pari a circa il [10-15%]. A seguito della concentrazione, pertanto, il gruppo Renova verrà a detenere una quota inferiore al [20-25%].

In tali mercati sono presenti numerosi e qualificati concorrenti.

Si rileva infine che il gruppo Renova è presente nel mercato delle attrezzature per effettuare il rivestimento con pellicole sottili (PVD e PACVD), il quale si trova a monte del mercato rilevante. Nel mercato delle attrezzature per effettuare il rivestimento con pellicole sottili (PVD e PACVD), la Divisione DLC di Bekaert non è attiva, mentre il gruppo Renova detiene una quota pari a circa il [5-10%] sia a livello mondiale che a livello di SEE.

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale degli stessi.

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

¹⁶ Il gruppo Renova è attivo nel mercato rilevante sia attraverso Sulzer che attraverso Oerlikon.

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10605 - AUCHAN/ RAMO DI AZIENDA DI PETROLIFERA ADRIATICA

Provvedimento n. 21263

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Auchan S.p.A., pervenuta in data 21 maggio 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Auchan S.p.A. (di seguito, AUCHAN) è una impresa attiva nel settore della Grande Distribuzione Organizzata che opera nella gestione di stazioni di servizio per la distribuzione di carburanti ad uso autotrazione attraverso la società Auchan Carburanti S.r.l. (controllata al 100%).

Nel 2009, il fatturato di AUCHAN in Italia è stato pari a 3,3 miliardi di euro.

Petrolifera Adriatica S.p.A. (di seguito, PETROLIFERA ADRIATICA) è una società attiva nella vendita di carburanti ed è titolare di un ramo d'azienda, oggetto dell'operazione in esame, costituito da un impianto per distribuzione di carburanti sito nel Comune di Pescara (PE), in via Tiburtina Valeria Km 229 + 814.

Il fatturato realizzato in Italia nel 2009 dal predetto ramo d'azienda è stato pari a circa [*inferiore a 1 milione di*] ¹ euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione del controllo esclusivo da parte di AUCHAN del ramo d'azienda di PETROLIFERA ADRIATICA costituito da un impianto di distribuzione carburanti, ubicato nel comune di Pescara, Via Tiburtina Valeria km 229+814, recante i colori API-IP. L'operazione è realizzata attraverso un contratto di comodato gratuito per la gestione dell'impianto della durata di anni [*omissis*] ed è strettamente e direttamente connesso a un contratto di fornitura in esclusiva di carburanti con PETROLIFERA ADRIATICA.

A seguito dell'operazione comunicata, l'impianto sarà gestito da AUCHAN con le proprie insegne e i colori sociali e cambierà il marchio in "Auchan".

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo 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 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il mercato del prodotto interessato dall'operazione comunicata è quello della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti per uso autotrazione.

Sulla base delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, l'estensione geografica del mercato della distribuzione di carburanti su rete stradale è di tipo locale e coincide, in prima approssimazione, con il territorio della provincia in cui è situato l'impianto oggetto dell'operazione.

Il mercato rilevante, ai fini della presente concentrazione è, pertanto, quello della distribuzione di carburanti in rete stradale nella provincia di Pescara.

Effetti dell'operazione

Nel 2009, la quota detenuta da AUCHAN nel mercato della distribuzione in rete di carburanti ad uso autotrazione nella provincia di Pescara è stato pari al [5-10%], mentre quella del ramo d'azienda di PETROLIFERA ADRIATICA è stata del [*inferiore all'1%*].

Considerato che l'incremento della quota di AUCHAN a seguito dell'operazione in esame è trascurabile e che in tale mercato sono attivi qualificati concorrenti (quali Eni, Esso, Total, Kuwait e Tamoil), l'operazione non appare in grado di modificare in maniera sostanziale e durevole le condizioni concorrenziali presenti nel mercato della distribuzione su rete stradale ordinaria di carburanti nella provincia di Pescara.

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.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

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

C10606 - UNICALCESTRUZZI/ RAMO DI AZIENDA DI SESA*Provvedimento n. 21264*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Unicalcestruzzi S.p.A., pervenuta in data 24 maggio 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Unicalcestruzzi S.p.A. (di seguito, Uc) è una società di diritto italiano attiva principalmente nella produzione e vendita di calcestruzzo (preconfezionato) e di materiali inerti.

L'intero capitale azionario di Uc è di proprietà della società Buzzi Unicem S.p.A., il cui maggiore azionista risulta -direttamente o indirettamente- la società Fimedi S.p.A., a sua volta controllata da società semplici riconducibili a membri della famiglia Buzzi.

Il gruppo Buzzi Unicem ha conseguito, nel corso del 2009, un fatturato complessivo pari a 2,7 miliardi di euro, di cui 706 milioni e 1,0 miliardi per vendite realizzate rispettivamente in Italia e nel resto dell'Unione europea.

Oggetto di affitto è il ramo d'azienda della società Sesa S.p.A. (di seguito, Ss) dedito alla produzione di calcestruzzo attraverso l'impianto sito in Pesaro.

Ss è una società italiana principalmente attiva nell'estrazione, lavorazione e commercializzazione di materiali inerti. L'intero capitale sociale di Ss è detenuto da una persona fisica la quale controlla altresì la società Pensierini Costruzioni S.r.l., attuale conduttrice dell'impianto interessato, esclusivamente utilizzato dalla stessa società in proprio per l'esecuzione di opere edili.

Nel 2008 il ramo d'azienda oggetto di acquisizione ha conseguito, per vendite realizzate interamente in Italia, un fatturato complessivo pari a [1-10]¹ milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione, da parte di Uc e quindi del gruppo Buzzi Unicem, del controllo del ramo d'azienda di Ss descritto in precedenza mediante il suo affitto.

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 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 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello del calcestruzzo, la cui produzione costituisce l'attività del ramo d'azienda di Ss oggetto di acquisizione. Rileva inoltre la presenza del gruppo Buzzi Unicem nel mercato a monte della produzione di cemento.

Il calcestruzzo è un prodotto semilavorato omogeneo e a basso valore aggiunto ottenuto miscelando opportunamente cemento, materiali inerti (sabbia, ghiaia), acqua ed eventuali additivi; la produzione viene eseguita con l'uso di macchine, essendo oramai generalmente superato il processo di impasto manuale. Il calcestruzzo è utilizzato dalle imprese di costruzione per la realizzazione, nell'edilizia civile e industriale, di strutture in cemento in alternativa al ferro e alle murature in laterizio. Peraltro, si segnala una certa evoluzione qualitativa del prodotto, stimolata sia dalle nuove normative sia dall'attività di ricerca per il miglioramento delle fasi applicative.

Una parte della domanda viene soddisfatta mediante auto-produzione, che si realizza nel caso in cui sia lo stesso cliente finale (l'impresa edile) a produrre, direttamente nel cantiere interessato, il quantitativo di materiale necessario. La competizione tra produttori si esercita di conseguenza con riferimento alla restante parte della domanda, per la quale si parla di calcestruzzo preconfezionato ovvero pronto per l'uso, la cui fornitura include generalmente una serie di servizi aggiuntivi (trasporto, controllo qualitativo, assistenza tecnica).

Il cemento è l'*input* principale per la produzione del calcestruzzo e non è sostituibile con altri materiali. Esso viene ottenuto mediante frantumazione di materie prime (quali calcare, marna, ecc), dalla cui successiva omogeneizzazione e cottura si ottiene un prodotto semilavorato, il *clinker*. Il *clinker*, con l'aggiunta di opportuni correttivi, viene poi macinato per ricavare cemento di diverse tipologie (variabili per composizione chimica e proprietà fisiche e meccaniche).

Quanto agli inerti, essi sono ottenuti dalla frantumazione di materiale litoide estratto da cave o siti autorizzati e vengono anch'essi utilizzati quali *input* per la produzione di calcestruzzo. La loro maggiore o minore reperibilità sul mercato incide sulla variabilità del prezzo del prodotto finito (il calcestruzzo).

Il mercato geografico

Dal punto di vista della rilevanza geografica, il mercato del calcestruzzo ha dimensione locale in ragione della limitata trasportabilità del prodotto e della sua facile deperibilità dovuta, essenzialmente, a tempi di solidificazione piuttosto brevi. La commercializzazione oltre una certa distanza diviene così antieconomica, rendendo per l'utilizzatore più conveniente, in caso, l'opzione dell'auto-produzione².

In particolare, viene generalmente considerata un'area di raggio limitato (trenta chilometri circa) e centro nel luogo ove sorge lo stabilimento per la produzione di calcestruzzo; pertanto, ai fini

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

dell'operazione in esame, il mercato geografico rilevante può essere assunto pari al territorio circostante il comune di Pesaro.

Occorre tuttavia accennare al possibile impiego di particolari additivi (in particolare i cosiddetti additivi ritardanti), sviluppati attraverso attività di ricerca e sviluppo nel settore dei materiali da costruzione, i quali, oltre a migliorare le caratteristiche del calcestruzzo in termini di elasticità e resistenza, consentono in linea teorica di conservare più a lungo la lavorabilità del prodotto incrementandone di conseguenza, almeno potenzialmente, il raggio di commercializzazione.

Anche il mercato del cemento presenta, seppure in misura inferiore rispetto a quello del calcestruzzo, una non trascurabile incidenza dei costi di trasporto che ne rendono antieconomica la distribuzione a grandi distanze, oltre cioè l'ambito della ripartizione territoriale di riferimento (nel caso di specie il Centro Italia, ossia le regioni Toscana, Umbria, Marche e Lazio).

Nel caso del cemento, si registra una recente significativa rilevanza delle importazioni di prodotto finito (il 5% circa delle vendite a livello nazionale), derivanti ad esempio da minori costi di produzione all'origine, soprattutto nelle regioni dove sono presenti terminali portuali per il trasporto via mare. Si registra altresì l'importazione del prodotto semilavorato (il *clinker*), successivamente lavorato in appositi centri di macinazione.

Effetti dell'operazione

Per quanto riguarda il mercato del calcestruzzo, nel ristretto ambito geografico individuato il gruppo acquirente arriverà a detenere, ad esito dell'operazione, una frazione di tale mercato corrispondente al [20-25%] circa del totale, grazie all'apporto del [5-10%] circa appannaggio del ramo d'azienda oggetto di cessione. Rileva altresì la circostanza che l'impianto di Ss sia finora stato interamente destinato ad autoproduzione, per cui la relativa produzione non era venduta sul mercato. Peraltro, l'impianto produttivo detenuto da Uc nello stesso comune di Pesaro risulta destinato ad essere dimesso entro il 2011.

Ad ogni modo, il contesto di mercato risulta caratterizzato dall'assenza di particolari barriere (amministrative, finanziarie, tecniche) all'ingresso e di costi irrecuperabili, nonché dalla presenza di numerosi concorrenti quali Colabeton (con un'incidenza del [20-25%] circa), Nuova Lim ([15-20%] circa) e Sapil ([10-15%] circa).

Quanto ai possibili effetti verticali della presente operazione, vale considerare le limitate quantità di cemento acquistate da Ss per il proprio impianto di calcestruzzo oggetto di cessione. Di conseguenza, e in relazione all'ambito geografico del Centro Italia, la non trascurabile incidenza ivi detenuta dal gruppo Buzzi Unicem (pari al [15-20%]) non subirà incrementi apprezzabili (nell'ordine del [*inferiore all'1%*]) a seguito dell'eventuale cambio di fornitore di cemento da parte del ramo d'azienda oggetto di acquisizione. Nel medesimo ambito territoriale sono inoltre presenti qualificati concorrenti, quali Colacem ([15-20%]), Italcementi ([15-20%]), Sacci ([10-15%]), Cementir ([5-10%]).

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

² Cfr. C10387.

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

C10607 - KOS/EL.SI.DA.-GIORDANI-IMAGING*Provvedimento n. 21265*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Kos S.p.A., pervenuta in data 24 maggio 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Kos S.p.A. (di seguito, Kos), precedentemente denominata Holding Sanità e Servizi S.p.A., è una società attiva nel settore sanitario attraverso la gestione di residenze sanitarie assistenziali, strutture di riabilitazione, comunità terapeutiche psichiatriche e servizi in *outsourcing* di diagnostica per immagini ad alta tecnologia.

Kos è controllata da Compagnie Industriali Riunite S.p.A. (di seguito, Cir) a sua volta controllata da Compagnia Finanziaria De Benedetti S.p.A. (di seguito, Cofide).

Il gruppo Cofide/Cir, oltre al settore della sanità in cui opera attraverso Medipass S.p.A., società interamente controllata da Kos, è attivo in vari settori industriali, tra cui in particolare quelli dell'energia elettrica e del gas naturale, dei mezzi di comunicazione e dei componenti per autoveicoli.

Nel 2009 il gruppo facente capo a Kos ha realizzato, a livello mondiale, un fatturato consolidato di circa 4,27 miliardi di euro, di cui circa 3,5 miliardi di euro in Italia.

El.Si.Da S.r.l. (di seguito, Elsida) è una società che gestisce in Emilia Romagna due poliambulatori privati di cui uno convenzionato con il SSN (ha quindi la possibilità di operare in regime sia pubblico che privato), fornendo prestazioni specialistiche quali chirurgia, cardiologia, ortopedia, oculistica, e servizi di diagnostica per immagini (risonanza magnetica, ecografia, mammografia, radiologia). Il capitale sociale di Elsida è ripartito fra cinque persone fisiche, tutte appartenenti alla famiglia [omissis]¹.

Giordani S.r.l. (di seguito, Giordani) è una società italiana che fornisce in *outsourcing* attività di diagnostica ambulatoriale gestendo con risorse private (apparecchiature, medici, tecnici, amministrazione) cinque centri diagnostici radiologici di Specialistica Ambulatoriale Pubblica della Asl di Bologna. Il capitale sociale di Giordani è ripartito fra dieci persone fisiche.

Imaging S.r.l. (di seguito, Imaging) è una società che gestisce con risorse private due ambulatori diagnostici radiologici di Specialistica Ambulatoriale Pubblica della Asl di Bologna fornendo in *outsourcing* attività di diagnostica ambulatoriale. Il capitale sociale di Imaging è detenuto da sette persone fisiche.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Nel corso del 2009 le società Elsida, Giordani e Imaging hanno realizzato, congiuntamente, interamente nel territorio italiano, e, segnatamente, in Emilia Romagna, un fatturato pari a circa 7,08 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata riguarda l'acquisizione da parte di Kos del controllo esclusivo delle società Elsida, Giordani e Imaging. Attraverso tale operazione Kos acquisirà la gestione organizzativa e tecnica di poliambulatori privati specialistici convenzionati e non (tramite Elsida) e l'attività di gestione di centri di diagnostica per immagini del SSR (tramite Giordani e Imaging) situati in provincia di Bologna.

In particolare, l'operazione si perfezionerà a seguito dell'esercizio dell'opzione di acquisto da parte di Kos, prevista nel contratto di opzione stipulato fra la stessa Kos e tutte le persone fisiche detentrici del capitale sociale delle tre società oggetto di acquisizione. Con la comunicazione di esercizio dell'opzione di acquisto, infatti, si intenderà concluso un contratto di compravendita con effetto traslativo della proprietà delle partecipazioni sociali delle tre società citate, ad eccezione dei beni che saranno oggetto di scorporo entro tre giorni dal verificarsi dell'ultima condizione sospensiva pattuita, ossia l'autorizzazione antitrust. In particolare, le società acquisite dovranno scorporare tutti i terreni e gli immobili di proprietà, qualsiasi obbligazione o impegno relativo agli immobili citati, nonché le partecipazioni del 36% e del 32% rispettivamente detenute da Imaging e Giordani nella società Omnia Medica S.r.l., attiva nel settore della gestione di ambulatori e servizi diagnostici, e le partecipazioni, entrambe del 9,8%, detenute da Imaging e Giordani in Medical Imaging S.r.l., società attiva principalmente nella gestione di poliambulatori privati di fisiochinesiterapia e di poliambulatori privati medici specialistici convenzionati e non, operanti nel settore della riabilitazione funzionale e motoria.

Le Parti hanno, altresì, previsto che per i tre anni successivi alla data di perfezionamento dell'operazione di cui si tratta, due persone fisiche appartenenti alla famiglia *[omissis]* non potranno svolgere attività in concorrenza con quelle svolte dalle società oggetto delle acquisizioni e, in particolare, non potranno all'interno delle regioni Emilia-Romagna e Marche, nel settore dei servizi diagnostico-sanitari: i) esercitare alcuna attività, in proprio, in associazione con terzi o per conto di terzi, direttamente o indirettamente; ii) prestare consulenza o collaborazione né rivestire i ruoli di amministratore, agente o dipendente, a favore di terzi; iii) detenere partecipazioni in società.

Inoltre, sempre per un periodo di tre anni dal perfezionamento dell'operazione in esame, tre persone fisiche appartenenti alla famiglia sopra citata sono tenute ad astenersi dal compiere, direttamente o indirettamente, atti volti ad indurre dipendenti, collaboratori, fornitori o clienti del gruppo Kos ad interrompere o modificare i loro rapporti con il gruppo stesso.

La parte notificante specifica, inoltre, che le tre acquisizioni sopra descritte costituiscono un'unica operazione, in quanto caratterizzate da un nesso di inscindibilità, atteso, peraltro, che l'interesse della società acquirente al perfezionamento dell'operazione citata è basato esclusivamente sulla possibilità di acquisire l'intera rete di centri facenti capo alle tre società nel loro complesso, in quanto facenti parte di una rete articolata e complementare.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

Preliminarmente, occorre osservare che le operazioni di acquisizione comunicate, in quanto caratterizzate da interdipendenza funzionale, costituiscono un'unica operazione.

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

Esse rientrano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza descritto in precedenza costituisce una restrizione accessoria all'operazione in esame, in quanto direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione stessa a condizione che abbia una portata materiale limitata al settore di attività in cui operano le società oggetto di acquisizione, una durata limitata nel tempo, non eccedente il periodo di due anni decorrenti dal perfezionamento dell'operazione di cui si tratta (essendo l'acquirente già presente nel mercato interessato e potendosi quindi la cessione prospettata ricondursi al solo avviamento) e un ambito geografico circoscritto al territorio in cui le società oggetto di acquisizione sono allo stato attive².

Gli obblighi di non sollecitazione sopra citati costituiscono restrizioni accessorie all'operazione oggetto di comunicazione a condizione che abbiano una durata limitata ad un periodo di due anni dal perfezionamento dell'operazione stessa³.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

In ragione delle attività svolte dalle Parti, la presente operazione riguarda, dunque, il mercato delle prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero⁴.

La prestazione di servizi di diagnostica per immagini in *outsourcing* consiste, tipicamente, nella fornitura delle apparecchiature tecniche per la diagnostica (utilizzate principalmente nel campo della tomografia assiale computerizzata - TAC, della risonanza magnetica - RSM, della tomografia ad emissione di positroni - PET, del catarismo cardiaco, della mammografia e della radioterapie), del personale amministrativo (per la gestione delle liste d'attesa e la lettura dei referti) e del personale tecnico (per la conduzione degli impianti). Il servizio viene offerto sia a strutture pubbliche sia a strutture private, attraverso postazioni fisse ("servizio fisso") o attraverso il noleggio di unità mobili dotate di tutte le apparecchiature necessarie, collocate in prossimità dei rispettivi ospedali o ambulatori medici, per servizi prestati su base giornaliera, settimanale o periodica ("servizio mobile").

² Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005.

³ Cfr. *supra* nota n. 1.

⁴ Si veda caso C8979 - *Alliance Medical/Centro Medico Sette Re*, pubblicato in Boll. n. 10/08.

Le prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero costituiscono un mercato distinto da quello delle prestazioni sanitarie a carattere ambulatoriale, e ciò in considerazione delle diverse caratteristiche e delle differenti modalità di erogazione dei due servizi⁵.

Il mercato delle prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero si caratterizza per l'esistenza di significative barriere all'entrata, sia di natura tecnica che normativa. All'interno di tale mercato è, inoltre, possibile individuare due mercati distinti, in base alla natura giuridica del soggetto erogatore della prestazione: un mercato pubblico ed un mercato privato⁶.

Nel mercato pubblico, a seguito della riforma sanitaria introdotta con il Decreto Legislativo n. 502/92 come modificato dal Decreto Legislativo n. 517/93 e sue successive modificazioni, alle aziende sanitarie locali è consentita l'erogazione di prestazioni specialistiche, di diagnostica strumentale e di laboratorio, nonché di prestazioni ospedaliere, avvalendosi indifferentemente dei propri presidi, delle istituzioni sanitarie pubbliche o private e dei professionisti privati.

Nel mercato privato, le prestazioni sanitarie sono fornite, previa autorizzazione pubblica, in regime di convenzione con il SSN, o al di fuori di detto regime di convenzione. Poiché i soggetti "convenzionati" possono fornire le proprie prestazioni anche al di fuori di tale regime, il mercato privato delle prestazioni sanitarie ospedaliere comprende le prestazioni sanitarie erogate da tutti gli operatori privati, sia quelli convenzionati con il SSN che quelli al di fuori di tale regime.

Dal lato della domanda, i pazienti che si rivolgono ad un ospedale pubblico o ad un centro privato accreditato pagano un "ticket" (il cui costo varia in base al trattamento, alla situazione economica del paziente e alla regione), mentre il rimanente costo della prestazione sanitaria viene coperto dalle Aziende Sanitarie Locali.

Diversamente, i soggetti che si rivolgono a strutture private non accreditate si fanno interamente carico dei costi dei servizi, rimanendo totalmente liberi di scegliere la struttura presso la quale acquisire il servizio.

In ragione del diverso costo e della diversa libertà di scelta per il paziente, le due modalità di acquisizione delle prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero (attraverso il SSN o privatamente) individuano mercati separati.

Il mercato geografico

Per quel che riguarda la rilevanza geografica, i mercati pubblico e privato delle prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero hanno una dimensione locale, tendenzialmente coincidente con il territorio regionale, in considerazione della necessità del paziente di garantirsi una ragionevole prossimità con la casa di cura/centro diagnostico/ospedale che fornisce i servizi di diagnostica per immagini.

Poiché l'attività delle società oggetto di acquisizione è realizzata esclusivamente nella regione Emilia Romagna attraverso la gestione di nove centri diagnostici e poliambulatori specialistici, si ritiene che il mercato geografico di riferimento debba essere identificato con tale regione.

Effetti dell'operazione

Nel mercato delle prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero, Kos, attraverso la controllata Medipass S.p.A., è presente nella regione Emilia Romagna grazie ad un contratto di gestione in

⁵ Si veda caso C8692 - *Humanitas - Istituto Radiologico Valdostano/ISAV*, in Boll. n. 31/07.

⁶ Si veda caso C8819 - *Humanitas/Istituto Clinico Casa di cura privata Mater Domini*, in Boll. n. 38/07.

outsourcing di tecnologia diagnostica stipulato con la Casa di Cura Toniolo, a Bologna, con scadenza prevista nel 2011 e detiene una quota di mercato pari a circa lo 0,02%. Le società Elsida, Giordani e Imaging detengono quote largamente inferiori all'1%.

Nel settore delle prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero, a livello nazionale e regionale, il principale concorrente è il settore pubblico con le proprie strutture. In particolare, in Emilia Romagna, il settore pubblico detiene un quota di circa l'89% del mercato. Ad ogni modo, sono presenti diversi concorrenti privati che forniscono servizi di diagnostica per immagini e prestazioni specialistiche in centri e poliambulatori convenzionati con le Asl⁷.

Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto e atteso che l'operazione di cui si tratta non determina significative sovrapposizioni di natura orizzontale o verticale tra le attività delle parti, si ritiene che l'operazione citata non sia idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati pubblico e privato delle prestazioni sanitarie a carattere ospedaliero in Emilia Romagna.

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;

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

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

⁷ In Emilia Romagna i centri privati accreditati operanti nel settore nel 2009 sono stati circa 150 (fonte: banca dati ASA-Emilia Romagna).

C10609 - HEWLETT-PACKARD/PALM

Provvedimento n. 21266

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Hewlett Packard Company, pervenuta in data 24 maggio 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

HEWLETT PACKARD COMPANY (di seguito, HP) è una società di diritto statunitense ad azionariato diffuso, quotata presso il *New York Stock Exchange*, a cui fanno capo le imprese del gruppo Hewlett Packard. HP è attiva nel settore dell'informatica con l'offerta di prodotti e servizi di computeristica e immagine rivolti alle imprese e ai consumatori finali. In particolare, il gruppo HP opera a livello mondiale nella realizzazione e commercializzazione di sistemi di stampa e di formazione di immagini, quali stampanti, *scanner*, fotocopiatrici, reti di gestione dei *software*, sistemi di computeristica, inclusi *server*, postazioni *desktop*, computer portatili, stazioni di lavoro e soluzioni per archiviazioni dati. HP fornisce, inoltre, servizi relativi alle soluzioni tecnologiche, inclusi servizi di consulenza e di *outsourcing*, servizi di manutenzione e assistenza per *hardware*. Nel campo degli apparecchi di telefonia mobile, HP è presente con la linea di prodotti "iPAQ" che include gli *smartphone* e i *Personal Digital Assistant (PDA)*. Poiché HP non produce sistemi operativi per telefonia mobile, tutti i prodotti iPAQ attualmente supportano il sistema operativo Windows Mobile.

Il fatturato realizzato, a livello mondiale, dal gruppo HP, nel 2009 è pari a circa [80-90]¹ miliardi di euro, di cui circa [20-30] miliardi di euro per vendite in Europa e circa [2-3] miliardi di euro per vendite in Italia.

PALM INC. (di seguito Palm) è una società di diritto statunitense ad azionariato diffuso con azioni ordinarie quotate al NASDAQ. Palm è attiva nella produzione di *smartphone* destinati sia alle utenze aziendali, sia ai privati. Palm sviluppa, inoltre, sistemi operativi per apparecchi di telefonia mobile e fornisce servizi di assistenza e accessori per i propri *smartphone*.

Il fatturato realizzato, a livello mondiale, da Palm, nel 2009 è pari a circa [461-700] milioni di euro, di cui circa [10-46] milioni di euro per vendite in Europa e circa [1-10] milioni di euro per vendite in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame prevede l'acquisizione da parte di HP del controllo esclusivo di Palm.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

HP intende acquisire tale controllo esclusivo tramite la società veicolo, interamente controllata, District Acquisition Corporation (di seguito DAC), in particolare, HP procederà dapprima all'acquisto della totalità delle azioni di Palm e successivamente alla fusione per incorporazione della società DAC nella società Palm la quale continuerà a esistere come persona giuridica risultante dalla fusione.

Secondo quanto dichiarato dall'acquirente, l'operazione comunicata è finalizzata al potenziamento, da parte di HP, della propria limitata presenza nel settore degli apparecchi di telefonia mobile e al miglioramento della propria efficienza attraverso lo sfruttamento del sistema operativo mobile di Palm denominato WebOS e il suo utilizzo nell'ambito di differenti dispositivi mobili quali computer portatili o *tablets*.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto consiste nell'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 in Italia dalle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

a) I mercati rilevanti

Ai fini della valutazione dell'operazione in esame, si ritiene che i mercati interessati siano i seguenti

i) Mercato dei sistemi operativi per mobile information devices

I sistemi operativi per *mobile information devices* consentono l'utilizzazione da parte di questi terminali di differenti *software* applicativi, quali la gestione e amministrazione di dati, la visione di documenti, la funzione di calendario, i *browsers*, la trasmissione di immagini e di testo in differenti formati (fax, mail, SMS, EMS, MMS), nonché la fruizione di giochi e contenuti multimediali.

Tale mercato ha dimensione geografica mondiale, in quanto i sistemi vengono distribuiti a livello mondiale e possono essere utilizzati indistintamente a livello globale in diversi tipi di *mobile information device*.

ii) Mercato della produzione e commercializzazione di apparecchi di telefonia mobile

Gli apparecchi di telefonia mobile consentono la comunicazione audio in tempo reale e sono divenuti nel tempo tecnologicamente sempre più complessi, fino a supportare attualmente una serie di funzioni ulteriori rispetto alla funzione voce, come ad esempio gli SMS, le email, l'accesso a Internet, i giochi, la tecnologia Bluetooth, la videocamera e gli MMS per condividere fotografie

e filmati. Le parti richiamano una recente decisione della Commissione Europea² nella quale si afferma che la distinzione tra i tradizionali apparecchi di telefonia mobile e gli *smartphone* non sia netta, dal momento che entrambi utilizzano sistemi operativi in grado di garantire all'utente la fruizione di diverse applicazioni informatiche e l'accesso a Internet.

Ai fini della valutazione della presente operazione si ritiene che, in ogni caso, la definizione del suddetto mercato, possa essere lasciata aperta, dal momento che, indipendentemente da ogni definizione adottata, la valutazione concorrenziale dell'operazione stessa comunque non muterebbe.

Per quanto riguarda la dimensione geografica di tale mercato le parti ritengono abbia dimensione mondiale. Nel caso di specie si ritiene, conformemente ai precedenti dell'Autorità³, che essa corrisponda almeno al territorio dell'Unione Europea, stante l'uniformità degli *standard* tecnici utilizzati in tale ambito, che sono stabiliti a livello comunitario e la marginalità dell'incidenza dei costi di trasporto in rapporto ai costi di produzione dei singoli prodotti.

b) Gli effetti dell'operazione oggetto di valutazione

L'operazione interessa mercati caratterizzati dall'assenza di barriere all'entrata e quindi dalla facilità di ingresso in settori che presentano un'elevata dinamicità e una significativa potenzialità di innovazione tecnologica.

Nel mercato dei sistemi operativi per *mobile information devices*, la quota di mercato detenuta da Palm è pari a livello mondiale al [1-5%], mentre è inferiore all'1% a livello Europeo e in Italia. La società acquirente, HP non è invece presente in tale mercato. Tale mercato appare caratterizzato dalla presenza di concorrenti di grandi dimensioni quali Symbian che detiene, a livello mondiale, una quota di mercato di circa il 52%, Apple che possiede una quota di circa il 19% e BlackBerry OS che possiede una quota di circa il 12%.

Nel mercato della produzione e commercializzazione di apparecchi di telefonia mobile le quote detenute dall'acquirente, HP e da Palm risultano di entità secondaria avendo queste una quota, sia a livello mondiale, sia Europeo, nonché in Italia, inferiore all'1%. Anche tale mercato appare caratterizzato da una significativa pressione competitiva esercitata dai produttori di grandi dimensioni come Nokia che, in Europa, possiede una quota pari a circa il 40%, Samsung che detiene una quota di circa il 28%, LG e Sony Ericsson che detengono una quota pari a circa il 10%.

Alla luce della posizione detenuta dalle parti, nonché della struttura competitiva dei mercati interessati, l'operazione comunicata non appare suscettibile di determinare la costituzione di una posizione dominante sul mercato dei sistemi operativi per *mobile information devices* e sul mercato della produzione e commercializzazione di apparecchi di telefonia mobile.

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 o durevole la concorrenza;

² Cfr. Caso COMP/M.4942 – Nokia/Navteq, 2008.

³ Cfr. provv. 10613 *Space Sat/Telit Mobile Terminals*, in Boll. 14/2002 e provv. 13628 *Nokia/Ramo di azienda di Metrowerks*, in Boll. n. 40/04.

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 sul bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10610 - MIROGLIO FASHION/TRE RAMI DI AZIENDA ICOM

Provvedimento n. 21267

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Miroglio Fashion S.r.l., pervenuta in data 25 maggio 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 2008 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 1 miliardo di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite in Europa e circa [461-700] milioni di euro.

Oggetto delle operazioni è l'affitto di tre rami d'azienda della società Icom S.p.A. (di seguito, Icom), costituiti dagli esercizi commerciali al dettaglio di articoli di abbigliamento e relativi accessori, ubicati all'interno del Centro Commerciale "Catania Bicocca" sito in Catania.

Icom è una società per azioni attiva nel settore immobiliare che opera principalmente nella gestione diretta di centri commerciali e nella loro amministrazione mediante l'affitto e la locazione a terzi operatori dei negozi inseriti all'interno di centri commerciali.

Icom è controllata da Immobiliareuropea S.p.A. e da Gallerie Commerciali Italia S.p.A. che ne detengono rispettivamente il 51% e il 49% del capitale sociale.

I dati di fatturato realizzati nel 2008 dai rami d'azienda non sono disponibili poiché i medesimi risultano ancora inattivi.

II. DESCRIZIONE DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate hanno oggetto l'affitto da parte di Miroglio dei tre rami d'azienda di cui sopra, comprensivi del diritto al subentro *pro-tempore* nelle autorizzazioni amministrative, delle attrezzature e del diritto di godimento dei locali e dei beni immateriali condivisi del centro commerciale. I tre contratti d'affitto relativi ai rami d'azienda citati hanno tutti durata novennale e sono volti a far ottenere a Miroglio la disponibilità di tre spazi commerciali per la vendita dei propri prodotti a marchio "Fiorella Rubino", "Motivi" e "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 DELLE OPERAZIONI

Le operazioni comunicate, in quanto comportano l'acquisizione del controllo di parti di imprese, costituiscono concentrazioni ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera *b*), della legge n. 287/90.

Esse rientrano nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n. 139/04, e sono soggette 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 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLE CONCENTRAZIONI

Il settore interessato dalle presenti operazioni è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento, di calzature e dei relativi accessori².

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 Catania.

² Si veda, provv. del 5 novembre 2009, C10305 - *Easy Shoes & Wear/Ramo di azienda di Multi Veste Italy 4*, in Boll. n. 44/09; provv. del 18 dicembre 2008, C9830 - *Easy Shoes & Wear/ ramo d'azienda di genius 2000*, in Boll. n. 48/08; provv.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Catania, Miroglio è già presente con 6 punti vendita ed una quota di mercato pari a circa il [1-5%]. Si osserva, altresì, che nel mercato interessato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti (Gruppo Max Mara, Benetton Group, Luisa Spagnoli, Mariella Burani).

Pertanto, vista la modesta entità della quota detenuta da Miroglio e la trascurabile incidenza dell'acquisizione del controllo, da parte di quest'ultima, di tre ulteriori punti vendita, si ritiene che le operazioni di concentrazione comunicate non avranno effetti pregiudizievoli per la concorrenza nel mercato della distribuzione di capi di abbigliamento e accessori nella provincia di Catania.

RITENUTO, pertanto, che le operazioni in esame non comportano, 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

C10611 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI CAPRI DUE OUTLET*Provvedimento n. 21268*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 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 25 maggio 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 2008 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 1 miliardo di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite in Europa e circa [461-700] milioni di euro per vendite in Italia.

Oggetto dell'operazione è l'affitto di un ramo d'azienda della società Capri Due Outlet S.r.l. (di seguito, Capri Due) costituito dall'esercizio commerciale contraddistinto dal n. 130, presso il C.C. Factory Outlet Centre La Reggia, sito in Marcianise (CE) S.p. 336, destinato all'attività di vendita al dettaglio di abbigliamento femminile e relativi accessori.

Capri Due è una società attiva principalmente nella promozione, costruzione, gestione, acquisto e vendita di centri turistici alberghieri, di parchi per il tempo libero, di centri congressuali oltre che di alberghi, ristoranti, centri commerciali, nonché nell'esercizio del commercio nei settori alimentari e non alimentari.

Non sono disponibili i dati di fatturato del ramo d'azienda citato, in quanto questo non era in precedenza attivo.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata ha ad oggetto l'affitto, da parte di Miroglio, per un periodo di dieci anni, del ramo di azienda di cui sopra, comprensivo delle attrezzature e degli impianti ivi presenti, dell'autorizzazione amministrativa, del diritto di godimento dei locali, delle parti e dei servizi comuni.

L'operazione in esame è volta a far ottenere a Miroglio la disponibilità di un nuovo spazio commerciale per la vendita dei propri prodotti a marchio "*Caractere*".

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Miroglio si impegna, inoltre, per tutta la durata del contratto di affitto, a non aprire né gestire attività di vendita in negozi concepiti come “*factory outlet shop*” con la medesima insegna commerciale in un raggio di 80 km dal Centro commerciale.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo 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 461 milioni di euro.

Il patto di non concorrenza, descritto in precedenza, non costituisce una restrizione accessoria all'operazione in quanto, come regola generale, si considera che le restrizioni poste a beneficio del venditore non siano direttamente connesse alla realizzazione della concentrazione e ad essa necessarie².

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Sotto il profilo merceologico, il settore interessato è quello della distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento “pronto”, formale ed informale, e dei relativi accessori; in particolare, la società Miroglio, attiva nella produzione di capi femminili di genere sia formale sia informale, attraverso l'operazione di cui si tratta, intende integrarsi a valle acquisendo un nuovo punto vendita da gestire direttamente.

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 e 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,

² Cfr. Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle operazioni di concentrazione (2005/C 56/03) pubblicata in GUCE del 5 marzo 2005; paragrafo III , *sub* 17.

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 delle considerazioni che precedono, può, dunque, affermarsi 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.

Pertanto, il mercato geografico rilevante ai fini della presente operazione può essere considerato di dimensioni provinciali, corrispondenti, nel caso di specie, alla provincia di Caserta.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Caserta, Miroglio è già presente con 6 punti vendita ed una quota di mercato pari a circa il [1-5%]. Si osserva, altresì, che nel mercato interessato sono presenti numerosi e qualificati concorrenti (Gruppo Max Mara, Benetton Group, Luisa Spagnoli, Mariella Burani).

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 Caserta.

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;

RITENUTO, infine, che il patto di non concorrenza sopra descritto non costituisce oggetto della presente delibera in quanto restrizione non accessoria all'operazione di concentrazione in esame;

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

C10612 - ZARA ITALIA/RAMO DI AZIENDA DI CRISTINA ROSSA*Provvedimento n. 21269*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Zara Italia S.r.l., pervenuta in data 26 maggio 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Zara Italia S.r.l. (di seguito, Zara Italia) è una società attiva nella produzione, 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, articoli ed accessori per l'abbigliamento, la casa ed il tempo libero, calzature, cosmetici, occhiali, orologi, borse ed ombrelli, nonché di articoli di arredamento e per la casa, contraddistinti dal marchio ZARA di proprietà del gruppo Inditex.

Zara Italia è una società interamente controllata dalla società di diritto spagnolo Zara Espana S.A., a sua volta interamente controllata dalla società di diritto spagnolo Inditex S.A., holding dell'omonimo gruppo spagnolo (di seguito, Gruppo Inditex), quotata 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]¹ miliardi di euro nell'Unione Europea e [700-1.000] milioni di euro in Italia.

L'operazione di concentrazione consiste nell'affitto a Zara del ramo di azienda di Cristina Rossa S.p.A., costituito dal diritto di detenzione e godimento dei locali siti in Milano, corso Buenos Aires n. 54, dal diritto di intestazione *pro-tempore* dell'autorizzazione amministrativa per l'esercizio di attività di vendita al dettaglio di prodotti non alimentari, dal diritto di usare impianti ed attrezzature e di volturare a proprio favore le autorizzazioni ottenute per eseguire nei locali i lavori di ristrutturazione ed allestimento.

Cristina Rossa S.p.A. è una società che ha per oggetto l'acquisto, la vendita, la costruzione e l'amministrazione di immobili in genere, nonché l'attività di commercio al dettaglio di beni alimentari e di generi rientranti nella categoria alimentare.

Nel 2009 il ramo d'azienda oggetto dell'operazione ha realizzato un fatturato di circa [1-10] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame riguarda l'affitto da parte di Zara Italia, per la durata di dodici anni, del ramo d'azienda di cui sopra, comprensivo di beni materiali ed immateriali, organizzati per la

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

vendita al dettaglio non in esclusiva di articoli compresi nella categoria merceologica di tipo “non alimentare” e, più precisamente, articoli di abbigliamento uomo, donna, bambino, gestante, intimo, accessori e complementari quali calzature, borse, prodotti cosmetici, profumi, orologi ed occhiali da sole.

L'operazione in esame consentirà a Zara Italia di allargare la propria rete distributiva, acquisendo un nuovo punto vendita per la commercializzazione dei propri prodotti.

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 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il settore interessato dalla presente operazione è quello della commercializzazione e distribuzione al dettaglio di capi di abbigliamento femminili, maschili e per bambino, di genere sia formale sia informale, casual, intimo, sportivo e c.d. *street wear*, articoli, accessori e complementi per l'abbigliamento ed il tempo libero, calzature, cosmetici, occhiali, orologi, borse ed ombrelli.

In Italia la distribuzione dei capi d'abbigliamento e degli accessori sopra descritti 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 Milano.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Milano la quota di mercato detenuta dal Gruppo Inditex risulta pari a circa il [1-5%].

Nel mercato in esame sono, altresì, presenti numerosi concorrenti tra i quali per esempio Gruppo Armani, Miroglio, Max Mara, Miroglio, Mariella Burabni, Benetton, Coin e H&M.

Pertanto, vista la modesta entità della quota detenuta da Zara Italia 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 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

**C10613 - MIROGLIO FASHION/RAMO DI AZIENDA DI IMPRESA INDIVIDUALE
ERCOLINO VINCENZO**

Provvedimento n. 21270

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 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 26 maggio 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 prodotti di abbigliamento femminile e relativi accessori.

Miroglio è controllata congiuntamente dalla società Mirfin, società semplice facente capo alla famiglia Miroglio, e da tre persone fisiche, appartenenti alla medesima famiglia.

Nel 2008 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 1 miliardo di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite nell'Unione Europea e circa [461-700] milioni di euro per vendite in Italia.

L'operazione consiste nell'affitto, da parte di Miroglio, di due rami d'azienda appartenenti all'impresa individuale Ercolino Vincenzo presso il centro commerciale sito in Monteforte Irpino (AV), via Piano Alvanella, destinati all'attività di vendita al dettaglio di abbigliamento, accessori e calzature femminili ad insegna *Motivi ed Oltre*.

Ercolino Vincenzo (di seguito, EV) è una impresa individuale che esercita l'attività di impresa edile, stradale, movimento terra, costruzione di acquedotti e fognature, impianti termoidraulici a carattere industriale.

Il bilancio dell'impresa individuale EV non è disponibile.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame ha ad oggetto l'affitto, da parte di Miroglio, attraverso Miroglio Fashion, per un periodo di nove anni, dei rami di azienda di cui sopra, costituiti dall'autorizzazione amministrativa, dal diritto di godimento di locali, parti e servizi comuni, nonché di attrezzature ed impianti.

L'operazione in esame è volta a far ottenere a Miroglio la disponibilità di spazi commerciali per la vendita dei propri prodotti a marchio *Motivi e 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 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 461 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 particolare, la società Miroglio, attiva nella produzione di capi femminili di genere sia formale sia informale, intende, attraverso la presente operazione, integrarsi a valle acquisendo nuovi punti vendita da gestire direttamente.

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, 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 e 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.

Pertanto, il mercato geografico rilevante ai fini della presente operazione presenta dimensioni provinciali, corrispondenti alla provincia di Avellino.

Effetti dell'operazione

Nella provincia di Avellino, Miroglio è presente con 2 punti vendita ed ha una quota di mercato pari a circa il [1-5%]. Nella provincia interessata, inoltre, sono presenti numerosi e qualificati concorrenti, quali Max Mara, Benetton Group, Luisa Spagnoli e Mariella Burani.

Vista la modesta entità di tali quote, si ritiene che l'operazione di concentrazione 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 Avellino.

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

C10614 - DEDAGROUP/INFOLAB*Provvedimento n. 21271*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Dedagroup S.p.A., pervenuta in data 27 maggio 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Dedagroup S.p.A. (di seguito, Dedagroup), precedentemente denominata Deltadator S.p.A., è una società principalmente attiva nella fornitura di servizi informatici e, in particolare, nell'installazione e manutenzione di prodotti hardware e software.

Dedagroup è indirettamente controllata da Lillo S.p.A., società attiva nel settore alimentare, con punti vendita al dettaglio e sedi distributive sparsi su tutto il territorio nazionale. Lillo S.p.A., attraverso la controllata Elma S.p.A., opera altresì nel settore immobiliare e nel settore dell'edilizia abitativa.

Nel 2008 Lillo S.p.A. ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato consolidato di circa 552,7 milioni di euro.

Infolab S.r.l. (di seguito, Infolab) è una società che svolge attività infrastrutturali e sistemistiche per il supporto degli applicativi software utilizzati dalla propria clientela per automatizzare i processi aziendali. L'attività svolta vede un impegno di circa il 40% del proprio giro di affari nelle forniture IT per la PA e il 60% nel mercato industriale e servizi.

Il capitale sociale di Infolab è detenuto da Macro Group S.p.A., nella misura del 15%, e da cinque persone fisiche, nella misura del 30%, del 15%, del 15%, del 15% e del 10%.

Nel 2008 il fatturato consolidato realizzato a livello mondiale da Infolab è stato di circa 828.000 euro, interamente realizzati nell'Unione Europea, di cui circa 802.000 euro realizzati in Italia.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione da parte di Dedagroup del 55% del capitale sociale di Infolab da Macro Group S.p.A., nella misura del 15%, e da tre persone fisiche, nella misura del 15%, del 15% e del 10% (di seguito, Macro Group S.p.A., e queste ultime tre persone fisiche saranno denominate, congiuntamente, i venditori).

III. 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 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato rilevante

Il settore interessato dall'operazione in esame è quello dei servizi di c.d. *Information Technology* (IT), il quale, in conformità con la giurisprudenza comunitaria¹ e nazionale², comprende sette categorie di servizi: 1) *IT management*; 2) *business management*; 3) sviluppo e integrazione di *software*; 4) consulenza; 5) manutenzione *software*; 6) manutenzione *hardware*; 7) istruzione e addestramento. Tali segmenti, a loro volta, sono ulteriormente segmentabili in gruppi di servizi.

L'operazione concerne, in particolare, l'offerta di servizi di sviluppo e integrazione di software e l'offerta di servizi di consulenza, in cui sono attive sia l'impresa oggetto di acquisizione sia l'impresa acquirente.

Per quanto concerne la definizione del mercato rilevante sotto il profilo merceologico, deve evidenziarsi che tale definizione non risulta agevole, in considerazione della rapida evoluzione tecnologica e del fatto che le imprese presenti su tali mercati tendono ad offrire una molteplicità di servizi, adattando la propria offerta alla domanda delle imprese.

Tuttavia, nel caso di specie, non è necessario definire se ciascuna delle categorie di servizi sopra evidenziate costituisca un mercato distinto o solo un segmento del più ampio mercato dei servizi di *IT*; tale definizione, quindi, può essere lasciata aperta, in quanto, qualunque sia la definizione di mercato del prodotto adottata, anche nell'ipotesi più restrittiva, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione stessa non muterebbe.

In relazione all'estensione geografica dei mercati relativi al settore dell'*IT*, in conformità alla giurisprudenza nazionale³, essi appaiono presentare dimensione nazionale, in considerazione della specificità della domanda della suddetta tipologia di servizi e prodotti informatici, che vede omogenee condizioni concorrenziali sul mercato italiano e dell'assenza di significative importazioni di servizi di *IT*.

Peraltro, come già evidenziato dalla Commissione⁴, tali mercati tendono verso l'internazionalizzazione sia dal lato della domanda sia dell'offerta, considerato che: *a*) i fornitori offrono i propri servizi su base sopranazionale; *b*) la natura e la qualità dei servizi non differisce da un Paese all'altro; *c*) i lavoratori del settore sono caratterizzati da un'elevata mobilità; *d*) l'inglese è utilizzato come lingua comune per tutte le applicazioni *IT*.

In ogni caso, ai fini della valutazione della presente operazione non è necessario procedere ad un'esatta definizione del mercato geografico rilevante, in quanto, qualunque sia la definizione di

¹ Cfr. Decisione della Commissione n. COMP/M.2478 *IBM Italia/Business Solutions/JV*, del 29 giugno 2001 e n. COMP/M.2609 *HP/Compaq*, del 31 gennaio 2002.

² Cfr. Provv. AGCM del 12 luglio 2007, caso C8625 - *Eutelia/Eunics*, in Boll. n. 28/07.

³ Cfr., da ultimo, Provv. AGCM del 22 giugno 2005, casi C7084 - *Fiat/Ramo di Azienda di IBM Italia*, e C7083 - *Fiat/Rami di azienda di Global Value Services*.

⁴ Cfr. Decisione della Commissione n. COMP/M.2478 *IBM Italia/Business Solutions/JV*, del 29 giugno 2001 e n. COMP/M.2609 *HP/Compaq*, del 31 gennaio 2002.

mercato geografico adottata, anche nell'ipotesi più restrittiva, la valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione stessa non muterebbe.

Effetti della concentrazione

In ciascuno dei mercati interessati sia Infolab che Dedagroup detengono quote non superiori all'1%. In essi sono altresì presenti numerosi e qualificati concorrenti.

In virtù di quanto considerato, si ritiene che nei mercati di riferimento l'operazione non avrà effetti pregiudizievoli per la concorrenza, non determinando modifiche sostanziali nella struttura concorrenziale degli stessi.

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

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

C10615 - MIROGLIO FASHION/TRE RAMI DI AZIENDA DI ERRICHTEN

Provvedimento n. 21272

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 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 27 maggio 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 prodotti di abbigliamento femminile e relativi accessori.

Miroglio è controllata congiuntamente dalla società Mirfin, società semplice facente capo alla famiglia Miroglio, e da tre persone fisiche, appartenenti alla medesima famiglia.

Nel 2008 Miroglio ha realizzato a livello mondiale un fatturato consolidato di circa 1 miliardo di euro, di cui circa [700-1.000]¹ milioni di euro per vendite nell'Unione Europea e circa [461-700] milioni di euro per vendite in Italia.

Oggetto dell'operazione è l'affitto di tre rami d'azienda presso il centro commerciale in corso di costruzione sito in Carini (PA), di proprietà della società Errichten S.r.l..

Errichten S.r.l. (di seguito, Errichten) è una società attiva nella costruzione di edifici, opere di urbanizzazione, costruzione e messa in funzione di centri e parchi commerciali, nonché le relative operazioni mobiliari, immobiliari, finanziarie, commerciali, di credito e locazione. Il capitale sociale di Errichten è detenuto al 90% da Tresor S.r.l. e al 10% da Boldrin S.p.A..

Per il 2008 non è attribuibile alcun fatturato ai rami d'azienda oggetto dell'affitto, in quanto inattivi.

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, per i rami d'azienda destinati ai marchi *Oltre* e *Fiorella Rubino*, e per un periodo di nove anni, per il ramo destinato al marchio *Motivi*, dei rami di azienda di cui sopra, costituiti dal diritto al subentro pro-tempore nell'autorizzazione amministrativa, dal diritto di godimento di locali, parti e servizi comuni, nonché di attrezzature ed impianti.

L'operazione in esame è volta a far ottenere a Miroglio la disponibilità di spazi commerciali per la vendita dei propri prodotti a marchio *Motivi*, *Oltre* e *Fiorella Rubino*.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Miroglio si impegna, inoltre, per tutta la durata del contratto di affitto e per un anno successivo al suo termine, a non intraprendere nuove attività in concorrenza con la gestione del ramo d'azienda entro una zona ricompresa in un raggio di 1.000 metri in linea d'aria dal perimetro esterno del centro commerciale.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

Preliminarmente occorre osservare che l'acquisizione da parte di Miroglio del controllo dei tre rami d'azienda sopra individuati realizza tre distinte operazioni, in quanto la conduzione in affitto degli stessi è regolata da tre diversi contratti, aventi durata e corrispettivi differenti.

Si osserva, inoltre, che le operazioni comunicate, consistono nell'acquisizione del controllo, da parte di Miroglio, dei tre rami d'azienda citati, costituiti da tre unità immobiliari che attualmente non generano fatturato, di proprietà della società Errichten, attiva esclusivamente nel settore immobiliare.

Secondo quanto stabilito dall'Autorità nel caso C5858 - *La Rinascente/Ramo di azienda di MEXIA*² - in tale circostanza, se la società cedente opera esclusivamente nel settore immobiliare, non svolgendo alcuna attività economica ulteriore³, quale, in particolare, quella relativa alla distribuzione commerciale⁴, l'operazione non costituisce una concentrazione, bensì un'ipotesi di c.d. crescita interna, in quanto essa ha ad oggetto l'acquisto del godimento di beni che, alla luce delle circostanze sopra indicate, non configurano parti di impresa ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

RITENUTO, pertanto, che le operazioni comunicate non costituiscono concentrazioni ai sensi dell'articolo 5 della legge n. 287/90;

DELIBERA

che non vi è luogo a provvedere.

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 Provv. n. 12030, del 22 maggio 2003, in Boll. n. 21/03. Si vedano inoltre, tra gli altri: il provv. n. 13338 del 1° luglio 2004, C6536 - *Miroglio/Ramo di azienda di Quadrifoglio*, in Boll. n. 27/04; il provv. n. 15121 del 18 gennaio 2006, C7490 - *Miroglio/Ramo di azienda di Klecar Italia*, in Boll. n. 3/06.

³ La gestione diretta di attività commerciali è naturalmente considerata attività diversa da quella immobiliare, come precisato anche nei casi: C7901 - *Sviluppo Discount/Ramo di azienda di Gdm Immobiliare*, del 24 agosto 2006 e C7490 - *Miroglio/Ramo di azienda di Klecar Italia*, del 18 gennaio 2006.

⁴ Chiaramente, i requisiti dell'impresa cedente devono essere rispettati da tutte le società del gruppo di cui essa fa parte. Tale circostanza è stata precisata nel caso C7799 - *S.S.C. Società Sviluppo Commerciale/Ramo di azienda di Alisette*, del 12 luglio 2006, dove la venditrice, pur essendo un'immobiliare, era controllata congiuntamente da Aligros, attiva nel settore della distribuzione moderna.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

C10616 - HUMANITAS/AMBULATORIO MARIA MICCOLIS*Provvedimento n. 21273*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Humanitas S.p.A., pervenuta in data 27 maggio 2010

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Humanitas S.p.A. (di seguito, Humanitas) società a capo dell'omonimo gruppo, promuove, implementa e gestisce strutture sanitarie complesse in Italia. In particolare, Humanitas è la società del gruppo Techint nella quale sono concentrate le partecipazioni azionarie del gruppo relative alle imprese attive nel settore dei servizi sanitari.

Nel 2009, il fatturato complessivo realizzato in Italia dal Gruppo Humanitas è stato di circa [100-461]¹ milioni di euro, mentre il fatturato consolidato del Gruppo Techint in Italia nel 2008 è stato di circa [1-2] miliardi di euro.

La struttura Ambulatoriale "Maria Miccolis" svolge prestazioni di assistenza specialistica esclusivamente in regime ambulatoriale in convenzione con il Servizio Sanitario Nazionale ed è soggetta al controllo di una persona fisica. In particolare, l'azienda è accreditata per svolgere attività di diagnostica per immagini e prestazioni ambulatoriali di cardiologia, chirurgia generale e vascolare, angiologia, gastroenterologia - chirurgia ed endoscopia digestiva- ortopedia e traumatologia.

Nel 2009, l'ambulatorio "Maria Miccolis" ha realizzato interamente in Italia un fatturato di circa [inferiore a 1 milioni di] euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione in esame consiste nell'acquisizione, da parte di Humanitas, per il tramite della sua controllata Istituto Clinico Casa di Cura Privata MATER DOMINI S.p.A.² (struttura ospedaliera privata che eroga prestazioni sanitarie sia in convenzione con il SSN sia in regime di c.d. solvenza), del controllo esclusivo dell'Ambulatorio Miccolis comprensivo dei beni, degli strumenti e delle apparecchiature medico diagnostiche ivi presenti oltre che dell'accreditamento per l'esercizio delle attività sopra citate.

Con l'operazione in esame Humanitas, già presente sul mercato delle prestazioni sanitarie nella regione Lombardia, potrà sviluppare ed arricchire la propria offerta di servizi.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

² Si veda Provvedimento n. 17462 del 10 ottobre 2007, caso C8819 - *Humanitas/Istituto Clinico Casa di Cura Privata Mater Domini*.

III. 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 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

In considerazione dell'attività svolta dall'impresa acquisita, si ritiene che il mercato interessato dall'operazione sia quello della fornitura di prestazioni sanitarie a carattere ambulatoriale.

Al riguardo, occorre innanzitutto distinguere tali prestazioni da quelle di assistenza sociale, offerte da un elevato numero di operatori (di natura pubblica, privata e religiosa) che garantiscono posti letto di lunga degenza presso residenze socio-assistenziali, comunità alloggio, comunità terapeutiche, case protette, case famiglia, case di riposo e simili.

In ragione delle diverse caratteristiche e delle differenti modalità di erogazione occorre, altresì, distinguere le prestazioni sanitarie ambulatoriali da quelle a carattere ospedaliero.

Più in particolare, l'assistenza specialistica ambulatoriale comprende le prestazioni previste dal Nomenclatore tariffario (NT) Regionale delle Prestazioni Specialistiche, erogabili ad assistiti non ricoverati, sia da parte di strutture pubbliche facenti capo al SSN sia da parte di strutture private e/o professionisti in regime di convenzione con il SSN o al di fuori di detto regime, presso gli ambulatori specialistici, *intra* ed *extra* ospedalieri, presso il domicilio del paziente e le strutture residenziali o semiresidenziali. In relazione alle categorie di soggetti erogatori, di natura pubblica o privata, potrebbero individuarsi, analogamente a quanto avviene nel settore dei servizi sanitari a carattere ospedaliero, due ambiti distinti all'interno del mercato delle prestazioni sanitarie a carattere ambulatoriale. Tuttavia, nel caso di specie, la definizione del mercato del prodotto può essere lasciata aperta in considerazione del fatto che l'operazione in esame avrà comunque un impatto assolutamente marginale sul mercato a prescindere dall'ambito merceologico individuato.

In considerazione del tipo di domanda, rivolta tendenzialmente a strutture ambulatoriali prossime all'utente finale del servizio, la dimensione geografica del mercato può considerarsi regionale. Nel caso in esame il mercato geografico rilevante corrisponde al territorio regionale della Lombardia.

Nel mercato delle prestazioni sanitarie ambulatoriali nella regione Lombardia, Humanitas detiene una quota pari al [1-5%], mentre Ambulatorio Miccolis è presente con una quota largamente inferiore all'1%.

Pertanto, tenuto conto del trascurabile incremento che registrerà la quota di Humanitas e considerata, altresì, la presenza di numerosi concorrenti quali il Gruppo San Donato, Gruppo Fondazione del Monte Tabor e Gruppo Multimedia, si ritiene che l'operazione in esame non sia idonea a mutare in misura significativa le condizioni concorrenziali nel 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

C10617 - ENGINEERING INGEGNERIA INFORMATICA/RAMO DI AZIENDA DI LOGOS PRODUCTS

Provvedimento n. 21274

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Engineering Ingegneria Informatica S.p.A., pervenuta in data 28 maggio 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Engineering Ingegneria Informatica S.p.A. (di seguito, Eii) è una società di diritto italiano posta a capo del gruppo Engineering e attiva nell'ambito della fornitura dei servizi It di *Information technology* (in particolare integrazione di sistemi, consulenza organizzativa, soluzioni applicative, ecc.) principalmente rivolti a clienti di dimensioni medio-grandi (banche, aziende, Pubblica amministrazione, ecc).

Eii è una società quotata alla borsa valori italiana e ad azionariato diffuso (i principali azionisti sono persone fisiche, mentre una frazione pari al 23% circa del capitale è flottante).

Il gruppo Engineering ha conseguito, nel corso del 2009, un fatturato complessivo pari a [461-700]¹ milioni di euro, di cui [461-700] milioni per vendite realizzate in Italia.

Oggetto di acquisizione è il ramo d'azienda della società Logos Products S.r.l. (di seguito Lp) preposto alla fornitura di servizi informatici nell'ambito delle *utilities*.

Lp è una società italiana principalmente attiva nei servizi di It fornendo prodotti e consulenza informatica. Il capitale sociale di Lp è suddiviso in parti uguali tra una società (Logos Progetti S.r.l.) e una persona fisica.

Nel 2009 il ramo d'azienda oggetto di acquisizione ha conseguito, per vendite realizzate interamente in Italia, un fatturato complessivo pari a [inferiore a 1 milione di] euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

La comunicazione in esame riguarda l'acquisizione da parte di Eii del controllo del ramo d'azienda di Lp descritto in precedenza mediante la sua compravendita.

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.

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/90 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE 139/04, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 461 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Da un punto vista merceologico, il settore interessato dall'operazione in esame è quello dei servizi di *Information technology* (It) dove opera il ramo d'azienda di Lp oggetto di acquisizione.

All'interno di tale settore la distinzione in mercati più specifici non risulta agevole; questa difficoltà deriva principalmente dalla rapida evoluzione tecnologica che caratterizza il comparto It e dal fatto che le imprese ivi presenti tendono ad offrire una molteplicità di servizi, adattando la propria offerta alla stessa evoluzione tecnologica, alla domanda e alle esigenze della clientela.

Al riguardo, la Commissione europea ha individuato sette segmenti che identificano una pluralità di servizi informatici diretti ad imprese e enti pubblici, tra cui lo sviluppo di *software* (*software development*) e la sua manutenzione (*software maintenance*)². Deve tuttavia rilevarsi una certa sostituibilità dal lato dell'offerta, anche in considerazione del fatto che i fornitori di servizi It offrono generalmente una gamma più o meno ampia di prestazioni diverse in pacchetti che possono interessare tutti o alcuni dei segmenti individuabili.

Anche all'interno dello sviluppo e commercializzazione di programmi *software*, è possibile individuare una pluralità di ambiti, *in primis* a seconda della destinazione finale del prodotto, se a consumatori per uso domestico (*consumer software*) ovvero a imprese e istituzioni per uso professionale (*business software*). Nel caso di specie, tuttavia, non è necessario addivenire ad una più precisa delimitazione merceologica del mercato.

Il mercato geografico

Per quel che riguarda la rilevanza geografica, la dimensione del mercato può ritenersi sovranazionale, in particolare per quel che riguarda l'attività di sviluppo e vendita di *software*³. Per gli altri servizi It, in particolare legati ad attività di gestione, di consulenza, di manutenzione e di formazione, può invece prevalere una dimensione nazionale, come rilevato dalle parti in ragione della specificità della domanda, delle omogenee condizioni concorrenziali e dell'assenza di significative importazioni di tali tipologie di servizi It.

Ad ogni modo, nel caso di specie la valutazione non muta anche considerando il più ristretto ambito nazionale.

Effetti dell'operazione

Considerando i complessivi servizi di *Information technology* a livello nazionale, il peso del ramo d'azienda oggetto di acquisizione è assolutamente trascurabile, mentre la quota del gruppo acquirente è pari al [1-5%] circa. In tale ambito, sono presenti diversi qualificati concorrenti con quote maggiori (Ibm, Accenture, Hewlett-Packard).

² Cfr. C10490.

Anche scendendo al dettaglio dei singoli servizi It a livello nazionale, il ramo d'azienda di Lp presenta un'incidenza minima, mentre Eii ha un peso del [5-10%] e del [5-10%] circa in relazione, rispettivamente, allo sviluppo e alla manutenzione di *software* (valori inferiori si registrano invece per gli altri servizi).

Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a modificare significativamente le dinamiche concorrenziali nei mercati rilevanti.

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

³ *Ibidem.*

C10620 - GRANAROLO/ZEROQUATTRO*Provvedimento n. 21275*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la comunicazione della società Granarolo S.p.A., pervenuta in data 31 maggio 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

GRANAROLO S.p.A. (di seguito, Granarolo) è una società, con sede a Bologna, attiva nella produzione e commercializzazione di latte e derivati. Granarolo è controllata dalla Granlatte Società Cooperativa Agricola a r.l. e controlla, a sua volta, diverse altre società attive nel settore lattiero-caseario.

Nel 2009 GRANAROLO ha realizzato, in Italia, un fatturato consolidato di circa 884 milioni di euro.

ZEROQUATTRO S.r.l. (di seguito, Zeroquattro) è una società, con sede legale a Bologna, attiva nell'autotrasporto di merci in conto terzi, nel noleggio di veicoli senza conducente, nella logistica per conto terzi. Essa è attualmente controllata in forma paritetica al 50% da CTL - Cooperativa Trasporto Latte S.c. a r.l. (di seguito, CTL) e da Coopser S.c. a r.l. (di seguito, Coopser), le quali operano nel settore del trasporto merci e dei servizi di logistica integrata per conto terzi. Zeroquattro realizza la quasi totalità del proprio fatturato svolgendo su base contrattuale servizi di logistica integrata per Granarolo. Nel 2009, Zeroquattro ha realizzato, in Italia, un fatturato consolidato di circa 8,8 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata consiste nell'acquisizione, da parte di Granarolo, del controllo esclusivo della società Zeroquattro, nella quale verranno conferiti tre rami d'azienda, appartenenti a distinti soggetti: in particolare, CTL e Coopser conferiranno nella Zeroquattro ciascuna un proprio ramo d'azienda relativo a servizi di logistica integrata nel settore alimentare, mentre Granarolo conferirà un proprio ramo d'azienda. Quest'ultimo fornisce attualmente, esclusivamente per Granarolo, attività di supporto ai servizi logistici integrati. A seguito del perfezionarsi dell'operazione, Granarolo deterrà il 69,5% del capitale sociale di Zeroquattro, CTL il 16,8% e Coopser il restante 13,7%.

L'operazione prevede la stipula di un patto parasociale tramite il quale Granarolo, CTL e Coopser disciplineranno i propri rapporti reciproci e i diritti di protezione delle minoranze Coopser e CTL. Il patto parasociale non attribuisce tuttavia alcun potere di veto ai soci di minoranza su decisioni relative alla politica commerciale della società. Attraverso l'operazione, dunque, Granarolo

acquisterà il controllo esclusivo della Zeroquattro, comprensiva dei rami d'azienda in essa conferiti dalla stessa Granarolo, nonché da CTL e Coopser.

Il patto parasociale include anche un patto di non concorrenza di durata di cinque anni, limitato alle attività di concessionario di vendita e tentata vendita di prodotti alimentari, farmaceutici e parafarmaceutici.

L'operazione comporterà, infine, il venir meno del vincolo di esclusiva che CTL e Coopser attualmente hanno in favore di Granarolo nell'attività di logistica relativa al latte fresco.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

L'operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'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, 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.

Il patto di non concorrenza sopra descritto costituisce una restrizione accessoria all'operazione, in quanto direttamente legato e necessario alla realizzazione della medesima, limitatamente ad un periodo di due anni dal perfezionamento della presente concentrazione, all'attività svolta dalla società oggetto di acquisizione e all'ambito territoriale in cui si estende tale attività¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

Il mercato del prodotto

Il mercato interessato dalla presente operazione è quello dei servizi di logistica integrata per servizi alimentari².

I servizi in questione hanno ad oggetto la gestione dei magazzini, il rifornimento e la successiva distribuzione fisica di parti, componenti e beni, sia nelle fasi iniziali, intermedie o terminali del ciclo produttivo (c.d. logistica *inbound*) sia nella successiva fase della distribuzione (c.d. logistica *outbound*). L'attività di logistica integrata comprende anche lo svolgimento di un'ampia gamma di servizi accessori nell'ambito della gestione del magazzino quali, in particolare, le attività di imballaggio e il controllo qualità. Caratteristica peculiare del mercato in questione è la molteplicità dei servizi richiesti dal cliente come un prodotto unitario, che integra tra di loro le attività di programmazione, sviluppo e controllo del flusso nonché la movimentazione dei beni.

L'esigenza delle imprese industriali e commerciali di minimizzare le giacenze di magazzino e gli oneri connessi alla gestione delle scorte ha dato vita ad una tipologia della domanda relativa non solo alla spedizione e trasporto merci, ma anche al loro stoccaggio, controllo e gestione. Questo fenomeno ha favorito la specializzazione di alcune imprese nella fornitura di un servizio integrato. L'attività di logistica integrata di prodotti alimentari freschi che necessitano della c.d. "catena del

¹ Si veda al riguardo la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni (2005/C-56/03), pubblicata in G.U.U.E. del 5 marzo 2005.

² Cfr. *inter alia*, Provv. n. 13191 del 12 maggio 2004, *Egidio Galbani/Salvesen Cavalieri Logistica*.

freddo”, o comunque, di conservazione a temperatura controllata, rappresenta un segmento di tale mercato.

Il mercato geografico

Il mercato geografico rilevante può ritenersi di dimensione nazionale. L’esatta delimitazione territoriale di tale mercato non influisce, tuttavia, sulla valutazione della presente operazione.

Effetti dell’operazione

Granarolo non è attualmente presente sul mercato nazionale dei servizi di logistica integrata per servizi alimentari, mentre i rami d’azienda conferiti nella società Zeroquattro detengono una quota inferiore all’1%. L’operazione non produce, pertanto, sostanziali modifiche nell’assetto concorrenziale esistente.

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;

RITENUTO che il patto di non concorrenza descritto in precedenza è accessorio alla presente operazione nei soli limiti sopra indicati e che l’Autorità si riserva di valutare, laddove ne sussistano i presupposti, il suddetto patto che si realizzi oltre il tempo, le attività svolte e l’area geografica ivi indicati;

DELIBERA

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

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

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PUBBLICITA' INGANNEVOLE E COMPARATIVA

PB537 - EXERGIA-FORNITURA ENTI PUBBLICI SENZA GARA

Provvedimento n. 21205

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 9 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita", 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 3 marzo 2010, con il quale è stata deliberata la non adozione della misura cautelare, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Decreto e dell'art. 9, comma 1, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

Exergia S.p.A. (di seguito, Exergia) è uno dei principali operatori in Italia nel settore dell'energia, attivo nell'approvvigionamento, nella produzione e nella vendita di energia elettrica e di gas.

Nel 2008 il fatturato di Exergia è stato pari a circa 793 milioni di euro.

Il bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2008 presenta un utile di esercizio di 2 milioni di euro.

II. IL MESSAGGIO PUBBLICITARIO

1. Il presente provvedimento concerne il messaggio pubblicitario diffuso da Exergia attraverso il sito internet *www.exergia.it*, con data del 17 luglio 2008, dal titolo "*Enti pubblici in libero mercato senza gara*", riguardante la possibilità per enti ed amministrazioni pubbliche di stipulare contratti nel libero mercato dell'energia elettrica con Exergia, nelle aree in cui la stessa è risultata aggiudicataria della gara per lo svolgimento del servizio di salvaguardia, senza dover espletare procedure ad evidenza pubblica così come previsto alla sezione III del Decreto Legislativo n. 163/06 (Codice degli appalti pubblici).

2. In particolare, il messaggio recita testualmente: "*Come noto, gli acquisti di beni e servizi da parte di pubblica amministrazione ed enti pubblici sono subordinati al preventivo espletamento di apposita procedura ad evidenza pubblica per la selezione del fornitore.*"

Per quanto riguarda l'energia elettrica, in virtù del fatto che Exergia S.p.A. è stata individuata per le aree territoriali del Nord Italia quale fornitore del "servizio di Salvaguardia" a seguito dell'aggiudicazione della gara pubblica indetta dall'Acquirente Unico, la pubblica amministrazione e gli enti pubblici, che rientrano in tale servizio, possono accedere al libero mercato, sottoscrivendo un contratto di fornitura di energia elettrica solo ed esclusivamente con Exergia S.p.A. senza necessità di indire ulteriore gara.

La scelta di fornitore diverso da Exergia è subordinata al preventivo adempimento di idonea procedura ad evidenza pubblica nell'ambito dei "settori speciali" di cui alla Parte III del Decreto Legislativo 163/06 (Codice degli appalti pubblici). Oltre alla fornitura secondo i criteri del "servizio di Salvaguardia", Exergia può legittimamente erogare energia agli stessi clienti secondo condizioni di libero mercato contribuendo così alla piena attuazione della liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica.

I soggetti pubblici sono quindi "liberi" di accedere immediatamente al libero mercato dell'energia con Exergia.

Per maggiori informazioni, potete scrivere all'indirizzo e-mail: direzione.commerciale@exergia.it. I consulenti Exergia Vi contatteranno per fornire tutte le informazioni necessarie, copia del parere legale in merito alla possibilità di vendita in regime di libero mercato a soggetti pubblici da parte di Exergia e relativa bozza quale esempio di Determina Dirigenziale".

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

a) L'iter del procedimento

3. Sulla base delle informazioni e della documentazione trasmessa dall'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas (di seguito, AEEG) acquisita agli atti, il 13 gennaio 2010 è stato avviato nei confronti della società Exergia il procedimento istruttorio PB537 ai sensi dell'articolo 8, comma 3, del Decreto Legislativo n. 145/07, nonché ai sensi dell'articolo 6 del Regolamento, al fine di verificare l'esistenza di una fattispecie di pubblicità ingannevole, ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del Decreto Legislativo n. 145/07.

4. In particolare, il messaggio pubblicitario descritto al punto II della presente comunicazione poteva considerarsi ingannevole in quanto idoneo a indurre in errore i soggetti che raggiunge e a pregiudicarne il comportamento economico. Il messaggio fornirebbe un'informazione non veritiera relativamente alle modalità di contrattualizzazione ed alla qualifica dell'operatore, rispetto al quale si lascia intendere che vi sia stata una sorta di selezione effettuata dall'Acquirente Unico ("solo ed esclusivamente con Exergia S.p.A.") che in qualche modo sostituisce ed assorbe le procedure di gara previste dal Codice degli Appalti. In tal modo, si ingenererebbe nei soggetti pubblici destinatari del messaggio la convinzione che stipulare un contratto di fornitura con Exergia nel libero mercato presenti vantaggi in termini sia di risparmio nei costi di effettuazione delle gare, sia di speditezza dell'iter, rispetto alla stipula del medesimo contratto con altri fornitori per i quali sarebbe d'obbligo espletare una procedura di gara.

5. Contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento Exergia è stata invitata, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del Regolamento, a presentare memorie scritte e documenti, al fine della valutazione dei presupposti per la sospensione provvisoria del messaggio pubblicitario in esame, ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Decreto Legislativo n. 145/07.

- 6.** Exergia ha presentato una memoria e le informazioni richieste con la comunicazione di avvio il 2 febbraio 2010 (doc. 5).
- 7.** Il 3 marzo 2010, l'Autorità ha ritenuto che non emergessero elementi idonei ad avvalorare gli estremi della particolare urgenza di cui all'art. 8, comma 3, del Decreto Legislativo n. 145/07 ed all'art. 9 del Regolamento, ed ha deliberato di non adottare la sospensione provvisoria della comunicazione commerciale in esame in quanto la società, dopo il ricevimento della comunicazione di avvio del procedimento, ha prontamente provveduto a rimuovere il messaggio dal sito internet *www.exergia.it*, venendo così a cessare il requisito del *periculum in mora*.
- 8.** Il 25 febbraio 2010 (doc. 7), è stato richiesto ad Exergia di integrare le informazioni fornite indicando la data in cui la società aveva nuovamente inserito sulla pagina *web www.exergia.it* il messaggio contestato dopo averlo rimosso una prima volta i primi giorni del mese di agosto del 2008. Exergia ha risposto a tale richiesta il 22 marzo 2010 (doc. 10).
- 9.** Il 26 marzo 2010 (doc. 11) è stato richiesto all'AEEG di fornire le informazioni in suo possesso relative alla pubblicazione del messaggio sul sito internet del professionista. A tale richiesta l'AEEG ha risposto il 19 aprile 2010 (doc. 12).
- 10.** Il 20 aprile 2010 (doc. 13) è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.
- 11.** Il 26 aprile 2010 (doc. 14) è pervenuta la memoria conclusiva di Exergia con richiesta di avere accesso al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

b) Le evidenze acquisite

- 12.** In ottemperanza alle disposizioni comunitarie, a partire dal 1° luglio 2007 tutti i clienti finali elettrici sono stati dichiarati idonei. Per facilitare un passaggio graduale dal regime “vincolato” al mercato libero, nonché per assicurare la continuità delle forniture ai clienti industriali, il legislatore italiano con il decreto-legge n. 73/07 (convertito nella legge n. 125/07) ha dettato un particolare regime di tutela per i clienti che non abbiano scelto un fornitore sul mercato libero, articolato attraverso due servizi: il “*servizio di maggior tutela*”, destinato ai clienti domestici e alle imprese connesse in bassa tensione, aventi meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 10 milioni di euro; il “*servizio di salvaguardia*” destinato ai clienti finali non domestici, che abbiano autocertificato di non essere piccole imprese sottoposte al regime della maggior tutela, che siano senza fornitore di energia elettrica o che non abbiano scelto il proprio fornitore nel libero mercato dell'energia.
- 13.** Il medesimo decreto ha previsto che l'erogazione del servizio di salvaguardia fosse affidata a imprese scelte in base ad una procedura di gara. La relativa disciplina è stata individuata con decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 23 novembre 2007 e con delibera n. 337/07 dell'AEEG. Il territorio nazionale è stato diviso in aree omogenee, per ciascuna delle quali è prevista una gara biennale per l'attribuzione del servizio, da svolgersi nel novembre dell'anno precedente l'inizio del biennio; il primo biennio è stato il 2009-2010, mentre per il 2008 è stata prevista ed effettuata una gara per assicurare il servizio nel solo periodo maggio-dicembre 2008.
- 14.** Nella prima gara per il servizio di salvaguardia per il periodo maggio-dicembre 2008 Exergia si è aggiudicata la fornitura del servizio per le aree territoriali dell'Italia settentrionale (Emilia Romagna inclusa), mentre per l'Italia centrale, meridionale e insulare è risultata vincitrice la società ENEL Energia S.p.A. Nella seconda gara, per il biennio 2009-2011, invece, Exergia si è

aggiudicata la fornitura del servizio di salvaguardia nell'area del Triveneto e dell'Emilia Romagna; in Toscana, Marche e Umbria è risultata vincitrice Hera S.p.A. e per il resto del territorio nazionale Enel Energia S.p.A..

15. Per quanto concerne la permanenza sul sito internet di Exergia del messaggio contestato, dalla documentazione originariamente inviata dall'AEEG il 4 dicembre 2009 (doc. 1) era emerso che la prima pubblicazione del messaggio era avvenuta il 17 luglio 2008 e la rimozione dello stesso era avvenuta i primi giorni di agosto dello stesso anno a seguito di una richiesta di chiarimenti formulata dall'AEEG. Tale circostanza è stata confermata anche dal professionista nella memoria del 2 febbraio 2010.

16. Per contro, l'AEEG con la risposta del 19 aprile 2010 ha allegato documentazione da cui emerge che il messaggio era di nuovo presente sul sito di Exergia quantomeno dal 22 settembre 2009.

17. Con la comunicazione del 22 marzo 2010 Exergia ha indicato che l'inserimento, la rimozione e il successivo reinserimento del messaggio sono avvenuti informalmente, senza seguire procedure certificate e, per tale motivo, non ha ritenuto di poter fornire date di pubblicazione certe. Anche le fotografie delle pagine del sito contenute nell'archivio internet specializzato "waybackmachine" si fermano a giugno 2008.

c) Le argomentazioni difensive della parte

18. Il 2 febbraio 2010 Exergia nella sua memoria ha preliminarmente sottolineato di aver prontamente rimosso dal sito internet il messaggio oggetto di contestazione, subito dopo aver ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento.

19. La società ha, inoltre, rilevato che il messaggio contestato era stato, in un primo tempo, pubblicato sul sito internet di Exergia il 17 luglio 2008 e, poi, rimosso a seguito di una richiesta di chiarimenti dell'AEEG del 29 luglio 2008; per mero errore materiale dell'operatore responsabile della gestione del sito Internet della società è stato reinserito nel sito successivamente. La società sostiene che la dimostrazione che si sia trattato di un errore risiederebbe nel fatto che nel messaggio si parla di Exergia come fornitore del servizio di salvaguardia "per tutte le aree del Nord Italia", laddove la società ha cessato di fornire l'intero Nord Italia (compresa l'Emilia Romagna) dal 31 dicembre 2008. Dal 1° gennaio 2009, infatti, Exergia svolge tale funzione limitatamente all'area del Triveneto e dell'Emilia-Romagna.

20. Con la memoria del 2 febbraio 2010 Exergia ha, poi, argomentato che il messaggio era destinato ad enti pubblici e pubbliche amministrazioni che non rientrano nella nozione di consumatore medio che possa anche potenzialmente essere indotto in inganno dal contenuto del messaggio. Inoltre, Exergia ha sottolineato la mancanza dell'elemento oggettivo dell'illecito e, quindi, dei presupposti per l'irrogazione di una sanzione, in quanto la società si è limitata a riassumere le conclusioni di un parere legale appositamente richiesto e rilasciatole sul punto.

21. In merito alla legittimità dell'affermazione contenuta nel messaggio contestato Exergia ha prodotto il parere legale di uno studio legale in cui, tra le altre conclusioni, si legge che "oltre alla fornitura secondo i criteri del "servizio di salvaguardia", Exergia S.p.A. può legittimamente erogare l'energia elettrica ai clienti finali secondo condizioni di libero mercato, non rinvenendosi alcun divieto normativo in tal senso, anzi costituendo ciò la piena attuazione della liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica" ed anche "la scelta da parte delle pubbliche amministrazioni di

un fornitore di energia elettrica a condizioni di libero mercato, diverso dalla società Exergia S.p.A., è subordinata al preventivo espletamento di idonea procedura ad evidenza pubblica nell'ambito dei c.d. "settori speciali", di cui alla parte III del Decreto Legislativo 163/06 (Codice degli Appalti Pubblici), ovvero alla stipula di un contratto in attuazione di una convenzione tra il fornitore e CONSIP S.p.A. laddove disponibile".

22. Infine, la società ha affermato che, in pratica, non ha mai stipulato contratti di fornitura nel mercato libero con enti pubblici senza che questi ultimi avessero previamente esperito procedure ad evidenza pubblica, motivo per cui il messaggio non ha prodotto alcun effetto decettivo.

IV. PARERE DELL'AUTORITA' PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

23. Poiché il messaggio oggetto del presente provvedimento è stato diffuso a mezzo internet, il 3 maggio 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 8, comma 6, del Decreto.

24. Con parere pervenuto il 21 maggio 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che il messaggio pubblicitario in esame risulta ingannevole, ai sensi degli artt. 1, 2 e 3 del Decreto, in particolare, sulla base delle seguenti considerazioni:

- il messaggio, per la sua impostazione, prospettando la possibilità per i soggetti appartenenti alla pubblica amministrazione e gli enti pubblici di stipulare con il professionista contratti nel libero mercato senza la necessità di dover espletare procedure di gara, come sancito nella parte III del Codice degli Appalti pubblici, è idoneo ad indurre in errore i destinatari in ordine alle caratteristiche essenziali dell'offerta pubblicizzata;
- le condizioni economiche del servizio pubblicizzato costituiscono uno dei principali parametri cui fanno riferimento i destinatari allorché compiono proprie valutazioni sulla scelta del servizio da acquistare. Pertanto, un messaggio non veritiero è in grado di orientare indebitamente la scelta dei destinatari facendo credere che il professionista possa offrire loro la fornitura di energia elettrica nel libero mercato a condizioni particolarmente vantaggiose in termini di costi, tempo ed affidabilità.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

25. Il messaggio pubblicitario oggetto di contestazione prospetta agli enti pubblici delle aree del Nord Italia, ove Exergia è risultata vincitrice della gara per l'individuazione del fornitore di energia elettrica in regime di salvaguardia, la possibilità di stipulare contratti con la stessa società in regime di libero mercato senza dover previamente esperire una procedura ad evidenza pubblica. Il titolo stesso del messaggio è, al riguardo, chiaro "*Enti pubblici in libero mercato senza gara*".

26. Le considerazioni svolte dallo studio legale per conto di Exergia, secondo cui "*la scelta da parte delle pubbliche amministrazioni di un fornitore di energia elettrica a condizioni di libero mercato, diverso dalla società Exergia S.p.A., è subordinata al preventivo espletamento di idonea procedura ad evidenza pubblica nell'ambito dei c.d. "settori speciali" di cui alla parte III del Decreto Legislativo 163/06 (Codice degli Appalti Pubblici), ovvero alla stipula di un contratto in attuazione di una convenzione tra il fornitore e CONSIP S.p.A. laddove disponibile*" non appaiono suffragate dalla normativa vigente. Nel parere, infatti, si attribuisce alla gara per la selezione dell'esercente la salvaguardia una funzione "assorbente" rispetto ad una diversa procedura ad

evidenza pubblica prevista dal Codice degli Appalti che persegue differenti finalità. Al riguardo, infatti, non vi è alcuna previsione di deroga alla normativa del Codice degli Appalti, e più in particolare al regime speciale disciplinato dal Codice degli Appalti, parte III (settori speciali), in capo agli enti pubblici che intendano concludere contratti di fornitura nel mercato libero dell'energia elettrica con imprese che esercitano il ruolo di fornitore del servizio di salvaguardia.

27. Per tale ragione non risulta pertinente la considerazione dei legali di Exergia che individuano nella costituzione stessa di un regime di salvaguardia l'obiettivo di consentire il graduale passaggio delle medie imprese (con oltre 50 dipendenti ed un fatturato eccedente 10 milioni di euro) da tale regime al mercato libero dell'energia, in quanto tale obiettivo non riveste carattere prevalente sul rispetto della normativa di settore. Mentre, infatti, è senz'altro possibile la contrattualizzazione diretta sul libero mercato dei clienti in salvaguardia che non sottostiano all'applicazione della normativa del codice degli appalti, gli enti pubblici possono operare il passaggio al libero mercato nel rispetto di tale specifica disciplina, che prevede l'espletamento di una procedura di gara qualora l'ente non intenda stipulare il contratto con il fornitore selezionato da Consip S.p.A. in esito alla gara espletata da questa società pubblica. Ciò, del resto, mette il fornitore del servizio di salvaguardia alla pari degli altri fornitori sul libero mercato.

28. Il messaggio contestato, infatti, nel prospettare agli enti pubblici che la stipula di contratti sul libero mercato con Exergia sia meno onerosa, in termini di procedura da seguire rispetto agli altri operatori, ha la diretta conseguenza di ledere la posizione di questi ultimi, concorrenti di Exergia sul libero mercato, per concludere contratti con i quali, al contrario, la procedura ad evidenza pubblica, prevista dalla disciplina degli appalti, sarebbe inevitabile.

29. Quanto al fatto per cui alla società non possa essere attribuita responsabilità né a titolo di dolo né di colpa per il contenuto del messaggio, che si limitava a riferire quanto riportato in un parere di uno studio legale, si osserva che l'ingannevolezza di un messaggio pubblicitario ha carattere oggettivo, per cui comunque al professionista incombe un onere di verifica della correttezza di quanto riportato nel messaggio dallo stesso diffuso. Peraltro, il fatto che la società abbia, in un primo tempo, rimosso il messaggio contestato a seguito di una richiesta di informazioni da parte dell'AEEG denota che Exergia era consapevole o, comunque, era stata sensibilizzata, già dall'estate del 2008, a seguito della richiesta dell'AEEG, della circostanza per cui il contenuto del messaggio contestato presentava *prima facie* profili di ingannevolezza. L'attribuzione di una responsabilità a titolo di dolo rileva eventualmente ai fini di quantificazione della sanzione

30. Analoghe considerazioni devono svolgersi riguardo alla responsabilità dell'operatore pubblicitario sul fatto che l'anno successivo il messaggio sia stato ripubblicato. Quand'anche ciò non fosse riconducibile a dolo del professionista, tale condotta denota un'insufficiente attenzione dello stesso alla correttezza del contenuto dei messaggi diffusi sul suo sito Internet.

31. Il fatto, poi, come sottolineato da Exergia, che all'atto pratico non vi siano stati casi in cui la società ha stipulato contratti nel libero mercato con enti pubblici, tipicamente enti locali, senza che questi avessero previamente esperito una procedura ad evidenza pubblica, non muta la potenzialità decettiva del messaggio pubblicitario che si presenta come idoneo a trarre in errore i destinatari sulle modalità di conclusione di un contratto di fornitura nel mercato liberalizzato, prospettando vantaggi in termini di risparmio nei tempi di svolgimento della procedura di selezione del fornitore (Exergia), che non trovano supporto nella normativa vigente. Ai sensi, infatti, della normativa settoriale, come già detto sopra, è prevista la parità di condizioni dei venditori di energia elettrica

nel mercato libero e lo svolgimento di una procedura di selezione ad evidenza pubblica quando non si intenda aderire alla convenzione conclusa da Consip S.p.A., ove esistente.

32. A tal proposito non appaiono condivisibili neppure le considerazioni svolte da Exergia in merito al *target* di riferimento della comunicazione (diverso dal “consumatore medio”), posto che con il Decreto Legislativo n. 145/07 il legislatore ha inteso esplicitamente tutelare la categoria dei professionisti, intesi come “*qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale*”, da fattispecie di pubblicità ingannevole con riguardo particolare all’indicazione delle “*condizioni alle quali i beni o i servizi sono forniti*”. Ciò in quanto si deve ritenere che la titolarità di una partita IVA commerciale ovvero la circostanza che la fruizione del servizio avvenga nel contesto dell’esercizio della propria attività professionale o industriale non renda immuni i destinatari di una comunicazione pubblicitaria che non sia chiara e completa da possibili fraintendimenti o induzioni in errore in ordine alle caratteristiche e condizioni dell’offerta prospettata.

33. Non rileva, infine, l’argomentazione di Exergia secondo cui la pubblicazione del messaggio sul sito *www.exergia.it*, una seconda volta nel 2009, è avvenuta per mero errore materiale, senza che alla società possa essere attribuita alcuna responsabilità a titolo di dolo o colpa. In verità, se anche si esclude il dolo nel fatto di aver riproposto un messaggio già oggetto di contestazione da parte dell’AEEG, non si può escludere la responsabilità di Exergia a titolo di colpa. Il professionista è, infatti, responsabile in relazione al mancato impiego della diligenza (ordinariamente pretendibile) la cui attuazione riguarda tanto le condotte direttamente poste in essere quanto le attività che siano demandate ad altri. Pertanto, sia che la gestione del sito *www.exergia.it* sia demandata a personale dipendente della società, sia che sia demandata a soggetti esterni, il comportamento del professionista deve essere improntato ad assiduo e puntuale controllo della condotta che questi pongono in essere ovvero alla messa in atto di efficaci strumenti di monitoraggio e verifica, che nel caso in oggetto non sono stati attivati¹.

34. In conclusione, alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che il *claim* utilizzato nei messaggi in esame, per la particolare rilevanza grafica e la perentorietà espressiva (“*Enti pubblici in libero mercato senza gara*”), induca inequivocamente a ritenere che gli enti pubblici, in specie gli enti locali delle aree geografiche ove Exergia è risultata aggiudicataria della gara per il servizio di salvaguardia, possano concludere con tale società contratti sul mercato liberalizzato dell’energia elettrica senza espletare una procedura ad evidenza pubblica come sarebbe, invece, richiesto qualora il contratto fosse stipulato con altri fornitori.

35. Pertanto, alla luce delle considerazioni svolte, ed in conformità al parere espresso dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, il messaggio pubblicitario in esame, diffuso a mezzo Internet, risulta ingannevole ed idoneo ad indurre in errore gli enti pubblici destinatari dello stesso, in violazione degli articoli 1, 2 e 3, lettera *b*), del Decreto Legislativo n. 145/07, con riguardo, in particolare, alle condizioni di commercializzazione dell’energia elettrica, prospettando la non necessità di una procedura ad evidenza pubblica qualora venga stipulato un contratto di fornitura sul mercato libero con Exergia, nella sua qualità di aggiudicatario del servizio di salvaguardia.

¹ Cfr. T.a.r. Lazio, Sez. I, 9 aprile 2009, sentenza n. 3722.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

36. Ai sensi dell'articolo 8, comma 9, del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, con il provvedimento che vieta la diffusione della pubblicità, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in virtù del richiamo previsto all'articolo 8, comma 13, del Decreto Legislativo n. 145 del 2007: 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.

37. Ai fini di garantire effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica di Exergia che ha registrato un fatturato pari a 793 milioni di euro circa al 31 dicembre 2008 ed un utile di esercizio di circa 2 milioni di euro.

38. Con riguardo alla gravità della violazione, si deve considerare che il messaggio era indirizzato agli enti pubblici locali del Nord Italia (al momento della sua prima diffusione) e del solo Triveneto ed Emilia Romagna (al momento della successiva pubblicazione) dal momento che tali erano (ed ancora sono) le aree in cui Exergia si è aggiudicata la gara per il servizio di salvaguardia.

39. Per quanto riguarda la durata della violazione, si deve tenere presente che all'atto della prima pubblicazione del messaggio (del 17 luglio 2008) la rimozione è avvenuta i primi giorni di agosto dello stesso anno e, quindi, la diffusione del messaggio è stata di circa due settimane. Quanto alla seconda pubblicazione del medesimo messaggio, dalla documentazione in atti emerge che il messaggio era presente sul sito Internet di Exergia il 22 settembre 2009. La società lo ha poi rimosso una volta ricevuta la comunicazione di avvio del presente procedimento il 13 gennaio 2010; pertanto, il messaggio risulta essere stato ulteriormente diffuso per circa 3 mesi e 20 giorni.

40. Alla luce dei predetti criteri, la sanzione da applicare alla società Exergia S.p.A. è determinata in misura pari a 80.000 € (ottantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che il messaggio pubblicitario in esame risulta ingannevole in quanto afferma, contrariamente al vero, che gli enti pubblici - soggetti all'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica per assicurarsi la fornitura di energia elettrica ai sensi della disciplina sui contratti pubblici di cui al Decreto Legislativo n. 163/06, parte III - possono stipulare contratti di fornitura sul libero mercato con la società aggiudicataria della gara per l'assegnazione del servizio di salvaguardia, senza esperire una procedura ad evidenza pubblica;

DELIBERA

a) che il messaggio pubblicitario descritto al punto II del presente provvedimento, diffuso dalla società Exergia S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli articoli 1, 2 e 3 del Decreto Legislativo n. 145/07, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Exergia 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'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.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 12, del Decreto Legislativo n. 145/07, 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'articolo 8, comma 13, del Decreto Legislativo n. 145/07, 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

PB171B - MULTIUTILITY.IT-RIDETERMINAZIONE SANZIONE*Provvedimento n. 21245*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Antonio Pilati;

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

VISTO il proprio provvedimento n. 19341 del 23 dicembre 2008, adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PB171 – *Fotovoltaico Multiutility.it*, con il quale è stato deliberato: *i*) che la società Multiutility S.p.A. ha posto in essere una pubblicità ingannevole ai sensi degli art. 1, 2, 3 del Decreto, consistente nell'aver pubblicato tra gli annunci di Google della pagina *web* "fotovoltaico Friuli Venezia – Giulia" del 13 febbraio 2008 il messaggio ingannevole "Fotovoltaico - Realizza il tuo impianto senza spendere un euro. Finanzia il 100%", quando invece la realizzazione dell'impianto non era gratuita, ma avveniva attraverso prestiti bancari; *ii*) di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria di 80.000 Euro, nei confronti della società Multiutility S.p.A per la pratica di cui al punto *i*);

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, sez. I, n. 2828/2010, depositata in data 23 febbraio 2010, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso della società Multiutility S.p.A. avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della suddetta sanzione;

VISTA, in particolare, la motivazione della sentenza con cui il TAR ha annullato la sanzione irrogata dall'Autorità;

VISTO altresì, che il TAR ha rimesso all'Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Multiutility S.p.A, tenendo conto dei seguenti criteri: con riferimento alla durata della violazione, occorre tenere conto che essa risulta essere sensibilmente più breve dei sei mesi indicati nel provvedimento; inoltre, nella quantificazione della sanzione non si sarebbe tenuto conto dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione .

CONSIDERATO che la rideterminazione della sanzione da comminare alla società Multiutility S.p.A, per la violazione accertata con provvedimento n. 19341 del 23 dicembre 2008, deve avvenire in contraddittorio con le Parti;

RITENUTA, pertanto, in ottemperanza alla suddetta sentenza del TAR, la necessità di disporre l'avvio di un'istruttoria al fine di procedere alla rideterminazione della sanzione;

DELIBERA

a) l'avvio del procedimento nei confronti della società Multiutility S.p.A;

b) che la Parte può presentare memorie scritte e documenti entro venti giorni dal ricevimento della comunicazione del presente provvedimento;

c) che il responsabile del procedimento è il Dott. Andrea Venanzetti;

d) che l'ufficio presso cui le Parti possono accedere agli atti del procedimento, previa richiesta scritta e contatto telefonico per stabilire le modalità dell'accesso, è la Direzione Energia e Industria della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore (tel. 06/85821335). L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalle Parti o da persona delegata per iscritto;

e) che il procedimento si concluderà entro sessanta giorni dalla data di protocollo della comunicazione del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE

Antonio Catricalà

PB294 - CETEAS-QUOTE DI MERCATO CARRELLI ELEVATORI

Provvedimento n. 21246

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita", 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;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Ceteas S.r.l. (di seguito, Ceteas), società attiva nella produzione e commercializzazione di carrelli elevatori, in qualità di operatore pubblicitario. Nel 2008 ha realizzato un fatturato pari a circa 10,8 milioni di euro, con un utile di esercizio di circa 11.000 euro.

2. Still Italia S.p.A., (di seguito, Still), società operante nella produzione e commercializzazione di carrelli elevatori, in qualità di concorrente.

II. IL MESSAGGIO PUBBLICITARIO

3. Con comunicazione pervenuta in data 19 settembre 2008, Still ha segnalato, per presunta violazione del Decreto Legislativo n. 145/07, il messaggio pubblicitario diffuso a mezzo stampa dalla Ceteas mediante inserzione pubblicitaria sul quotidiano *Il Centro* a partire dal mese di agosto 2008, volto a promuovere i carrelli elevatori di propria produzione.

Il messaggio, raffigurante un carrello elevatore sotto il logo della Ceteas e la frase "*I primi stanno con i primi*", riportava con caratteri di grandi dimensioni, accanto alla figura del carrello elevatore, la frase "*46% - quota di mercato primo semestre 2008**". L'asterisco rimandava ad una nota, posta a margine della pagina in caratteri piccoli, che specificava: "** Fonte Dati WITS relativi al I sem. 2008, esclusa la prov. de l'Aquila*".

Secondo il concorrente segnalante, il messaggio riportava un'informazione non veritiera, in quanto le statistiche WITS (*World Industrial Trucks Statistics*), redatti e pubblicati dalla Fem (*European Federation of Material Handling*), non contengono dati relativi alle vendite di carrelli elevatori nelle singole province italiane, bensì relativi all'intero mercato italiano, per cui dai dati WITS non era ricavabile alcuna quota di mercato regionale o provinciale della Ceteas.

4. Ciò premesso il messaggio pubblicitario oggetto del presente procedimento è l'indicazione relativa alla quota di mercato di Ceteas, in quanto potrebbe essere non esatta e volta ad accreditare

la società agli occhi dei potenziali clienti come un operatore particolarmente affidabile, presente capillarmente sul territorio e quindi da preferire ai concorrenti.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. Il messaggio allegato alla segnalazione pervenuta in Autorità raffigura un carrello elevatore, accanto al quale, con un carattere di grandi dimensioni e in neretto, è riportata la scritta "46%" subito seguita dalla specificazione, a caratteri di minor dimensione: "*quota di mercato primo semestre 2008**". In alto a sinistra del messaggio compare il logo "Ceteas – Gruppo Di Cosimo" seguito dal logo "OM" con subito sotto in carattere grassetto l'affermazione: "*i primi stanno con i primi*". In altro a destra è riportato il *claim*: "*Il migliore rapporto Qualità/Prezzo*"; in basso a destra compare in carattere corsivo la scritta: "*Grazie per averci scelto*".

Nell'angolo in basso a sinistra, in posizione verticale, è riportata a caratteri molto piccoli la precisazione: "**Fonte Dati WITS relativi al I sem. 2008, esclusa la prov. de L'Aquila*".

6. Sulla base delle informazioni acquisite, in data 18 gennaio 2010, è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio n. PB294 a Ceteas e Still per presunta violazione degli artt. 1, 2 e 3, lettera c), del Decreto.

7. Al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione del messaggio pubblicitario oggetto del procedimento, nell'ambito della comunicazione di avvio del procedimento è stato richiesto a Ceteas di fornire informazioni in merito alla diffusione di messaggi analoghi a quello descritto, alla loro eventuale futura programmazione, copia delle statistiche ufficiali WITS e AISEM riportanti i dati relativi al mercato italiano complessivo ed il mercato regionale o provinciale per il 2008 ed il primo semestre 2009, l'indicazione dettagliata della modalità con cui la Ceteas giunge alla stima del mercato complessivo per le province dell'Abruzzo, altre fonti statistiche ufficiali relative alla vendita di carrelli elevatori in Italia, specificando il grado di disaggregazione territoriale delle stesse.

Ceteas ha fornito una parte delle informazioni richieste in data 4 marzo 2010.

In data 16 marzo 2010 è stata reiterata la richiesta di informazioni a Ceteas. In data 25 marzo 2010 la società ha ribadito quanto comunicato nella sua precedente nota.

8. In data 14 aprile 2010 è stato richiesto al professionista, ai sensi dell'art. 8, comma 5, del Decreto, e dell'art. 15, del Regolamento, di fornire prove sull'esattezza materiale dei dati di fatto connessi al messaggio pubblicitario oggetto di istruttoria, consistenti nei dati e nelle relative metodologie di elaborazione degli stessi utilizzate per la stima della quota di mercato di Ceteas. In particolare, è stato richiesto alla Ceteas di specificare la metodologia utilizzata per giungere alle stime del mercato potenziale provinciale e regionale a partire dalle statistiche WITS e AISEM, come riportato nelle tabelle elaborate dalla stessa società e pervenute all'Autorità.

9. La società Ceteas non ha dato alcun riscontro alla comunicazione di attribuzione dell'onere della prova.

Ceteas, inoltre, non ha fornito ulteriori informazioni, né memorie difensive.

10. In data 28 aprile 2010 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

11. In base alle informazioni raccolte presso la Ceteas dal Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza nella fase preistruttoria¹, la società ha calcolato la propria quota di mercato riportata nel messaggio sulla base di una stima del “mercato potenziale” di carrelli elevatori per il 2008, rapportato al periodo gennaio-maggio 2008, per le province di Chieti, Pescara, Teramo, Ascoli Piceno e Campobasso. Sulla base delle vendite di Ceteas e degli ordini acquisiti al 30 giugno 2008, è stata stimata la quota di mercato pari al 46%. Al documento erano allegate tabelle elaborate dalla società, riportanti dati relativi ad un c.d. “mercato Kion” (il cui significato non veniva specificato) con quote di mercato di alcune imprese, tra le quali non risultava la Ceteas.

Nello stesso documento, Ceteas specificava che le fonti ufficiali statistiche a cui aveva attinto per le sue stime erano stati i dati pubblicati dall’Associazione Italian Sistemi di Sollevamento, Elevazione e Movimentazione (AISEM) nell’anno 2008. Per le quote degli altri operatori del settore, la società dichiarava di essersi basata calcolandole per differenza dai dati statistici WITS. Venivano allegate anche due tabelle che riportavano dati di “mercato potenziale 2008 su base Aisem” stimato per macroregioni (tra cui Abruzzo-Molise) e suddivisi tra “frontali elettrici”, “frontali termici”, “magazzinieri”. In un'altra tabella veniva riportato l’andamento “mercato Italia 2008-2009 – Indagine Ordini Italia – confronto AISEM I° sem. 2008/2009”. Nessuna spiegazione del significato dei dati era riportata nelle tabelle né nelle dichiarazioni allegate.

12. Nella sua nota pervenuta il 4 marzo 2010², la Ceteas si limitava a precisare che i dati elaborati da WITS (sito www.forkliftaction.com ed AISEM-UNICEA (sito www.aisem.it) concernono la produzione settoriale a livello mondiale e nazionale sulla base degli elementi forniti da ciascun produttore. Non esiste un ente pubblico certificatore di tali dati statistici.

13. Con la nota pervenuta in data 25 marzo 2010 a seguito della richiesta di precisazioni e spiegazioni³, Ceteas si è limitata a ribadire le caratteristiche dei dati pubblicati da WITS e AISEM, specificando che CETEAS è concessionaria di vendita della società OM per le province di Pescara, Chieti, Teramo, Campobasso e Ascoli Piceno, e non trasmette i propri dati di vendita a WITS e AISEM.

Nella stessa comunicazione, Ceteas ha precisato che il messaggio oggetto del procedimento è stato pubblicato due volte nel 2008 dal quotidiano *Il Centro* e non è stata programmata alcuna successiva campagna promozionale.

14. In data 28 aprile 2010, sono state acquisite d’ufficio le pagine web tratte dai siti www.aisem.it e www.forkliftaction.com, a cui Ceteas ha fatto riferimento nelle sue comunicazioni all’Autorità. Non sono risultati disponibili al pubblico, senza l’iscrizione ai medesimi siti riservata ad aziende del settore, i dati relativi alle vendite di carrelli elevatori a livello nazionale o regionale⁴.

3) *Le argomentazioni difensive della parte*

15. Nella sua nota pervenuta in data 4 marzo 2010, Ceteas ha precisato che i dati desunti dalle elaborazioni WITS e AISEM-UNICEA erano anche nella diretta ed integrale disponibilità della segnalante Still, partecipante al gruppo interaziendale Kion titolare della comunicazione dei dati.

¹ Doc. 18.

² Doc. 24.

³ *Ibidem*.

⁴ Doc. 30.

Inoltre, il messaggio segnalato dalla Still non determinerebbe una turbativa concorrenziale, in quanto la clientela non sarebbe interessata a valutare il posizionamento di un *dealer* ai vertici del mercato locale dei carrelli elevatori, bensì ad apprezzare e scegliere il miglior rapporto qualità/prezzo.

16. Con la nota pervenuta in data 25 marzo 2010, Ceteas si è limitata a precisare che, non essendo produttore, non è titolare della trasmissione di dati di vendita a WITS e AISEM-UNICEA e che le medesime informazioni erano acquisibili presso i suddetti soggetti.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

17. Poiché il messaggio oggetto del presente provvedimento è stato diffuso a mezzo stampa, in data 11 maggio 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell'art. 8, comma 6, del Decreto Legislativo n. 145/07.

18. Con parere pervenuto in data 3 giugno 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che il messaggio pubblicitario in esame risulta ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2 e 3, lettera c), del Decreto Legislativo n. 145/07, sulla base delle seguenti considerazioni:

– l'operatore pubblicitario non risulta aver trasmesso alcuna documentazione a seguito della notifica della menzionata deliberazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato e che pertanto l'onere probatorio, imposto all'operatore con la comunicazione prot. n. 0031128 del 14 aprile 2010 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, circa l'esattezza materiale della riportata affermazione, è rimasto inadempito;

–allo stato della documentazione in atti, la veridicità dell'affermazione contenuta nel messaggio segnalato risulta non dimostrata;

–pertanto, ai sensi dell'articolo 8, comma 5, del Decreto Legislativo n. 145/07, i dati di fatto contenuti nei messaggi pubblicitari in esame, sui quali verteva il menzionato onere della prova, devono ritenersi inesatti e conseguentemente i messaggi devono ritenersi ingannevoli.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

19. Oggetto del procedimento è il messaggio pubblicitario diffuso a mezzo stampa dalla Ceteas con il quale veniva indicato il valore della sua quota di mercato.

20. Va anzitutto precisato che dal messaggio in esame si desume chiaramente che la quota di mercato attribuita alla Ceteas va riferita ad un ambito geografico locale e non nazionale. Infatti, come descritto, sul lato del messaggio è precisato che il dato del 46% esclude la provincia di L'Aquila. A tale chiaro riferimento geografico deve aggiungersi la circostanza che Ceteas è un'impresa operante a livello locale e che il messaggio è stato pubblicato su *Il Centro*, quotidiano edito a Pescara e diffuso in tutto l'Abruzzo.

21. Il professionista ha preliminarmente contestato l'idoneità dell'affermazione relativa alla quota di mercato ad orientare le scelte di natura commerciale dei destinatari del messaggio che, in quanto acquirenti di un bene quale il carrello elevatore, sarebbero sensibili al rapporto qualità/prezzo anziché all'indicazione della dimensione dell'operatore.

Tale argomentazione non può essere condivisa, in primo luogo in quanto, anche nei confronti di clienti professionisti, l'affermazione di una rilevante dimensione di un distributore, in particolar modo a livello locale, veicola un'idea di particolare affidabilità dello stesso, poiché la quota sulle

vendite è per i destinatari del messaggio indice di successo del professionista presso la clientela e quindi di soddisfazione della stessa.

In secondo luogo, la motivazione addotta dalla parte è smentita dallo stesso aspetto grafico del messaggio oggetto del procedimento: infatti, al centro del messaggio accanto alla figura di un carrello elevatore, con un carattere di dimensioni maggiori rispetto a tutte le altre scritte, campeggia la cifra “46%”, con la successiva specificazione “*quota di mercato primo semestre 2008*”. L’enfasi sul primato dell’operatore pubblicitario e sull’implicito favore della clientela per lo stesso è peraltro rafforzato dall’affermazione “*i primi stanno con i primi*” riportata in alto a sinistra sotto i loghi della Ceteas e della OM e dalla scritta “*Grazie per averci scelto*” leggibile in basso a destra. Solo in alto a destra il messaggio enfatizza “*il miglior rapporto qualità/prezzo*” del professionista. Pertanto, lo stesso operatore pubblicitario ha inteso utilizzare nel messaggio il suo asserito primato locale quale indicatore di migliore qualità dei prodotti da lui venduti.

22. Ciò posto, deve valutarsi la correttezza della quota di mercato riportata nel messaggio e la fonte statistica, contestate dal segnalante. Come sopra descritto, la quota era riferita al primo semestre 2008 per il mercato regionale esclusa la provincia de L’Aquila.

In assenza di dati precisi relativi al mercato locale, la quota di mercato può solo essere stimata. La parte ha affermato⁵ di aver proceduto a stimare la quota di mercato potenziale del 2008 per le tre province adriatiche dell’Abruzzo oltre alle province di Ascoli Piceno e Campobasso, rapportando poi il dato a 5 mesi, e dividendo poi le vendite della società (portafoglio ordini al 30 giugno 2008) per il dato così ottenuto.

Pur osservando che nel calcolo della quota a numeratore si è utilizzato un periodo di riferimento più lungo (6 mesi) rispetto a quello utilizzato per il denominatore (5 mesi) – un’approssimazione che tuttavia potrebbe essere giustificata dalla difficoltà di elaborare un dato interno delle vendite per 5 mesi – assume in ogni caso una particolare rilevanza, ai fini della veridicità del *claim* contenuto nel messaggio, la correttezza del dato utilizzato per il totale del mercato, da intendersi – come descritto – a livello locale (province di Pescara, Chieti, Teramo, Ascoli Piceno e Campobasso).

23. Sul fianco del messaggio, a caratteri ridotti, e richiamato da un asterisco posto sul *claim* principale, era riportata l’indicazione: “*Fonte Dati WITS relativi al I semestre 2008, esclusa la prov. de L’Aquila*” (sottolineatura aggiunta).

Il segnalante ha specificato che i dati WITS pubblicati dalla FEM (European Federation of Material Handling) non riportano una suddivisione delle vendite a livello di regione o provincia per l’Italia, ma solo per l’intero mercato nazionale. Tale affermazione non è stata contraddetta dall’operatore pubblicitario, che ha affermato di aver stimato il dato locale.

Assume quindi valore dirimente ai fini della veridicità del *claim* l’accuratezza della stima del mercato locale effettuata dall’operatore pubblicitario. Questi ha affermato di aver preso a riferimento un c.d. “mercato Kion”, che dalla tabella acquisita dall’Autorità si desume riportare le vendite dei marchi OM, Linde MH e Still. Tuttavia, le tabelle allegate alla comunicazione pervenuta in Autorità non lasciano intendere con quale metodologia siano stati stimati a livello locale dati elaborati da WITS e AISEM. Richiesto di fornire i dati e la metodologia utilizzati, l’operatore pubblicitario si è limitato a fare riferimento ai siti web delle fonti statistiche citate,

⁵ Doc. 18

asserendo la natura non riservata degli stessi dati, affermazione smentita dalla circostanza per cui essi non sono accessibili a soggetti diversi dalle imprese del settore che si iscrivono ai siti web delle relative associazioni settoriali⁶.

24. Essendo del tutto carenti le informazioni fornite, all'operatore pubblicitario è stato attribuito l'onere di fornire documentazione in suo possesso comprovante i dati e le elaborazioni utilizzati per la stima del mercato e la metodologia per giungere alla medesima stima.

L'operatore pubblicitario non ha assolto l'onere della prova.

25. Risulta quindi che il *claim* relativo alla quota di mercato detenuta da Ceteas nel mercato locale deve ritenersi ingannevole, in primo luogo in quanto basata su dati di mercato non presenti nella fonte statistica indicata nel messaggio (WITS), ma frutto di elaborazioni dello stesso professionista. In secondo luogo, non è stata fornita alcuna prova della correttezza delle stesse elaborazioni del valore del mercato locale alla base del calcolo della quota di mercato riportata nel messaggio.

Pertanto, il messaggio diffuso dalla Ceteas viola gli artt. 1, 2 e 3, lettera c), del Decreto in quanto riportante affermazioni che devono ritenersi non esatte in merito alla caratteristica dimensionale dell'operatore pubblicitario e quindi idonee ad indurre un errore i destinatari del messaggio stesso ed a ledere i concorrenti.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

26. Ai sensi dell'articolo 8, comma 9, del Decreto Legislativo n. 145/07, con il provvedimento che vieta la diffusione della pubblicità, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione.

In ordine alla quantificazione della sanzione deve tenersi conto, in quanto applicabili, dei criteri individuati dall'articolo 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689, in virtù del richiamo previsto all'articolo 8, comma 13, del Decreto Legislativo n. 145/07 in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

27. Ai fini di garantire l'effettiva efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, si deve prendere in considerazione la dimensione economica del professionista. Sotto tale profilo, pertanto, nel caso di specie, si considera che Ceteas nel 2008 ha realizzato un fatturato pari a circa 10,8 milioni di euro.

28. Con riguardo alla gravità della violazione, si devono considerare, in primo luogo, l'ampiezza e la capacità di penetrazione del messaggio che, in ragione delle specifiche modalità di diffusione (pubblicato su un quotidiano a diffusione locale per due volte), è suscettibile di aver raggiunto un numero non elevato di potenziali acquirenti. Per quanto riguarda infine la durata della violazione, si considera che, come emerge dalla documentazione in atti, il messaggio risulta essere stato diffuso solo per due volte nel corso mese di agosto 2008.

29. Alla luce dei predetti criteri, l'importo base della sanzione da applicare alla società Ceteas è determinata in misura pari a 11.500 €(undicimilacinquecento euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che il messaggio pubblicitario in esame risulta

⁶ Doc. 30

ingannevole in quanto l'affermazione relativa alla quota di mercato della società Ceteas non risulta in realtà suffragata dalle fonti statistiche citate nel messaggio stesso;

DELIBERA

a) che il messaggio pubblicitario descritto al punto II del presente provvedimento, diffuso dalla società Ceteas S.r.l., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 1, 2 e 3, lettera c), del Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145, e ne vieta l'ulteriore diffusione.

b) che alla società Ceteas S.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 11.500 € (undicimilacinquecento 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.

Ai sensi dell'articolo 8, comma 12, del Decreto Legislativo n. 145/2007, 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'articolo 8, comma 13, del Decreto Legislativo n. 145/07, 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

PB552 - DAF SPORT-TOSSICITÀ TAPPETINI

Provvedimento n. 21247

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottor Salvatore Rebecchini;

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

VISTO il "Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita", 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

D.A.F. Sport S.r.l. (di seguito, anche "DAF Sport"), in qualità di professionista, ai sensi dell'art. 2, lettera c), del Decreto. La società è attiva nella produzione e commercializzazione di articoli sportivi e, in particolare, di pavimentazioni e protezioni murali per asili, palestre e scuole. DAF Sport ha realizzato in Italia, al 31 dicembre 2008, un fatturato pari a circa 810.000 euro e un utile di circa 5.000 euro.

Codex S.r.l. (di seguito, anche "Codex"), in qualità di segnalante. La società commercializza prodotti destinati all'utilizzo da parte di bambini e, in particolare, tappetini per pavimentazioni e protezioni murali destinati ad asili e scuole materne.

II. I MESSAGGI PUBBLICITARI

1. Il presente procedimento concerne i messaggi pubblicitari diffusi da DAF Sport, nella qualità di professionista, volti a promuovere le pavimentazioni e protezioni murali antitrauma in "E.V.A. ignifuga CL. 1 certificato", attraverso i cataloghi dei prodotti relativi agli anni 2008 e 2009.

2. Il catalogo 2008 è costituito da 4 pagine, esclusa la copertina, in cui vengono descritte le caratteristiche dei "prodotti antitrauma in EVA ignifuga CL1 certificato" commercializzati da DAF Sport. In particolare, nella prima pagina di presentazione, accanto a quattro immagini fotografiche che ritraggono: "il magazzino", "il prodotto semilavorato", "la fase di stampaggio" e "il prodotto finito", viene indicato: "La DAF Sport è specializzata nella produzione di pavimentazioni e protezioni murali antitrauma ideali per asili nido, le scuole materne e le palestre. I nostri prodotti si adattano a qualsiasi tipo di ambiente, offrendo soluzioni di grande praticità, nel pieno rispetto dei requisiti sulla sicurezza. Il nuovo materiale in EVA ignifuga CL. 1 certificato, completamente privo di sostanze tossiche, conferma il nostro impegno nella ricerca di nuove soluzioni, offrendo un'alta qualità in tutti i nostri articoli [...] I differenti prodotti rispondono ai requisiti sulla sicurezza e sono applicabili a qualsiasi tipo di superficie mediante l'uso di appositi collanti [...]"

(sottolineatura aggiunta); segue una tabella in cui vengono riportati i dati relativi a diverse componenti della sostanza EVA. Le pagine successive recano: le immagini del prodotto finito montato all'interno di due ampi spazi interni; la scheda tecnica delle pavimentazioni antitrauma, delle protezioni murali antitrauma e delle protezioni particolari a misura per colonne, pilastri e angoli; la certificazione ottenuta da parte della società LAPI Laboratorio Prevenzione Incendi S.p.A. nonché i recapiti del professionista.

3. Il catalogo 2009, più ampio del precedente, è costituito da 23 pagine, esclusa la copertina, in cui vengono descritte le diverse *“protezioni di sicurezza ignifughe certificate classe I”* di DAF Sport (pavimentazioni antitrauma; protezioni murali antitrauma; protezioni per angoli – paraspigoli; battiscopa di sicurezza; protezioni per pilastri, protezioni per colonne ecc.). Nella seconda pagina vengono riportate le immagini, in formato ridotto, del *“Certificato di classificazione di resistenza al fuoco ignifugo Classe I dell'EVA”*, rilasciato dalla società LAPI, del *“Certificato di classificazione di resistenza al fuoco ignifugo Classe I dell'EVA”*, del Ministero dell'Interno, nonché della prima pagina della *“Scheda tecnica dell'EVA Ignifuga Classe I”* (dove viene indicato: “[...] Si dichiara in merito alla tossicità del materiale che in esso non sono contenuti gli elementi sotto indicati come riportato sulle schede di sicurezza delle materie prime utilizzate per la produzione rilasciate dai fornitori [...]”). Seguono una pagina di presentazione della società (*“Chi siamo. La DAF Sport presenta la sua linea di prodotti antitrauma sviluppati con l'utilizzo dell'E: copolimero di etilene, V: vinile, A: acetato, comunemente commercializzato con il nome di EVA: Questo materiale è stato ulteriormente sviluppato dalla nostra azienda per ottenere la classificazione di resistenza al fuoco IGNIFUGO – CLASSE I dei materiali [...]”*), nonché diverse pagine dedicate alla descrizione e alla scheda di ciascuna delle protezioni di DAF Sport e, infine, all'indicazione dei recapiti del professionista.

4. Con richiesta di intervento pervenuta in data 1° settembre 2009, la concorrente Codex ha contestato la presunta ingannevolezza delle seguenti affermazioni: i. “[...] Il nuovo materiale in EVA ignifugo CL 1 certificato completamente privo di sostanze tossiche [...]”, presente nel catalogo 2008; ii. *“in esso non sono contenuti gli elementi sotto indicati, come riportato sulle schede di sicurezza delle materie prime utilizzate per la produzione dai nostri fornitori [...]”*, presente nel catalogo 2009, in quanto le caratteristiche di atossicità e ignifugità sarebbero tra loro incompatibili e, pertanto, un prodotto ignifugo CL1, proprio in quanto tale, non potrebbe essere completamente atossico.

5. Tale circostanza risulterebbe dalle dichiarazioni della società Selasti S.p.A., che produce il materiale E.V.A. (Etilene Vinil Acetato) e la variante ignifuga, da essa denominata S.A.F.E. (Selasti Anti Fire Expanded), secondo la quale sarebbe impossibile che il materiale E.V.A. reso ignifugo possa essere totalmente atossico, in quanto il prodotto sarebbe soggetto, in particolari condizioni, a migrazioni di materiali pesanti sopra i limiti consentiti dalla legge¹.

¹ Cfr. allegati 9 e 10 al doc. 1 del fascicolo istruttorio.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *Attività preistruttoria*

6. In data 15 ottobre 2009 è stata inviata a D.A.F. Sport una richiesta di informazioni, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del Regolamento. D.A.F. Sport ha fornito riscontro in data 2 novembre 2009.

7. In data 15 ottobre 2009 è stata inviata al Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche sociali una richiesta di informazioni, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del Regolamento. Il Ministero ha fornito riscontro in data 17 novembre 2009.

8. In data 13 gennaio 2010 è stata inviata a Codex una richiesta di informazioni, ai sensi dell'art. 4, comma 1, del Regolamento. Codex ha fornito riscontro in data 25 gennaio 2010.

2) *L'iter del procedimento*

9. In data 18 febbraio 2010, è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio PB552 per presunta violazione degli artt. 2, 3 e 6 del Decreto. In particolare, in tale sede è stato contestato che: *i.* il messaggio presente nel catalogo 2008 potrebbe essere considerato ingannevole, ai sensi degli artt. 2 e 3 del Decreto, in quanto idoneo ad indurre in errore i soggetti ai quali è rivolto, o che comunque raggiunge, attraverso informazioni non rispondenti al vero in ordine ad una caratteristica fondamentale dei prodotti pubblicizzati, e per questo suscettibile di pregiudicare il loro comportamento economico ovvero di recare danno ad un concorrente; *ii.* entrambi i messaggi, sia quello presente nel catalogo 2008 che quello presente nel catalogo 2009, potrebbero risultare ingannevoli, ai sensi dell'art. 6 del Decreto, in quanto, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei fruitori, omettono di darne notizia in modo da indurre tali soggetti a trascurare le normali regole di prudenza e di vigilanza.

10. In data 11 marzo 2010 e in data 18 maggio 2010 sono pervenute le memorie della segnalante Codex.

11. In data 15 marzo 2010 è pervenuta una memoria difensiva da parte di Daf Sport. In data 18 marzo 2010 DAF Sport ha fornito informazioni integrative. In data 26 aprile e 7 maggio 2010, DAF Sport ha risposto ad una richiesta di informazioni, inoltrata, ai sensi degli artt. 8, commi 3 e 4, del Decreto, e 12, comma 1, del Regolamento, in data 21 aprile 2010. In data 1° giugno 2010, è pervenuta una nota conclusiva da parte di Daf Sport.

12. In data 6 maggio 2010 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

3) *Le evidenze acquisite*

13. Dalle informazioni fornite e dalla documentazione prodotta dalle parti, sia nella fase preistruttoria che a seguito della comunicazione di avvio del procedimento, risulta che:

– i prodotti pubblicizzati da DAF Sport nei cataloghi oggetto di contestazione sono rappresentati da pavimentazioni e protezioni murali anti-trauma composti di un materiale plastico morbido denominato E.V.A. (acronimo di Etil Vinil Acetato). Tali prodotti sono destinati ad essere utilizzati in ambiti ludico-didattici quali scuole, asili, palestre e simili e sono realizzati in svariate forme al fine di renderli adattabili alle diverse superfici su cui devono essere collocati (pavimentazioni e pareti);

– il materiale commercializzato da DAF Sport è prodotto dalla società Selasti S.p.A. di Pontassieve (FI). Esso è disponibile in due distinte versioni: E.V.A. reso totalmente ignifugo, ossia

capace di resistere al fuoco in caso di incendio (certificato CL1)², denominato dalla società produttrice S.A.F.E. (Selasti Anti Fire Expanded) - più costoso -, e E.V.A. non ignifugo - di prezzo inferiore -. L'EVA non ignifugo è prodotto atossico;

– sulla scheda di sicurezza del prodotto denominato Base S.A.F.E. della società Selasti, datata 1 giugno 2007, al paragrafo relativo alle “*Informazioni Tossicologiche*” viene indicato: “*Il prodotto non è tossico. Tuttavia in caso di incendio i fumi che possono svilupparsi possono essere fortemente irritanti per le vie respiratorie*”³;

– in data 30 settembre 2008 la società Selasti ha inviato a tutti i propri clienti, tra cui DAF Sport, una comunicazione nella quale ha rilevato che “*a seguito di specifiche analisi effettuate da Istituto preposto per questi controlli siamo a comunicarVi che il nostro materiale denominato SAFE in tutte le sue densità, pur restando valide le caratteristiche specifiche del prodotto, è soggetto, in particolari condizioni, ad una migrazione di metalli pesanti al di sopra dei limiti consentiti. Pertanto non ci è possibile certificare la totale atossicità del prodotto e diffidiamo chiunque lo utilizzi a farlo, sollevandoci da ogni responsabilità per una difforme comunicazione*” (sottolineatura aggiunta)⁴;

– sulla scheda di sicurezza relativa al prodotto EVA IGNIFUGA CL 1, inviata, in data 3 ottobre 2008, da DAF Sport a Selasti affinché la produttrice del materiale effettuasse tutte le correzioni ritenute opportune a seguito del richiamo del 30 settembre 2008, al paragrafo “*informazioni Tossicologiche*”, la frase è stata corretta a mano nel seguente modo: “*Il prodotto [...] è tossico [...] in caso di incendio i fumi che possono svilupparsi possono essere fortemente irritanti per le vie respiratorie*”⁵;

– sulla scheda tecnica di DAF Sport relativa al prodotto EVA IGNIFUGA CL 1, aggiornata al 1 aprile 2009, al paragrafo “*Informazioni tossicologiche*” viene indicato che “*Il prodotto è tossico se ingerito. In caso di incendio i fumi che possono svilupparsi possono essere fortemente irritanti per le vie respiratorie*”⁶;

– in data 16 giugno 2009, il legale rappresentante di Selasti ha dichiarato che “*sin dal 1970 la società ha tra le proprie attività quella di preparare per conto terzi miscele in Etil Vinil Acetato (EVA), ideali per la realizzazione di svariate tipologie di articoli e che possono essere utilizzati in vari settori industriali, ed in particolare per la realizzazione di pavimentazioni e protezioni murali anti-trauma. Nelle ipotesi in cui i prodotti con esse realizzati siano destinati ad ambiente scolastici e/o ricreativi, Selasti riduce le quantità di alcuni componenti dell'EVA in modo tale da farle rientrare nei limiti consentiti per ottenere la certificazione di conformità dei prodotti, indispensabile ai fini della messa in commercio, alle norme UNI EN 71 e al Decreto del Ministero della Salute del 20 marzo 2008, emanato in attuazione della Direttiva 2005/84 CEE relativa alle restrizioni in materia di immissione sul mercato e di uso di talune sostanze e preparati pericolosi nei giocattoli e negli articoli di puericoltura. Selasti prepara inoltre miscele in EVA ignifuga, denominate SAFE (Selasti Anti Fire Expanded). E' assolutamente impossibile che il materiale*

² Alto grado di resistenza al fuoco: materiale che se incendiato non consente la propagazione delle fiamme.

³ Cfr. allegato 7 al doc. 16 del fascicolo istruttorio.

⁴ Cfr. allegato 4 al doc. 16 del fascicolo istruttorio.

⁵ Cfr. allegati 16 e 17 al doc. 16 del fascicolo istruttorio.

⁶ Cfr. allegato 6 al doc. 16 del fascicolo istruttorio.

denominato SAFE (ossia qualsiasi materiale in EVA reso ignifugo) possa essere totalmente atossico in quanto si hanno migrazioni di metalli pesanti” (sottolineatura aggiunta)⁷;

– le certificazioni ottenute ad esito di prove effettuate sul prodotto, allegate dalla società DAF Sport, riguardano tutte la reazione al fuoco e la relativa attribuzione della Classe di resistenza 1⁸. Non vi è alcuna documentazione relativa a studi, test effettuati sul prodotto ovvero certificazioni ottenute da parte di enti pubblici specializzati, che attestino le caratteristiche vantate in ordine all’assenza di tossicità del materiale;

– con ordinanza del 7 gennaio 2010, il Tribunale di Treviso ha inibito in via cautelare, ex art. 700 c.p.c., a DAF Sport la diffusione di cataloghi, o comunque di messaggi pubblicitari in genere, che inducano a ritenere che i prodotti antitrauma in E.V.A. ignifugo CL 1 siano atossici, nonché ha ordinato di ritirare dal mercato le copie del catalogo 2008 ancora in circolazione, di integrare il catalogo 2009 (con l’aggiunta almeno dell’espressione “non atossiche”, dopo la denominazione “Protezioni di sicurezza ignifughe certificate CLI”, e della frase “Il materiale EVA ignifugo Classe 1 è soggetto in particolari condizioni ad una migrazione di metalli pesanti al di sopra dei limiti consentiti e pertanto non può essere totalmente atossico”), ovvero di cessarne la distribuzione, e di inviare a tutti i clienti ai quali ha distribuito i cataloghi 2008/2009 una lettera contenente il dispositivo dell’ordinanza⁹.

4) Le argomentazioni difensive della parte

14. Nelle proprie memorie difensive DAF Sport ha sostenuto di avere sempre improntato il proprio comportamento commerciale alla più assoluta correttezza e trasparenza, rappresentando in particolare che:

– DAF Sport non produce in proprio la versione ignifuga dell’Etilene Vinil Acetato ma lo acquista, da sempre, esclusivamente dalla società Selasti. Al produttore è demandata ogni certificazione in merito alle caratteristiche tecniche e di sicurezza del materiale, cui DAF Sport è autorizzata ad affidarsi senza ulteriori verifiche;

– DAF Sport ha inserito l’affermazione “Il nuovo materiale in EVA ignifugo CL 1 certificato, completamente privo di sostanze tossiche”, nel catalogo prodotti 2008, dato alle stampe alla fine del 2007, in totale buona fede sulla base della convinzione, generata da Selasti e diffusa tra gli operatori del settore, che entrambe le tipologie di EVA (sia il SAFE che quella non ignifuga) fossero atossiche. Solo successivamente, infatti, in seguito ad altri esami, evidentemente più approfonditi, è stato possibile rilevare che, in alcune estreme circostanze, l’EVA ignifuga CL 1 o SAFE può comportare una migrazione di metalli pesanti. Pertanto, appurato che per il SAFE tale atossicità non fosse assoluta, Selasti effettuava, in data 30 settembre 2008, un richiamo agli acquirenti affinché non garantissero più la atossicità del prodotto. In data 3 ottobre 2008 DAF Sport inviava a Selasti una richiesta di chiarimento, unitamente alla scheda di sicurezza dell’EVA CL1, invitando la società produttrice a correggerla di proprio pugno alla luce delle nuove risultanze scientifiche;

– pertanto, per quanto concerne il primo catalogo contestato, il comportamento di DAF è stato improntato alla più totale buona fede, in quanto essa ha fatto legittimo affidamento sulle

⁷ Cfr. allegato 5 del doc. 16 del fascicolo istruttorio.

⁸ Cfr. allegati 8, 9, 10, 11, 14 e 15 al doc. 16 del fascicolo istruttorio.

⁹ Cfr. allegato 21 al doc. 16 del fascicolo istruttorio.

dichiarazioni del produttore e si è poi attivata tempestivamente per porre rimedio all'imprecisione non appena ricevuto il richiamo da parte di Selasti. Infatti, tempestivamente DAF Sport ha sospeso la distribuzione dei cataloghi con la dicitura non precisa e ha dato alle stampe dapprima una versione provvisoria per il 2008 e poi il catalogo 2009, ove l'indicazione circa la atossicità del materiale è stata completamente rimossa;

– il comportamento di DAF è stato pertanto improntato al massimo scrupolo, benché il materiale debba dirsi avulso da qualsiasi tipo di pericolo: infatti, il SAFE è pericoloso solo se ingerito o se termicamente decomposto;

– per quanto attiene al secondo catalogo, nessun addebito può essere mosso, posto che nello stesso non vi è nessuna menzione della totale atossicità del materiale in questione, mentre viene semplicemente riprodotto il frontespizio della scheda di sicurezza, inviata, peraltro, a tutti i clienti DAF. Tale scheda è composta da sei pagine e in essa viene fatta espressa menzione della potenziale tossicità del prodotto in particolari circostanze (*"Il prodotto è tossico se ingerito. In caso di incendio i fumi che possono svilupparsi possono essere fortemente irritanti per le vie respiratorie"*). Il catalogo recita inoltre: *"Il presente catalogo non ha l'ambizione di esaurire tutte le opportunità di scelta e vi invitiamo a contattarci per ogni specifica tecnica e commerciale"*;

– l'EVA è materiale completamente a norma, certificato e prodotto nel più scrupoloso rispetto degli standard di qualità e sicurezza;

– i cataloghi oggetto di contestazione non si rivolgono a consumatori finali, in quanto i prodotti vengono acquistati esclusivamente da professionisti, con esclusione di vendita ai privati. Pertanto, l'eventuale confusione ingenerata nei destinatari deve essere valutata con riguardo ad un "utilizzatore informato"; chiunque nel circuito professionale in cui operano le due ditte è, infatti, al corrente che il materiale EVA ignifugo CL1 è suscettibile, se bruciato o ingerito, di produrre componenti tossici. Non vi è, pertanto, il benché minimo rischio che al prodotto DAF siano attribuite caratteristiche positive che lo stesso effettivamente non possieda.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

15. I messaggi pubblicitari oggetto di contestazione, diffusi attraverso i cataloghi dei prodotti relativi agli anni 2008 e 2009, sono volti a promuovere le pavimentazioni e protezioni murali antitrauma in *"E.V.A. ignifuga CL. 1 certificato"*, commercializzate dalla società DAF Sport e utilizzate in ambienti ludico-didattici destinati prevalentemente all'infanzia, quali asili nido, scuole materne e palestre (*"La DAF Sport è specializzata nella produzione di pavimentazioni e protezioni murali antitrauma ideali per asili nido, le scuole materne e le palestre. [...]"*).

16. In sede di avvio sono stati contestati al professionista due profili di possibile ingannevolezza dei messaggi: *i.* il primo relativo alla presenza, nel catalogo 2008, di informazioni non rispondenti al vero in ordine ad una caratteristica fondamentale dei prodotti pubblicizzati, in violazione degli artt. 2 e 3 del Decreto; *ii.* il secondo relativo all'omissione, in entrambi i cataloghi, 2008 e 2009, di informazioni in ordine alla potenziale pericolosità dei prodotti per la salute e la sicurezza, in violazione dell'art. 6 del Decreto.

17. Prima di procedere alla valutazione dei due profili di ingannevolezza contestati, occorre rilevare che dalle risultanze istruttorie emerge che i tappetini e le protezioni murali antitrauma commercializzati da DAF Sport sono composti di un materiale plastico morbido denominato

E.V.A. (acronimo di Etil Vinil Acetato) sottoposto ad un particolare trattamento tale da renderlo ignifugo certificato CL1¹⁰, e che tale materiale può risultare pericoloso per la salute dei fruitori. In particolare, come rilevato dal produttore, la società Selasti, e confermato da DAF Sport nel corso dell'istruttoria, il materiale "EVA reso ignifugo è soggetto, in particolari condizioni, ad una migrazione di metalli pesanti al di sopra dei limiti consentiti"¹¹, ovvero "è assolutamente impossibile che l' EVA reso ignifugo possa essere totalmente atossico in quanto si hanno migrazioni di metalli pesanti"¹².

18. Ciò posto, con riferimento al primo profilo contestato, l'affermazione contenuta nel catalogo 2008: "I nostri prodotti si adattano a qualsiasi tipo di ambiente, offrendo soluzioni di grande praticità, nel pieno rispetto dei requisiti sulla sicurezza. Il nuovo materiale in EVA ignifugo CL 1 certificato, completamente privo di sostanze tossiche" appare ingannevole, ai sensi degli artt. 2 e 3 del Decreto, in quanto idonea ad indurre in errore i destinatari in ordine ad una caratteristica fondamentale dei prodotti pubblicizzati, facendo loro credere, contrariamente a quanto emerso dalle risultanze istruttorie, che gli stessi siano composti di un materiale plastico, reso ignifugo, completamente privo di sostanze tossiche potenzialmente pericolose per la salute degli utilizzatori.

19. A tal proposito, DAF Sport ha sottolineato di essere venuta a conoscenza della potenziale pericolosità dell'EVA ignifugo solo in data successiva rispetto alla stampa del catalogo relativo all'anno 2008, avvenuta negli ultimi mesi del 2007, e di avere, pertanto, inserito in totale buona fede l'affermazione: "Il nuovo materiale in EVA ignifugo CL 1 certificato, completamente privo di sostanze tossiche [...]", sulla base della scheda di sicurezza del prodotto Base S.A.F.E., fornita da Selasti ("Informazioni Tossicologiche. Il prodotto non è tossico. Tuttavia in caso di incendio i fumi che possono svilupparsi possono essere fortemente irritanti per le vie respiratorie"). Infatti, solo successivamente, ossia in data 30 settembre 2008, sarebbe giunta la comunicazione di Selasti con la quale essa avrebbe diffidato chiunque dal certificare la totale atossicità del materiale: "[...] non ci è possibile certificare la totale atossicità del prodotto e diffidiamo chiunque lo utilizzi a farlo, sollevandoci da ogni responsabilità per una difforme comunicazione". L'affermazione contestata è stata del tutto eliminata dal catalogo dei prodotti relativo all'anno 2009, che non contiene più alcun riferimento all'assenza di sostanze tossiche.

20. La tesi difensiva sostenuta da DAF Sport non è tale da escludere la contrarietà del messaggio agli artt. 2 e 3 del Decreto, in quanto, secondo consolidato orientamento dell'Autorità, è irrilevante, ai fini di escludere la decettività di un messaggio, l'assenza di intenzionalità del professionista nel divulgare un'affermazione ingannevole¹³.

Quanto all'elemento soggettivo, presupposto per l'applicazione della sanzione, si sottolinea come nel caso in esame DAF Sport abbia dichiarato perentoriamente che "Il nuovo materiale in EVA ignifugo CL 1 certificato, completamente privo di sostanze tossiche [...]", sulla base della sola

¹⁰ Alto grado di resistenza al fuoco: materiale che se incendiato non consente la propagazione delle fiamme.

¹¹ Cfr. comunicazione della società Selasti datata 30 settembre 2008, all. 4 al doc. 16 del fascicolo istruttorio.

¹² Cfr. comunicazione della società Selasti datata 16 giugno 2009, all. 5 al doc. 16 del fascicolo istruttorio.

¹³ Cfr. fra i tanti Prov. n. 17858 del 10 gennaio 2008, PI6280 - COSCINO&CO, in Boll. n. 1/08; Prov. n. 16467 del 6 febbraio 2007, PI5394 - "Ford Focus Style Wagon 1.6 TDCI 90CV" in Boll. n. 6/07; Prov. n. 16171 del 15 novembre 2006, PI5354 - GLOBAL OFFICE DI MORBEGNO-RAPPRESENTANTE ASPECTA, in Boll. n. 46/06; Prov. n. 14537 del 21 luglio 2005, PI4790 - "Offerte Lidl di San Donà di Piave", in Boll. n. 29/05; Prov. n. 6747 del 22 dicembre 1998, caso PI2170 - "Prezzi Panorama", in Boll. n. 52/98; Prov. n. 14349 del 25 maggio 2005, PI4757 - "Villaggio Veraclub El Kantaoui", in Boll. n. 21/05; Prov. n. 13411 del 15 luglio 2004, caso PI4440 - "Punching Ball di Macro", in Boll. n. 29/04.

scheda di sicurezza che gli avrebbe fornito il produttore Selasti - nella quale veniva, peraltro, precisato che *“Il prodotto non è tossico. Tuttavia in caso di incendio i fumi che possono svilupparsi possono essere fortemente irritanti per le vie respiratorie”* - ma in totale assenza di documentazione scientifica di supporto relativa a studi, test effettuati ovvero certificazioni ottenute in relazione alle caratteristiche tossicologiche del materiale. Il professionista avrebbe dovuto, invece, prima di promuovere i prodotti in materiale EVA ignifuga nei termini perentori sopra indicati - ossia come completamente privi di sostanze tossiche - disporre di adeguata documentazione scientifica ovvero certificazioni in tal senso.

21. Con riferimento al secondo profilo contestato, alla luce delle risultanze istruttorie, sia il messaggio presente sul catalogo dei prodotti per l'anno 2008 che quello diffuso sul catalogo 2009 si pongono in contrasto con l'art. 6 del Decreto 145/2007, in quanto, riguardando prodotti che, in determinate circostanze, possono rivelarsi pericolosi per la salute e la sicurezza, omettono di darne notizia, in modo tale da indurre i destinatari a trascurare le normali regole di prudenza e di vigilanza.

22. DAF Sport ha sottolineato di aver riportato nel catalogo 2009, il frontespizio della scheda di sicurezza dei prodotti (dove, in caratteri minuti, viene riportata la seguente indicazione: *“Si dichiara in merito alla tossicità del materiale, che in esso non sono contenuti gli elementi sotto indicati, come riportato sulle schede di sicurezza delle materie prime utilizzate per la produzione rilasciate dai nostri fornitori”*), che viene inviata a tutti i clienti interessati e dove, a pagina 4, viene fatta espressa menzione della potenziale tossicità del materiale in particolari circostanze (*“Il prodotto è tossico se ingerito. In caso di incendio i fumi che possono svilupparsi possono essere fortemente irritanti per le vie respiratorie”*). Inoltre, nel catalogo 2009 è stata inserita la precisazione: *“il presente catalogo non ha l'ambizione di esaurire tutte le opportunità di scelta e vi invitiamo a contattarci per ogni specifica tecnica e commerciale”*.

23. In relazione a tali considerazioni, sembra utile ricordare che l'art. 6 del Decreto impone un obbligo positivo di informazione in ordine ai rischi per la salute e la sicurezza derivanti dall'utilizzo del prodotto oggetto di promozione, in quanto non immediatamente percepibili, indipendentemente dalla circostanza per cui il destinatario dei messaggi possa acquisire informazioni ulteriori e più approfondite in un momento successivo. A questo proposito si rileva che i tappetini e le protezioni murali antitrauma sono espressamente destinati ad asili, scuole materne e palestre e, dunque, destinati ad essere utilizzati da bambini, anche di tenera età, in situazioni di gioco ed esercizio fisico, che possono comportare un contatto diretto, anche estremamente ravvicinato e prolungato, con il materiale pubblicizzato¹⁴.

24. Neppure appaiono condivisibili le considerazioni svolte da DAF Sport in merito al *target* di riferimento dei messaggi, posto che con il Decreto Legislativo n. 145/07 il legislatore ha inteso esplicitamente tutelare la categoria dei professionisti da fattispecie di *“pubblicità ingannevole”* ovvero in ipotesi di *“pubblicità di prodotti pericolosi per la salute e la sicurezza”*. Ciò in quanto si deve ritenere che la circostanza che la fruizione del messaggio avvenga nell'esercizio di un'attività economica non renda immuni i destinatari di una comunicazione pubblicitaria ingannevole o omissiva dalla possibilità di essere indotti in errore in ordine alle caratteristiche dei prodotti

¹⁴ Cfr. in tal senso la comunicazione inviata dal Ministero del lavoro della Salute e delle politiche Sociali avente ad oggetto: prodotti pericolosi per la salute dei consumatori, giocattolo tipo tappetino EVA PUZZLE MATS. Trasmissione esito dell'Istituto superiore di sanità, del 7 agosto 2009, all. sub 4 al doc. 1 del fascicolo istruttorio.

oggetto di promozione ovvero a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza in relazione a prodotti che possono comportare rischi per la salute¹⁵.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

Ai sensi dell'art. 8, comma 9, del Decreto, con il provvedimento che vieta la diffusione della pubblicità, l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 500.000 euro, tenuto conto della gravità e della durata della violazione. Nei casi di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 6 e 7, del Decreto, la sanzione non può essere inferiore a 50.000 euro.

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. 8, comma 13, del Decreto: in particolare, della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare l'infrazione, della personalità dell'agente, nonché delle condizioni economiche dell'impresa stessa.

Nel caso di specie ricorrono i presupposti per l'applicazione della sanzione pecuniaria nella misura di 50.000 € (cinquantamila euro), pari cioè al minimo edittale previsto nel caso di pubblicità che possono comportare un pericolo per la salute o la sicurezza.

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che i messaggi pubblicitari in esame risultano ingannevoli in quanto idonei ad indurre in errore i destinatari in ordine ad una caratteristica fondamentale dei prodotti pubblicizzati, potendo in tal modo pregiudicare il loro comportamento economico ovvero recare danno a un concorrente, e in quanto, riguardando prodotti suscettibili di porre in pericolo la salute e la sicurezza dei fruitori, omettono di darne notizia in modo da indurre tali soggetti a trascurare le normali regole di prudenza e di vigilanza.

DELIBERA

a) che i messaggi pubblicitari descritti al punto II del presente provvedimento, diffusi dalla società D.A.F. Sport S.r.l., costituiscono, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 2, 3 e 6 del Decreto, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società D.A.F. Sport S.r.l. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila 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.

¹⁵ Cfr. in senso analogo Provv. n. 21028 del 22 aprile 2010, PB489 - *EON ENERGIA-PREZZO BLOCCATO*, in Boll. n. 16/10; Provv. n. 19867 del 14 maggio 2009, PB334 - *Edison Prezzo Bloccato Elettricità*, in Boll. n. 19/09.

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

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. 8, comma 13, del Decreto, 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

PI5436B - ALPITOUR/HOTEL DELLE STELLE - RIDETERMINAZIONE SANZIONE*Provvedimento n. 21276*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 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, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore dei Decreti Legislativi 2 agosto 2007, n. 145 e n. 146 (di seguito, Codice del Consumo);

VISTO il proprio provvedimento n. 16495 del 15 febbraio 2007 adottato a conclusione del procedimento istruttorio relativo al caso PI5436 – “*Alpitour/Hotel delle Stelle – Benvenuti Disabili*”, con il quale è stato, tra l'altro, deliberato:

– che le società Alpitour S.p.A. e Hotel delle Stelle Beach Resort S.r.l. hanno posto in essere una fattispecie di pubblicità ingannevole, ai sensi degli articoli 19, 20 e 21, lettera *a*), del Decreto Legislativo n. 206/05, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore dei Decreti Legislativi 2 agosto 2007, n. 145 e n. 146, consistente nell'aver diffuso messaggi pubblicitari relativi ad un'offerta di soggiorno presso l'Hotel delle Stelle Beach Resort, sito in Sanginetto (Cs), attraverso il catalogo Alpitour Mare Italia – Estate 2005;

– di irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 34.600 euro nei confronti della società Alpitour S.p.A. e a 11.600 euro nei confronti della società Hotel delle Stelle Beach Resort S.r.l..

VISTA la sentenza del TAR del Lazio, Sezione Prima, n. 1936/08, depositata in data 29 febbraio 2008, con la quale è stato accolto parzialmente il ricorso presentato dalla società Hotel delle Stelle Beach Resort S.r.l. avverso il suddetto provvedimento, con conseguente annullamento della decisione dell'Autorità nella parte relativa alla quantificazione della sanzione irrogata alla medesima società;

VISTA, in particolare, la motivazione della sentenza con cui il TAR ha annullato la sanzione irrogata dall'Autorità;

VISTO, altresì, che il TAR ha rimesso all'Autorità il compito di procedere alla rideterminazione della sanzione irrogata alla società Hotel delle Stelle Beach Resort S.r.l., tenendo conto “*che l'offerta è stata rimossa dal catalogo Alpitour ancor prima dell'apertura del procedimento istruttorio, che l'entità della sanzione è stata erroneamente determinata in relazione al fatturato della corresponsabile Alpitour S.p.A., che la ricorrente non è mai incorsa in violazioni della normativa sulla pubblicità ingannevole*”;

CONSIDERATO che la rideterminazione della sanzione da comminare alla società Hotel delle Stelle Beach Resort S.r.l., per la violazione accertata con provvedimento n. 16495 del 15 febbraio 2007, deve avvenire in contraddittorio con la Parte;

CONSIDERATO che la presente rideterminazione è eseguita in ottemperanza alla sentenza del TAR, ma non costituisce atto di acquiescenza ad essa da parte dell'Autorità;

RITENUTA, pertanto, in ottemperanza alla suddetta sentenza del TAR, la necessità di disporre l'avvio di un'istruttoria al fine di procedere alla rideterminazione della sanzione;

DELIBERA

- a) l'avvio del procedimento nei confronti della società Hotel delle Stelle Beach Resort S.r.l.;
- b) che la Parte può presentare memorie scritte e documenti entro venti giorni dal ricevimento della comunicazione del presente provvedimento;
- c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa M. Caterina Catanzariti;
- d) che l'ufficio presso cui le Parti possono accedere agli atti del procedimento, previa richiesta scritta e contatto telefonico per stabilire le modalità dell'accesso, è la Direzione Servizi della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore (tel. 06/85821513). L'accesso potrà essere effettuato direttamente dalle Parti o da persona delegata per iscritto;
- e) che il procedimento si concluderà entro sessanta giorni dalla data di protocollo della comunicazione del presente provvedimento.

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

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP74 - TELE2-TELESELLING E FORNITURE NON RICHIESTE

Provvedimento n. 21244

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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. 20306 del 16 settembre 2009 con la quale è stato deliberato che la pratica commerciale posta in essere da Opitel S.p.A. (già Tele2 S.p.A., di seguito anche "Opitel"), nel periodo compreso tra gennaio e settembre 2009, consistente nella comunicazione ai consumatori di informazioni ambigue, fuorvianti e non veritiere sull'identità e sulla qualificazione del professionista al fine di indurli a modificare la scelta del proprio fornitore di servizi di telefonia, costituiva una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del *Codice del Consumo*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 20306 del 16 settembre 2009, l'Autorità deliberava che la pratica commerciale posta in essere da Opitel S.p.A., nel periodo compreso tra gennaio e settembre 2009, era scorretta ai sensi degli articoli 20, comma 2, 21 e 22 del *Codice del Consumo*, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea ad indurre il consumatore ad effettuare una scelta commerciale che non avrebbe altrimenti preso. In particolare, la società Opitel, nella sua attività di *teleselling*, aveva veicolato informazioni fortemente ingannevoli, al fine di condizionare la scelta del consumatore, con riguardo alla reale necessità di cambiare operatore. Le informazioni e diffomità lamentate atenevano principalmente alla reale identità e qualificazione del professionista, alle effettive condizioni nonché alla natura di reale necessità del cambio dell'operatore. In particolare, dalle evidenze istruttorie era emerso che, nel corso delle telefonate volte ad acquisire nuova clientela, gli operatori di Opitel avevano prospettato agli utenti presunte acquisizioni o fusioni con società concorrenti, talora qualificandosi come agenti di altri gestori

telefonici, ingenerando confusione circa l'identità del professionista. I consumatori, pertanto, avevano prestato il loro assenso a modifiche contrattuali che non avrebbero altrimenti sottoscritto.

2. Con richieste di intervento pervenute tra il mese di dicembre 2009 e il mese di maggio 2010, numerosi consumatori e un'associazione di consumatori hanno segnalato la reiterazione della pratica commerciale oggetto del provvedimento sopra citato ed in particolare che Opitel S.p.A. avrebbe continuato ad attivare contratti a distanza sulle utenze dei segnalanti attraverso la comunicazione di informazioni ambigue e fuorvianti sull'identità e sulla qualificazione del professionista autore del *teleselling*.

3. In particolare, dalle richieste di intervento emerge che gli operatori addetti al *Call Center* di Opitel hanno adottato comportamenti scorretti consistenti nel fornire informazioni ambigue e fuorvianti circa la qualifica del professionista committente della telefonata (affermando di essere operatori di altri gestori telefonici); nel prospettare presunte acquisizioni e fusioni con società concorrenti nonché il fallimento di altri operatori di telecomunicazioni; nel non chiarire l'esatta natura del contatto telefonico. Con queste modalità gli utenti sarebbero stati indotti a prestare il loro consenso alla modifica del contratto telefonico. Le adesioni contrattuali, pertanto, sarebbero state del tutto inconsapevoli in quanto determinate esclusivamente dalle affermazioni scorrette e fuorvianti fornite dagli operatori del *Call Center* di Opitel.

4. Dal quadro delineato progressivamente dalle segnalazioni ricevute emerge che la pratica ritenuta scorretta è stata nuovamente posta in essere successivamente alla notifica del provvedimento sopra citato e risulta ancora in essere.

5. Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dall'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 150.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti accertati integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 20306 del 16 settembre 2009, ai sensi dell'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) di contestare alla società Opitel S.p.A. la violazione di cui all'art. 27, comma 12, del Codice del Consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 20306 del 16 settembre 2009;

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

c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Maria Laura Altavista;

e) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Comunicazioni della Direzione Generale per la Tutela del Consumatore dell'Autorità, dai legali rappresentanti della società Opitel S.p.A. ovvero da persone da essa delegate;

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

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

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'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, 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.

IL SEGRETARIO GENERALE
Luigi Fiorentino

IL PRESIDENTE
Antonio Catricalà

PS4138 - AF MEDIA-GARANZIA PRODOTTI

Provvedimento n. 21254

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 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;

I. LA PARTE

1. Il sig. Antonio Frazzano, titolare dell'impresa individuale AF Media (di seguito "AF Media"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera b) del Codice del Consumo. L'azienda opera nella vendita di prodotti informatici, casalinghi, autoaccessori di molteplici marchi. Vende *on line* attraverso il proprio sito *www.xtec.it*. Nel 2008 il professionista ha realizzato un fatturato pari a circa [omissis]¹ euro, con un utile pari a circa [omissis] euro.

II. LE PRATICHE COMMERCIALI

2. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da AF Media nella qualità di professionista e gestore del sito di vendite on-line *www.xtec.it* consistente nella mancata assistenza post-vendita sui propri prodotti coperti da garanzia legale e, altresì, nella non chiara e corretta diffusione di informazioni alla clientela attraverso il sito suindicato, relativamente alla fase post-contrattuale del rapporto.

3. In particolare, con una segnalazione pervenuta all'Autorità per il tramite della Direzione *Contact Center*, un consumatore, che aveva acquistato *on-line* dal sito *www.xtec.it* un videogioco Nintendo DS Lite risultato difettoso a distanza di pochi giorni dall'acquisto, ha lamentato:

a. di aver contattato ripetutamente e senza riscontro alcuno, o con riscontro tardivo, sia il servizio assistenza tecnica sia il rivenditore AF Media, attraverso *mail* (trasmesse agli indirizzi *angelo@xtec.it* e *info@xtec.it*) e tramite posta raccomandata, al fine di ottenere istruzioni su come far valere la garanzia. Inoltre, telefonando all'utenza fissa indicata sul sito dalla Parte, il personale addetto avrebbe invitato il cliente a richiamare nuovamente, facendo poi scattare il fax nel corso della chiamata successiva;

b. che la fattura d'acquisto, benché richiesta al momento dell'ordine - attraverso l'indicazione del proprio codice fiscale sull'apposito modulo - sarebbe stata rilasciata solo dopo ripetuti solleciti via *mail* e a notevole distanza di tempo (circa un mese);

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

c. che una *mail* ricevuta da *info@xtec.it* avrebbe precisato che le spese di spedizione del prodotto ancora in garanzia (legale) sono sempre e comunque a totale carico del cliente;

d. in conseguenza di quanto indicato *sub c*, di essere stato invitato da *info@xtec.it* a rivolgersi al centro assistenza Nintendo più vicino con la testuale specificazione “*così non pagherà nulla a nessuno*”.

4. Inoltre, il professionista, attraverso l'utilizzazione di formule equivocate, carenti e contraddittorie, idonee - pertanto - a ingenerare confusione nel consumatore medio con riguardo alle diverse modalità di esercizio della garanzia legale rispetto a quella convenzionale, non avrebbe fornito chiaramente e correttamente le dovute indicazioni concernenti la gestione della fase post-contrattuale del rapporto. In particolare:

a. le condizioni generali di vendita indicate sul sito prevedono che “*la garanzia è quella stabilita dalla legge in vigore, 24 mesi per i clienti privati, 12 mesi per i rivenditori*” solo se l'assistenza è richiesta dopo pochi giorni dall'acquisto del prodotto – non è peraltro specificato di quanti giorni si tratti; successivamente, il cliente può rivolgersi solo al produttore;

b. le spese di spedizione del prodotto sono sempre indicate come a carico del cliente, anche in caso di prodotto ancora coperto dalla garanzia legale;

c. la scheda tecnica contenente la descrizione del prodotto riportata sul sito riconosce allo stesso “*24 mesi di Garanzia Europa, di cui i primi 12 con sostituzione diretta da parte del rivenditore ed i restanti 12 mesi da parte di Nintendo Europe UK*”;

d. il sito forniva informazioni carenti sull'eventuale indisponibilità dei prodotti indicati come in vendita *on line*, senza ulteriori indicazioni a riguardo.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

Attività preistruttoria

5. In data 20 ottobre 2009 è stata inviata ad AF Media una richiesta di informazioni ai sensi dell'art. 4, comma 1, del Regolamento, in relazione alle modalità di assistenza *post-vendita* praticate dal professionista sui prodotti Nintendo coperti da garanzia legale biennale. Questi ha fornito riscontro in data 21 ottobre 2009.

6. Sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 18 gennaio 2010 è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio n. PS4138 ad AF Media per presunta violazione degli artt. 20, 21, 22, 24, e 25, lettere *d*) ed *e*), del Codice del Consumo.

7. In particolare, in sede di avvio del procedimento veniva contestata la scorrettezza delle seguenti pratiche commerciali:

A) l'aver posto in essere comportamenti ostruzionistici in relazione all'esercizio della garanzia legale in contrasto con gli artt. 20, 24, e 25, lettere *d*) ed *e*), del Codice del Consumo;

B) la diffusione, sul sito *www.xtec.it*, di informazioni ingannevoli e omissive ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo per quanto concerne le condizioni di acquisto dei prodotti (disponibilità dei medesimi, tempi di consegna) ed incidenti, altresì, sull'esercizio della garanzia legale e/o convenzionale.

8. La Parte non ha fornito alcun riscontro alla richiesta di informazioni formulata contestualmente all'avvio del procedimento.

9. In data 19 aprile 2010 è stata comunicata alla parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento. La parte non ha presentato memorie conclusive.

2) *Le evidenze acquisite*

10. Dalle informazioni acquisite d'ufficio nonché fornite dalla Parte, per quanto concerne la pratica *sub A*) è emerso che:

a. sul sito *www.xtec.it*, alla pagina "azienda", sotto il logo del professionista, a caratteri molto più piccoli sono indicati un indirizzo *mail* (*info@afmedia.it*) ed un numero verde (800-180-473), mentre sotto l'indicazione della sede legale del professionista, a caratteri più grandi è riportata la voce "Informazioni – *CONTATTO DIRETTO*" seguita da un numero telefonico a carico del chiamante (iniziante per 199), nonché la voce "Informazioni – *CENTRALINO*" seguita da un numero telefonico di rete fissa;

b. sul modulo di conferma e riepilogo dell'ordine prodotto dal segnalante, rilasciato dal sito a seguito dell'acquisto, all'interno dell'apposito riquadro "*note cliente*" è riportato uno spazio per il codice fiscale dell'acquirente per la richiesta di fatturazione. Le note sulle condizioni generali di vendita indicate sul sito avvisano che la clientela ha l'onere di richiedere la documentazione fiscale attestante l'acquisto esclusivamente "*al momento dell'ordine nel box "eventuali note" nella pagina di conferma ordine*". Il sito non fornisce, però alcuna informazione sull'eventuale documentazione rilasciata al cliente dal corriere all'atto della consegna ed attestante l'acquisto del prodotto, finalizzata ad ottenere l'assistenza gratuita in garanzia legale. Nello specifico caso segnalato all'Autorità la fattura è stata trasmessa al cliente – che, pure, ne aveva fatto richiesta tempestivamente² - solo a seguito di due sollecitazioni via *mail* e dopo un mese dall'acquisto del prodotto, la cui confezione - secondo quanto riferito dal segnalante - conteneva esclusivamente il certificato di spedizione del corriere. Lo stesso segnalante aveva motivato la sua richiesta ai fini dell'assistenza gratuita in regime di garanzia legale, ricevendo via *mail* dal professionista la risposta: "*Bastano i suoi dati*";

c. nel caso segnalato il consumatore ha dovuto contattare varie volte via *mail* la società per segnalare la mancata consegna del documento fiscale richiesto;

d. in merito alla prestazione della garanzia legale, il professionista ha specificato di garantire l'assistenza post-vendita gratuita diretta esclusivamente quando il malfunzionamento si manifesta "*dopo pochi giorni dall'acquisto*" (sottolineatura aggiunta), sostituendo il prodotto con uno nuovo, mentre "*se il problema viene riscontrato successivamente*" (sottolineatura aggiunta) lo stesso invita i propri clienti a contattare direttamente il produttore, nel caso specifico del segnalante la Nintendo Italia al numero verde 800.904.924. Ciò è avvenuto anche con il prodotto acquistato dal segnalante che è stato invitato dalla Parte a rivolgersi direttamente al centro assistenza di Vicenza, previa segnalazione del malfunzionamento al numero verde suindicato³;

e. il segnalante ha lamentato al professionista, e successivamente all'Autorità, il fatto che anche per l'invio del prodotto con difetto di conformità in regime di garanzia legale la AF Media provveda a richiedere il pagamento delle spese di spedizione, come indicato nello stesso sito del professionista (v. sotto) e confermato dalla AF Media al consumatore in una *mail* del 7 settembre

² Il consumatore ha segnalato che nell'imballo recapitatogli era mancante qualsiasi documentazione attestante l'acquisto, risultando accluso solo il certificato di spedizione del corriere.

³ Doc. 8.

2008: “*le spese di spedizione sono sempre e comunque a carico del cliente*”⁴. A riguardo, nella sua risposta all’Autorità, il professionista ha ribadito che “*per l’invio del prodotto c/o la nostra ditta le spese di spedizione sono a carico del cliente, invece per l’invio al Centro Assistenza sono a carico della Nintendo*”⁵;

f. sempre con riferimento alle spese di spedizione, tra le condizioni generali di vendita riportate sul sito del professionista, alla voce *Spese di spedizione* è indicato che: “[...] in ogni caso (sottolineatura aggiunta) *le spese di spedizione si intendono comunque dovute ed a carico del cliente, anche nel caso in cui lo stesso si avvalga del diritto di recesso* (sottolineatura aggiunta) *di cui al successivo paragrafo, o rifiuti e ritorni al mittente, per qualsiasi motivo, la merce regolarmente ordinata. Le spese di spedizione per il rientro della merce al nostro magazzino sono comunque a totale carico del cliente. In tale caso il cliente dovrà provvedere al rimborso delle suddette spese di spedizione, ed eventualmente, in caso di mancato pagamento delle stesse, Xtec adirà per vie legali per il recupero del suddetto credito*”. In un paragrafo successivo, intitolato “*Diritto di recesso*”, lo stesso diritto è trattato separatamente e nel corso dello stesso si legge “*Il suddetto rimborso si riferisce esclusivamente al prezzo del prodotto, in ogni caso le spese accessorie di spedizione e consegna a domicilio non saranno oggetto di rimborso e, pertanto, rimarranno a carico del consumatore*”.

11. E’ inoltre emerso che:

a. con riferimento alla disponibilità dei prodotti, sulla pagina che descrive il prodotto “*Nintendo DS Lite grigio/nero/rosso/bianco/rosa/blu import*” (scheda tecnica) è indicata la voce standard “*disponibilità*”, accanto alla quale, nella pagina consultata dal segnalante, appariva la dicitura “*disponibile*”, seguita dalla specificazione della quantità. In altra parte del sito, nella sezione *Pagamento e Spedizione*, si legge: “*I vostri acquisti saranno spediti a cura di AF Media di Antonio Frazzano proprietario e gestore di questo sito, nell’arco di 24/48 ore (salvo disponibilità) dal momento di ricezione dell’ordine*” (sottolineatura aggiunta);

b. la scheda tecnica relativa al videogioco Nintendo DS Lite, riportata sul sito e consultata dal segnalante, all’inizio della stessa pagina alla voce standard “*Garanzia*” specifica “*Europea 1 anno*”. Nel seguito della pagina si legge: “[...] *con 24 mesi di Garanzia Europa, di cui i primi 12 con sostituzione diretta da parte del venditore ed i restanti 12 mesi da parte di Nintendo Europe UK*”⁶. Il professionista ha spiegato che tale diverso trattamento deriva dal fatto che l’assistenza per un prodotto di importazione nel primo anno di acquisto viene dal centro di Nintendo Italia, nel secondo anno, invece, la garanzia viene effettuata dal centro di assistenza Nintendo UK, spedendo il prodotto in Inghilterra⁷. Alla pagina delle condizioni generali di vendita, alla voce “*Garanzia – Garanzia sui prodotti*”, è inoltre specificato che: “*AF Media di Antonio Frazzano garantisce i prodotti da qualsiasi difetto (se valutato di fabbrica), la garanzia è quella stabilita dalla legge in vigore, 24 mesi per i clienti privati, 12 mesi per i rivenditori. Qualora il consumatore dovesse comunque riscontrare un difetto nei prodotti acquistati, dovrà darne tempestiva notizia a AF Media di Antonio Frazzano, in uno dei seguenti modi: - inviando una E-mail all’indirizzo info@xtec.it – inviando una lettera a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento al seguente*

⁴ Doc. 2.

⁵ Doc. 8.

⁶ Doc. 2.

⁷ Doc. 8.

indirizzo [segue l'indirizzo del professionista] – *tel. 088153221* [seguono gli orari per il contatto telefonico]”.

12. Le pratiche descritte *sub* A) e B), in base alle risultanze documentali acquisite agli atti, e in particolare alla segnalazione del consumatore e alle informazioni fornite all'Autorità dalla Parte in fase preistruttoria, risultano essersi svolte dall'agosto 2008 al novembre 2009. Alla data del 20 maggio 2010 il sito web del professionista risultava rimosso.

3) *Le argomentazioni difensive della parte*

13. La AF Media non ha trasmesso memorie difensive relativamente al caso in esame.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

14. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso il sito *www.xtec.it*, in data 30 aprile 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 21 maggio 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli artt. 20 e successivi del Codice del Consumo, sulla base delle seguenti considerazioni:

- l'impostazione del messaggio non consente al consumatore medio di avere immediata e chiara contezza delle caratteristiche essenziali dell'offerta, inducendolo – pertanto - in maniera ingannevole ad assumere una decisione di carattere commerciale che non avrebbe altrimenti preso;
- fornendo informazioni non veritiere in merito alle modalità di assistenza post vendita il messaggio in oggetto risulta idoneo ad indurre in errore le persone alle quali esso è rivolto circa le caratteristiche del servizio offerto;
- sotto l'ulteriore profilo dell'omissione di informazioni rilevanti, il messaggio in oggetto non specifica, sin dal primo contatto pubblicitario, le caratteristiche essenziali di cui all'art. 133 del Codice del Consumo sulla garanzia convenzionale. È assente, inoltre, qualsiasi precisazione circa la durata della garanzia convenzionale e la sua estensione territoriale. Ne discende che ai destinatari dell'offerta non è permesso di avere immediata contezza e percezione dell'effettiva profittabilità della proposta, circostanza che assoggetta il consumatore ad un palese stato di asimmetria informativa, limitandone considerevolmente la libertà di scelta.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

15. La valutazione riguarda i comportamenti posti in essere dal professionista riguardo alla prestazione della garanzia legale ed agli oneri ingiustificati posti a carico dei consumatori, nonché riguardo alle informazioni fornite in merito alla garanzia convenzionale ed all'eventuale indisponibilità dei prodotti.

A) I comportamenti ostruzionistici in relazione all'esercizio della garanzia legale

16. La pratica in esame si sostanzia in ostacoli posti all'esercizio della garanzia legale da parte dei consumatori. L'art. 130, commi 1 e 2, del Codice del Consumo individua infatti chiaramente nel rivenditore il soggetto responsabile nei confronti del consumatore per qualsiasi difetto di conformità del prodotto acquistato, ponendo a suo carico la riparazione o la sostituzione ovvero una riduzione adeguata del prezzo o la risoluzione del contratto. L'art. 132, comma 1, del Codice

del Consumo stabilisce in due anni dall'acquisto il periodo entro il quale il venditore deve adempiere ai descritti oneri.

È pertanto indubbio che la normativa richiede che sia esclusivamente il venditore il soggetto a cui il consumatore è tenuto a rivolgersi per l'esercizio della garanzia legale. Non è quindi consentito al venditore imporre al consumatore oneri diversi, quali ad esempio l'obbligo di rivolgersi al produttore, nella vigenza del termine di 24 mesi dall'acquisto stabilito dal Codice del Consumo.

Dalle risultanze istruttorie risulta invece che AF Media acconsente a ricevere il prodotto difettoso solo se tale difetto si manifesta "*pochi giorni dopo*" l'acquisto, dovendo successivamente il consumatore rivolgersi direttamente al produttore. A prescindere dall'estrema genericità dell'indicazione temporale riportata sul sito, tale prassi commerciale, che il professionista ha confermato di porre effettivamente in essere, integra una pratica commerciale scorretta in quanto un'esenzione di responsabilità del venditore, prima della scadenza del termine di 24 mesi, dall'obbligo di ricevere il prodotto difettoso per la prestazione della garanzia non trova fondamento in alcun modo nella normativa vigente. A riguardo, non risulta esimente per il professionista l'affermazione contenuta anch'essa sul sito secondo cui il professionista "*garantisce i prodotti da qualsiasi difetto (se valutato di fabbrica), la garanzia è quella stabilita dalla legge in vigore, 24 mesi per i clienti privati*", quando poi l'effettiva applicazione di tale garanzia implica un onere per il consumatore di rivolgersi ad un soggetto diverso dal venditore.

A ciò si deve aggiungere il comportamento ostruzionistico del professionista, consistente nel ritardare la risposta al consumatore che richiedeva la documentazione fiscale regolarmente richiesta e da lui ritenuta necessaria per l'esercizio della garanzia legale, asserendo, solo dopo varie insistenze, che per la garanzia erano genericamente sufficienti "*i suoi dati*", senza specificare in cosa consistessero esattamente.

Pertanto, tale comportamento integra un'infrazione degli artt. 24 e 25 lettera d) del Codice del Consumo, in quanto il professionista ha imposto degli ostacoli non contrattuali, onerosi o sproporzionati, al consumatore.

17. Risulta inoltre dagli atti che il professionista richiede sempre il pagamento delle spese di spedizione per l'invio in riparazione o la sostituzione di un prodotto difettoso coperto da garanzia legale.

Come descritto nelle risultanze istruttorie, il sito indica un onere a carico del consumatore riguardo alle spese di spedizione per la consegna del prodotto difettoso. Non può sussistere alcun dubbio sul fatto che quanto riportato nelle condizioni generali di vendita, in merito all'attribuzione dell'onere delle spese di spedizione, si riferisca anche alla garanzia legale. Infatti, l'espressione "*in ogni caso*", nonché la successiva espressione "*anche nel caso in cui lo stesso si avvalga del diritto di recesso*" (sottolineatura aggiunta) ed il fatto che gli oneri relativi al diritto di recesso siano poi indicati separatamente indicano chiaramente che il professionista intende veicolare ai consumatori l'informazione che per gli stessi sussiste l'obbligo di accollarsi le spese di spedizione anche per l'esercizio dei diritti di cui all'art. 130 del Codice del Consumo. Sempre nella stessa pagina del sito, il professionista giunge persino a minacciare azioni legali qualora un consumatore non adempia a questo onere.

Tale pratica commerciale non trova alcun fondamento nella normativa vigente, in quanto, in base alla stessa, la prestazione della garanzia legale deve avvenire senza oneri di alcun tipo per il consumatore.

Pertanto, tale pratica, consistente nel richiedere il pagamento delle spese di spedizione per l'invio al professionista del prodotto difettoso coperto da garanzia legale, risulta violare gli artt. 24 e 25, lettere *d*) ed *e*), del Codice del Consumo, in quanto impone ai consumatori un onere non dovuto ed è integrata anche da un'infondata minaccia di promuovere un'azione legale.

B) Le informazioni omissive sulle condizioni di acquisto dei prodotti e sulla garanzia convenzionale

18. Dall'esame delle risultanze istruttorie non sono emersi elementi che possano far ritenere omissioni informative, da parte del professionista, in merito all'esistenza di una garanzia convenzionale del produttore in parallelo con la garanzia prevista dal Codice del Consumo e prestata dallo stesso rivenditore.

19. Inoltre, in merito all'indicazione sulla disponibilità dei prodotti, si rileva che, ancorché nelle condizioni generali di vendita si riporti l'espressione "*salvo disponibilità*" circa i tempi di consegna, la disponibilità o meno dei prodotti in vendita è comunque indicata chiaramente nella scheda del prodotto che appare al consumatore sulla schermata per l'acquisto.

Conclusioni

20. In conclusione, la condotta descritta nel precedente punto III alla lettera A) risulta contraria agli articoli 20, 24 e 25 del Codice del Consumo.

21. La suddetta pratica deve anche ritenersi non rispondente al canone di diligenza professionale di cui all'art. 20 del Codice del Consumo, che impone ai professionisti attivi nelle vendite on-line, tra cui AF Media, l'osservanza di un particolare standard nell'adempimento degli obblighi di assistenza post-vendita stabiliti dalla normativa vigente.

22. L'accertamento della scorrettezza delle pratiche commerciali ai sensi degli artt. 24 e 25 del Codice del Consumo, nei limiti esposti in motivazione, esonera l'Autorità dalla loro valutazione autonoma, ai sensi della clausola generale di cui all'articolo 20, con riferimento all'idoneità della pratica a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore medio in relazione al prodotto offerto.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

23. 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.

24. 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.

25. Per quanto concerne la dimensione economica della Parte, il professionista risulta avere realizzato nel 2008 un fatturato pari a circa [omissis] euro.

26. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto, altresì, dell'ampiezza e capacità di penetrazione della pratica commerciale che, anche in ragione delle modalità di diffusione a mezzo

internet riguardo all'informazione sui costi di spedizione, è suscettibile di aver raggiunto un numero significativo di destinatari.

27. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti, la pratica commerciale in esame risulta essere stata posta in essere dall'agosto 2008 al novembre 2009.

28. In considerazione di tali elementi, si ritiene di determinare la sanzione amministrativa pecuniaria per la pratica in esame nella misura di 30.000 €(trentamila euro).

RITENUTO, pertanto, in conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale descritta al punto III, lettera A), del presente provvedimento risulta scorretta, in quanto gli ostacoli e gli oneri posti dal professionista ai consumatori per l'esercizio del diritto all'assistenza in regime di garanzia legale costituiscono una violazione degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo;

RITENUTO, inoltre, che la pratica commerciale descritta al punto III, lettera B), del presente provvedimento non presenti, allo stato, elementi sufficienti ad integrare una violazione degli artt. 20, 21 e 22 del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto III, lettera A), del presente provvedimento, posta in essere dal sig. Antonio Frazzano, titolare dell'impresa individuale AF Media, costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 24 e 25 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che la pratica commerciale descritta al punto III, lettera B), del presente provvedimento, posta in essere dal sig. Antonio Frazzano, titolare dell'impresa individuale AF Media, non presenta, allo stato, elementi sufficienti ad integrare una violazione degli artt. 20, 21, e 22 del Codice del Consumo;

c) che al sig. Antonio Frazzano, titolare dell'impresa individuale AF Media, per la violazione di cui al punto a) sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 30.000 €(trentamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alla precedente lettera c) 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'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, 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

PS4391 - FIDITALIA-CONDIZIONI FINANZIAMENTO*Provvedimento n. 21255*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 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;

I. LE PARTI

1. Fidelity S.p.A. (di seguito, anche "Fidelity"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società, appartenente al gruppo Société Générale, è un intermediario finanziario che esercita attività di finanziamento nei confronti del pubblico sotto qualsiasi forma, iscritto all'albo di cui agli artt. 106 e 107 del Testo Unico Bancario.

Il fatturato realizzato da Fidelity calcolato in via analogica applicando i criteri vigenti in materia di comunicazione delle concentrazioni nel settore bancario di cui all'art. 16, comma 2, della legge n. 287/90, è pari per l'anno 2009 a circa 663 milioni di euro, con un risultato reddituale in perdita per circa 61 milioni di euro¹.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da Fidelity nella qualità di professionista, relativamente alle modalità con cui la clientela è informata circa le condizioni economiche dei finanziamenti erogati.

3. Nelle segnalazioni ricevute si lamenta che il professionista, per il rimborso di un prestito, avrebbe richiesto il pagamento di rate di ammontare superiore rispetto a quello pattuito contrattualmente, in ragione dell'applicazione di spese di incasso per ogni rata.

Una segnalazione riguarda un contratto sottoscritto per un finanziamento da restituirsì in 84 rate mensili di 128,56 euro l'una, che riporta un TAN del 6% e nessuna indicazione circa il TAEG. Una parte del contratto è dedicata alla manifestazione del consenso per l'addebito diretto sul conto corrente, senza menzionare alcun onere. Dagli estratti conto prodotti dal segnalante si evince che in realtà ciascuna rata ammonta a 131,06 euro, comprendendo, oltre all'importo contrattualmente pattuito, anche 2,5 euro a titolo di spese di incasso rata².

¹ Cfr. doc. 58.

² Cfr. doc. 2.

Una seconda segnalazione riguarda un contratto di finanziamento da restituirsi in 48 rate di 58,71 euro l'una. Si lamenta che la richiesta di pagamento mensile inviata da Fidelity prevede un costo aggiuntivo di 2 euro³.

4. Ciò premesso, la pratica commerciale oggetto del presente procedimento riguarda le modalità con cui il consumatore è informato in sede precontrattuale e contrattuale circa la presenza di "spese di incasso rata", aggiuntive rispetto al valore di ogni rata indicato nel contratto e ai costi inclusi nel calcolo del TAEG.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

5. A seguito di segnalazioni pervenute nel giugno e agosto 2009, in data 23 settembre 2009 è stata inviata a Fidelity una richiesta di informazioni, riscontrata il 2 novembre 2009.

6. In data 17 febbraio 2010 è stato comunicato l'avvio del procedimento istruttorio n. PS4391 a Fidelity per presunta violazione degli artt. 20 e 21, lettera d), del Codice del Consumo.

In particolare, nella comunicazione di avvio si è evidenziato che l'indicazione nel contratto e nella documentazione precontrattuale di un importo delle rate e di un TAEG che non includono le spese di incasso rata potrebbe integrare una violazione dell'art. 21, lettera d), del Codice del Consumo, inducendo il consumatore a scegliere il finanziamento proposto dal professionista sul presupposto che ciò comporti talune condizioni economiche, quando in realtà la presenza di spese accessorie non evitabili rende il finanziamento maggiormente oneroso. Inoltre, la mancata inclusione nel TAEG di alcune voci di spesa potrebbe configurarsi come contraria alla diligenza professionale, trattandosi di un comportamento in violazione del disposto normativo di cui al D.M. 8 luglio 1992 relativo alla "*Disciplina e criteri di definizione del tasso annuo effettivo globale per la concessione di credito al consumo*".

7. In data 12 marzo 2010 è stato esercitato il diritto di accesso.

8. Il 15 marzo 2010 il professionista ha risposto alla richiesta di informazioni formulata contestualmente alla comunicazione di avvio del procedimento. In data 8 aprile 2010 è stata formulata una ulteriore richiesta di informazioni, riscontrata il 23 aprile 2010.

9. In data 30 aprile 2010 è stata comunicata alla parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

2) *Le evidenze acquisite*

Il contesto normativo

10. Il TAEG è stato introdotto come tasso di riferimento per le operazioni di credito al consumo dalla legge n. 142/92, seguita dal D.M. 8 luglio 1992 relativo alla "*Disciplina e criteri di definizione del tasso annuo effettivo globale per la concessione di credito al consumo*". Il Testo Unico Bancario (di seguito anche TUB) all'art. 122 definisce il TAEG come "*il costo totale del credito a carico del consumatore espresso in percentuale annua del credito concesso. Il TAEG comprende gli interessi e tutti gli oneri da sostenere per utilizzare il credito.*" All'art. 124 del TUB si prevede che i contratti di credito al consumo debbano indicare, tra l'altro, il TAEG, "*il dettaglio*

³ Cfr. doc. 1.

delle condizioni analitiche secondo cui il TAEG può essere eventualmente modificato” e “l'importo e la causale degli oneri che sono esclusi dal calcolo del TAEG. Nei casi in cui non sia possibile indicare esattamente tali oneri, deve esserne fornita una stima realistica”.

11. Con riferimento alle voci di costo da includere nel TAEG, il citato D.M. del 1992, prevede all'art. 2, tra l'altro, che nel calcolo del TAEG sono incluse “le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate se stabilite dal creditore”.

12. Con comunicazione del 20 aprile 2010 denominata “Credito revolving con carte di credito: cautele e indirizzi per gli operatori” Banca d'Italia, richiamando l'attenzione su alcuni comportamenti dei destinatari del documento riconducibili all'“inosservanza della normativa in materia di trasparenza e correttezza”, e in particolare sul fatto che è stata rilevata “la mancata inclusione delle spese di incasso rata nel calcolo del TAEG”, ha ribadito la necessità che il TAEG comprenda i sovrapprezzi richiesti per l'incasso⁴.

Le evidenze fattuali

13. Nel corso dell'istruttoria è emerso che dal dicembre 2009 Fidelity include le spese di incasso rata nel calcolo del TAEG⁵.

Tutti i contratti di Fidelity prevedono spese di incasso rata solamente nel caso in cui il cliente decida di pagare mediante RID o bollettino postale⁶.

14. Dai dati forniti da Fidelity emerge che nel periodo gennaio 2008-novembre 2009, sono stati conclusi circa 630.000 contratti senza includere le spese di incasso rata nel TAEG. Queste potevano assumere importi variabili tra 0 euro e 3 euro; il 15% dei contratti prevedeva spese fino a 1 euro e il 50% spese sino a 2 euro. Il 22% dei contratti prevedeva spese di 3 euro⁷.

15. Nei contratti stipulati sino al novembre 2009, la presenza delle spese di incasso rata era indicata nel documento di sintesi nella sezione “condizioni economiche comuni” con la formula “Spese di incasso RID/bollettini”. Dalla documentazione fornita, emerge che in molti casi l'ammontare di tale spesa non è indicato in modo puntuale, ma genericamente con la dicitura “nella misura massima di (...)”. È poi espresso che “Spese per altre forme di pagamento: zero”.

Nel contratto vero e proprio non si menzionano le spese di incasso rata, che non sono incluse nel TAEG. In particolare, tali spese non sono citate tra le “condizioni riepilogative dell'offerta”, dove figurano le altre condizioni economiche del prestito, come l'importo finanziato, il premio assicurativo eventuale, il numero di rate, l'importo della rata, le spese di istruttoria, il TAN e il TAEG.

16. L'attuale modello di documento di sintesi utilizzato da Fidelity, che costituisce il frontespizio del contratto, specifica tra le “condizioni economiche” che “oltre al Tasso Annuo Nominale, il TAEG comprende altre voci di spesa per il cliente, quali (...) spese per incasso con modalità RID/Bollettini Postali (...)”. È indicato l'ammontare puntuale di tale spesa, che sono pari a 3 euro in caso di prestito personale, a 1,30 euro per finanziamento finalizzato all'acquisto di veicolo a due ruote, a 3 euro nel caso di finanziamento finalizzato all'acquisto di veicolo a quattro ruote e 1 euro per finanziamenti relativi ad altri settori merceologici.

⁴ Cfr. doc. 21.

⁵ Cfr. docc. 17 e 22.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Cfr. doc. 17.

Nel contratto vero e proprio, le spese di incasso rata non sono evidenziate. In particolare, nel prospetto contabile riassuntivo delle condizioni economiche del finanziamento, riportato sia nel singolo contratto sia nel relativo documento di sintesi, si riportano tutte le componenti economiche del finanziamento, ma non le spese di incasso rata, che pur sono incluse nel TAEG.

17. Le modalità di pagamento alternative al RID e al bollettino postale sono il bonifico bancario, il vaglia postale, e il pagamento in contanti in filiale. Tale ultima modalità di pagamento non è più accettata dal settembre 2009 “*in ragione di quanto previsto dalla vigente normativa antiriciclaggio*”⁸; sino a tale data, i pagamenti in contanti erano effettuabili presso le filiali di Fidelity, che al gennaio 2008 erano 39 e al novembre 2009 erano 44⁹.

Con riferimento al numero di contratti, rispetto al totale dei contratti sottoscritti da Fidelity, nei quali sono state scelte dal consumatore modalità di pagamento che non implicano spese di incasso rata, dai dati forniti dal professionista emerge che nel corso del 2008 il [90-100%]¹⁰ dei contratti sottoscritti prevedeva spese di incasso rata e nel corso del 2009 il [90-100%].

18. Il cliente è informato della possibilità di evitare le spese di incasso rata nel documento di sintesi e nel foglio informativo, dove è specificato che le “*spese di incasso per altra modalità di pagamento*” sono pari a zero¹¹.

Nello schema di contratto vi è lo spazio per la scelta della modalità di pagamento, dove è possibile barrare una delle due opzioni “*bollettino postale*” o “*addebito diretto su c/c bancario/postale RID*”¹².

In merito alla modalità con cui il cliente esprime la propria scelta relativa alla modalità di pagamento, con l’inclusione di quelle gratuite, Fidelity ha risposto che “*al momento della sottoscrizione del contratto, il cliente può scegliere, barrando l’apposita casella, il pagamento mediante RID o Bollettino Postale (...) E’ chiaramente indicato, infatti, che tutte le altre forme di rimborso, diverse dal RID o bollettino postale, non scontano alcun onere*”¹³.

3) Le argomentazioni difensive della parte

19. In via preliminare il professionista obietta un presunto difetto di competenza dell’AGCM nel valutare i comportamenti contestati, sostenendo che la materia sarebbe di competenza di Banca d’Italia, in quanto questa è l’Autorità preposta a vigilare in merito alla redazione dei contratti delle società di cui all’art. 106 del TUB. Non c’è infatti alcuna forma di comunicazione pubblicitaria nel procedimento in esame, che riguarda solo il contenuto dei contratti e strumenti di natura tecnica per il calcolo dei costi a carico della clientela¹⁴.

20. Nel merito, la parte ha sostenuto che, dal momento che le spese di incasso rata ammontano al massimo a 3 euro per rata e che sono pari a zero per forme di pagamento diverse dai bollettini postali e RID, la mancata inclusione di tali spese nel TAEG non può alterare in modo apprezzabile le decisioni dei consumatori e quindi non può integrare una violazione degli artt. 21 e 20 del Codice del Consumo

⁸ Cfr. doc. 22.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹¹ Cfr. docc. 17 e 22.

¹² Cfr. doc. 17.

¹³ Cfr. doc. 22.

¹⁴ Cfr. doc. 17.

21. Inoltre, la pratica contestata non integra una violazione del D.M. 8 luglio 1992 in quanto tale Decreto prevede che debbano essere conteggiate nel TAEG “*le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate, se stabilite dal creditore*”¹⁵. Dal momento che Fidelity ha sempre previsto possibili modalità di pagamento a costo zero per il consumatore, non ha mai *imposto* costi a carico dei clienti per il pagamento delle rate.

22. L’attuale previsione di includere le spese di incasso rata nel TAEG è migliorativa anche rispetto alle recenti istruzioni di Banca d’Italia che non modificano la vigente normativa in materia di TAEG¹⁶.

IV. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Considerazioni preliminari

23. In via preliminare si osserva, con riferimento all’obiezione della parte relativa alla prevalenza della normativa di settore rispetto a quella in materia di pratiche commerciali scorrette, che tale censura è infondata perché basata sull’assunto, del tutto errato, che la mera esistenza di una disciplina di settore sia sufficiente a giustificare l’inapplicabilità della normativa recata dal Codice del Consumo e, per tale via, l’incompetenza dell’Autorità. Tale soluzione, che presuppone un’incompetenza pressoché assoluta e generale dell’Autorità ad intervenire in tutti i casi in cui una pratica commerciale scorretta sia posta in essere da operatori finanziari, è errata perché non corrispondente né al dettato normativo comunitario né a quello nazionale, che configurano invece tale ipotesi come eccezionale e residuale.

La recente giurisprudenza rafforza tale impostazione, riconoscendo che il quadro di tutela offerto dal Codice del Consumo non presenta carattere sussidiario rispetto a quello derivante da specifiche discipline in settori oggetto di regolazione. Si rivela invece uno strumento di tutela ulteriore da un lato, rispetto a quello contenuto nella disciplina generale dei contratti, e, dall’altro, rispetto a quello derivante da specifiche discipline di settore. La normativa contenuta nel Codice del Consumo è destinata quindi ad aggiungersi al novero di tutele attribuite al consumatore, rispondendo all’esigenza di coprire quello che altrimenti sarebbe un vuoto di tutela, colmato mediante il richiamo al concetto di diligenza professionale, la cui determinazione e concreta definizione spetta solo all’Autorità.

La disciplina del Codice del Consumo è l’unica a tutelare in via diretta il consumatore. L’attività di vigilanza di Banca d’Italia, ai sensi dell’art. 5 del TUB, è svolta infatti avuto riguardo alla “*sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all’efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all’osservanza delle disposizioni in materia creditizia*”.

Le discipline contenute nel TUB e nel Codice del Consumo sono quindi destinate a svolgere un’attività del tutto complementare che si inserisce nella tutela del consumatore in momenti e con strumenti diversi.

In via conclusiva si osserva che, nel caso di specie, la pratica commerciale oggetto del procedimento non trova compiuta copertura nella disciplina del TUB, riguardando un ampio insieme di condotte del professionista che abbracciano l’intero atto di consumo.

¹⁵ Art. 3, comma 3, lettera c.) del D.M. citato.

¹⁶ Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e correttezza tra intermediari e clienti del 29 luglio 2009.

Le condotte contestate

24. Passando al merito delle condotte oggetto del procedimento, dalle risultanze istruttorie emerge che è possibile distinguere due intervalli temporali, corrispondenti a differenti prassi contrattuali di Fidelity, di seguito discusse.

a) Le condotte dal gennaio 2008 al novembre 2009

25. Fidelity in tale periodo non ha incluso le spese di incasso rata nel TAEG. Inoltre, l'entità di tali spese non era immediatamente conoscibile per il consumatore prima della stipulazione del contratto, non essendo indicate con chiarezza nel contratto, né in molti casi nel documento di sintesi, che indicava solo condizioni massime. L'esistenza di modalità gratuite di pagamento delle rate compare solo tra le molte condizioni economiche, senza che ne sia data autonoma evidenza nel contratto, dove manca anche una specifica sezione per scegliere una modalità di pagamento diversa da quelle onerose.

26. Posto che il TAEG è notoriamente l'indicatore che esprime nel modo più ampio e completo gli elementi di costo di un contratto di finanziamento, la mancata inclusione nel TAEG di spese con ricorrenza mensile, che vanno ad aggiungersi al valore della rata, appare idonea ad indurre in errore il consumatore circa il reale costo del finanziamento, orientando indebitamente la sua scelta con riferimento al professionista presso il quale contrarre il prestito. L'assenza di una chiara anche se separata indicazione dell'entità assoluta delle spese di incasso rata, non incluse nel TAEG, aggrava l'effetto decettivo del comportamento di Fidelity. Nella maggior parte dei casi il consumatore avrà contezza di tali spese solo ricevendo gli estratti conto del professionista successivamente alla stipula del contratto; anche in tale momento, peraltro, non viene indicato il TAEG inclusivo delle spese di incasso rata, che, costituendo l'informazione relativa al reale costo del prestito, è necessaria per valutare eventuali modalità alternative di finanziamento del proprio acquisto.

b) Le condotte dal dicembre 2009

27. A partire dal dicembre 2009 Fidelity, pur includendo le spese di incasso rata nel TAEG, non specifica in modo sufficientemente chiaro il loro ammontare e la possibilità di scegliere modalità di pagamento gratuite. Il consumatore dovrà cercare tale informazione tra le condizioni economiche comuni, non essendo espressa nel prospetto riassuntivo delle condizioni economiche a lui specificatamente applicate. La scelta di indebitamento del consumatore non sarà pertanto effettuata con piena consapevolezza né delle componenti di costo che concorrono alla determinazione del TAEG né della possibilità di indebitarsi ad un TAEG minore scegliendo differenti modalità di pagamento delle rate.

Valutazioni conclusive

28. Le descritte condotte integrano una violazione dell'art. 21, lettera d), del Codice del Consumo, inducendo il consumatore a scegliere il finanziamento proposto dal professionista sul presupposto che ciò comporti talune condizioni economiche, quando in realtà la presenza di spese di incasso rata rende il finanziamento maggiormente oneroso.

29. In merito a quanto sostenuto dalla parte con riferimento alla mancanza di un pregiudizio per il consumatore in conseguenza della pratica contestata, si osserva che l'incidenza sul costo complessivo del finanziamento e sul TAEG delle spese di incasso rata dipende, oltre che

dall'ammontare di tali spese, anche dall'importo finanziato e dal numero di rate. In ogni caso, per prestiti di ammontare contenuto, come quelli che tipicamente caratterizzano molti utilizzi del credito al consumo, l'incidenza percentuale di spese mensilmente ricorrenti è nella maggior parte dei casi di assoluto rilievo. Considerando i contratti stipulati da Fidelity emerge che, ad esempio, per un finanziamento di 4.300 euro, da rimborsarsi in 12 rate di 370,84 euro l'una, con spese di istruttoria di 150 euro, l'inclusione di 3 euro di spese di incasso rata innalza il costo del credito di 1,5 punti base, portando il TAEG da 6,57% a 8,19%. Per un finanziamento di importo minore, di 1.500 euro, con spese di istruttoria di 50 euro, da restituirsi in 60 rate da 36,03 euro, l'inclusione di spese di incasso rata di 3 euro porta addirittura il TAEG dal 16,57% al 21%¹⁷. Pertanto, l'asserita irrilevanza di tale voce di costo appare un'argomentazione del tutto priva di fondamento.

30. Con riguardo alla valutazione del canone di diligenza professionale di cui all'art. 20 del Codice del Consumo, si ritiene che l'assenza di una chiara indicazione nell'informativa precontrattuale e contrattuale delle spese di incasso rata e la loro mancata inclusione nel TAEG non integri il normale grado di correttezza, competenza e attenzione che il consumatore avrebbe potuto ragionevolmente attendersi dal professionista, avuto riguardo alla sua rilevanza all'interno del settore bancario e alle caratteristiche dell'attività svolta. Deve inoltre ritenersi che la dimensione e il contenuto dei doveri di diligenza a carico delle banche debbano ricostruirsi tenendo conto dello spirito della normativa bancaria in materia di trasparenza, che individua nel TAEG l'indicatore che esprime tutti gli elementi di costo del finanziamento, e disciplina specifici obblighi a carico degli intermediari finanziari di informare i consumatori circa le condizioni economiche dei prodotti venduti.

31. In merito alla asserita conformità del comportamento di Fidelity con la normativa contenuta nel citato D.M. 8 luglio 1992, in ragione del fatto che le spese di incasso rata previste da Fidelity sono pari a zero in corrispondenza di talune modalità di pagamento, si osserva quanto segue. Una interpretazione letterale della disposizione, che prevede l'inclusione nel TAEG delle *"spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate se stabilite dal creditore"*, non può che portare alla conclusione che vi è la possibilità di escludere tali spese dal TAEG solo se non dipendono dalla volontà del creditore, ma dalla modalità di pagamento scelta dal consumatore e dalle connesse spese da altri stabilite. Nel caso di specie, invece, le spese di incasso rata rappresentano costi imposti dal creditore, tra le altre condizioni economiche del contratto.

In ogni caso, l'interpretazione del professionista non appare in nessun modo conciliabile con la sua scelta di non includere le spese di incasso rata nel TAEG espresso nel singolo contratto, determinato ad esito della scelta da parte del consumatore della specifica modalità di pagamento.

Infine, si osserva che dai dati forniti dal professionista, risulta che solo una percentuale irrisoria della clientela sceglie modalità di pagamento gratuite; nei fatti, quindi, le spese di incasso rata vengono applicate alla generalità della clientela e costituiscono una componente di costo usuale del finanziamento.

A ben vedere infatti, lo stesso professionista ha ritenuto di dover modificare la prassi seguita sino al dicembre 2009, includendo le spese di incasso rata nel TAEG.

32. Alla luce delle considerazioni svolte, la pratica commerciale in esame, risulta scorretta ai sensi degli artt. 20 e 21, lettera d), del Codice del Consumo.

¹⁷ Cfr. all. 17 e 36 al doc. 22.

V. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

33. 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.

34. 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.

35. Con riguardo alla gravità della violazione, si tiene conto nella fattispecie in esame della rilevante dimensione dell'operatore, della penetrazione della pratica commerciale, che ha interessato più di 600.000 contratti, nonché del pregiudizio economico del consumatore.

36. Per quanto riguarda poi la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che la pratica commerciale è stata posta in essere almeno dal gennaio 2008 sino al novembre 2009 e, con effetti pregiudizievoli per il consumatore di gravità lieve, anche nel periodo successivo.

37. In considerazione di tali elementi, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria in misura pari a 60.000 € (sessantamila euro).

38. In considerazione del fatto che sussiste, nel caso di specie, una circostanza aggravante in quanto il professionista risulta già destinatario di provvedimenti in violazione del vigente Codice del Consumo, nonché della versione vigente prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 146/07¹⁸, si ritiene di irrogare a Fidelity una sanzione pecuniaria determinata in misura pari a 70.000 € (settantamila euro).

39. In considerazione infine della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive con un bilancio in perdita, si ritiene di ridurre l'ammontare della sanzione ad un importo pari a 50.000 € (cinquantamila euro).

RITENUTO, pertanto, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta, in quanto contraria alle disposizioni di cui agli artt. 20, 21, comma 1, lettera *d*), del Codice del Consumo;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla società Fidelity S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli artt. 20, 21, comma 1, lettera *d*), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Fidelity S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 50.000 € (cinquantamila euro).

¹⁸ Cfr. Provvedimento n. 20193 del 6 agosto 2009 (PS2797 - COIN-COINCARD) e Provvedimento n. 17819 del 27 dicembre 2007 (PI622D - Fidelity).

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'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, 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

PS4952 - CONCORSO A PREMI BLINKOGOLD

Provvedimento n. 21256

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Dottro 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 10 marzo 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;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LE PARTI

- Buongiorno S.p.A., in qualità di *content service provider* di contenuti multimediali per telefoni cellulari (di seguito anche “Buongiorno”, i cui ricavi nell’esercizio 2009 ammontano a 259,5 milioni di euro);
- Planet49 GmbH, in qualità di operatore pubblicitario (di seguito anche “Planet49”);
- 77 Agency Limited, in qualità di operatore pubblicitario (di seguito anche “77Agency”);
- 77 Agency S.r.l., in qualità di succursale italiana dell’omonimo operatore pubblicitario;
- Telecom Italia S.p.A., in qualità di gestore di telefonia mobile (di seguito anche “Telecom”, i cui ricavi nell’esercizio 2009 ammontano a circa 20.474 milioni di euro)¹;
- Vodafone Omnitel N.V., in qualità di gestore di telefonia mobile (di seguito anche “Vodafone”, i cui ricavi nell’esercizio 2009 ammontano a 8.492 milioni di euro)²;
- Wind Telecomunicazioni S.p.A., in qualità di gestore di telefonia mobile (di seguito anche “Wind”, i cui ricavi nell’esercizio 2009 ammontano a 5.726 milioni di euro)³;
- H3G S.p.A., in qualità di gestore di telefonia mobile (di seguito anche “H3G”, i cui ricavi nell’esercizio 2008 ammontano a circa 1.800 milioni di euro, con un risultato negativo pari a circa 940 milioni di euro).

II. LA PRATICA COMMERCIALE

1. Il presente procedimento concerne una pratica commerciale posta in essere da Buongiorno, Telecom, Vodafone, Wind e H3G. Tale pratica commerciale si compone di diverse condotte

1

http://www.telecomitalia.it/content/dam/telecomitalia/it/archivio/documenti/Investitori/Bilanci_di_esercizio/2009/Relazione_finanziaria_annuale_31.12.09.pdf.

² http://www.vodafone.it/vodafone/pstm/pstm_details.do?key=54732&year=2010&lang=it.

ingannevoli e/o aggressive, tra loro funzionalmente collegate, rappresentate dalla diffusione mediante *internet* di messaggi pubblicitari volti a promuovere, per il tramite di giochi, quiz e/o concorsi a premi, l'acquisto di servizi per il *download* di contenuti multimediali per telefoni cellulari offerti da Buongiorno (denominati "Blinkogold" e "Tokito Club").

2. Più in dettaglio, le suddette condotte sono costituite, in primo luogo, dall'invio ai consumatori di messaggi *e-mail* che appaiono idonei a ingenerare in questi ultimi il convincimento di poter vincere un premio, mentre per conseguire lo stesso deve essere sottoscritto un abbonamento a servizi offerti da Buongiorno. I messaggi *e-mail* in questione appaiono inoltre intesi a far credere agli utenti, contrariamente al vero, di essere destinatari di un'offerta la cui validità è limitata alla sola giornata di ricezione della *e-mail* stessa.

3. In secondo luogo, le suddette condotte sono costituite dalla diffusione sui siti *internet* www.sharejar.com/it/, www.giochidiragazze.com e www.giochiperragazze.com di *banner* promozionali contenenti giochi e/o *quiz* a risposta multipla che appaiono idonei a ingenerare nei consumatori il convincimento di aver già vinto un premio, mentre per conseguire lo stesso deve essere sottoscritto un abbonamento a servizi offerti da Buongiorno. Alcuni dei predetti *banner* presentano un ulteriore profilo di scorrettezza, nella misura in cui si confondono con i contenuti "non pubblicitari" del sito *internet* in cui si inseriscono.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) *L'iter del procedimento*

Avvio del procedimento e sue integrazioni soggettive e oggettive

4. In data 20 ottobre 2009, sulla base di informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo e di alcune segnalazioni pervenute nel periodo agosto 2009 - febbraio 2010 da parte di alcuni consumatori, è stato comunicato a Buongiorno, Telecom, Vodafone, Wind e H3G l'avvio di un procedimento istruttorio (PS4952) per presunta violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, lettera g), 24, 25 e 26, lettera h), del Codice del Consumo.

5. In primo luogo, le condotte oggetto della comunicazione di avvio del procedimento sono rappresentate dalla diffusione di messaggi *e-mail* che rinviavano al sito *internet* <http://maui.planet49.it/r/406/bk500drg/1/1/1>.

6. Il contenuto dei suddetti messaggi *e-mail*, oggetto di segnalazione da parte di una consumatrice, era il seguente: "Ciao Michela, Ti abbiamo selezionato come possibile vincitore di una ricarica da 500€. Grazie a Blinkogold puoi infatti aggiudicarti una ricarica da 500€ e un premio finale di 2.000€. Scopri subito se hai vinto! Clicca qui: <http://maui.planet49.it/r/406/bk500drg/1/1/1>. L'offerta è valida solo per oggi. Affrettati! In bocca al lupo!". Attivando il link segnalato si accedeva ad una pagina *web* c.d. "di atterraggio" (in prosieguo anche detta "landing page") contenente i seguenti *claim* principali: "In palio una ricarica da 500€, scopri subito se hai vinto!"; "Inserisci il tuo numero e scopri subito se hai vinto!". Nella parte destra della suddetta pagina compariva raffigurato lo schermo di un telefono cellulare in cui si trovavano un primo quadrante nel quale andava inserito il proprio numero di cellulare e un secondo quadrante in cui selezionare il nominativo del proprio operatore telefonico, sotto ai quali comparivano la scritta "Servizio in

³ <http://www.windgroup.it/it/investitori/kpis.phtml>.

abbonamento” e un pulsante elettronico recante l’indicazione “Conferma”. Nella parte sinistra della pagina erano poi presenti i loghi dei principali operatori di telefonia mobile in Italia, nell’ordine: Telecom, Vodafone, Wind e H3G⁴.

7. In data 3 dicembre 2009, gli Uffici dell’Autorità hanno comunicato l’estensione soggettiva del procedimento a 77Agency e 77Agency S.r.l., società che sono state indicate quali ideatrici ed esecutrici materiali della campagna pubblicitaria oggetto dell’avvio del procedimento. A 77Agency e 77Agency S.r.l. sono state contestate le stesse violazioni di cui in precedenza.

8. Successivamente, in data 4 dicembre 2009, gli Uffici dell’Autorità hanno comunicato alle parti l’estensione dell’ambito oggettivo del procedimento anche alle seguenti condotte, alcune delle quali oggetto di una segnalazione dell’associazione di consumatori “Altroconsumo”.

9. Trattasi, in primo luogo, della diffusione a mezzo del sito *internet* www.sharejar.com/it/ di un messaggio pubblicitario volto a promuovere la partecipazione ad un gioco a premi denominato “Slotblinko”. Più specificamente, nella pagina iniziale del predetto sito compariva l’immagine di una “slot machine” contenente la raffigurazione di tre simboli identici seguita dai *claim*: “musica e giochi”; “sul tuo cellulare” e da un pulsante elettronico recante la scritta “gira”. Più in basso, con caratteri di dimensioni ridotte, era pubblicata la scritta “4€/sett”. Attivando la “slot machine” con un semplice *clic* sul pulsante “gira” il concorrente finiva invariabilmente per realizzare al secondo tentativo la combinazione vincente (rappresentata da 3 diamanti), dopo di che appariva il seguente messaggio: “Complimenti! Scegli tra 8 hit - 8 giochi”. Una volta compiuta la scelta tra “hit” e “giochi” comparivano sullo schermo i loghi dei principali operatori di telefonia mobile in Italia (Tim, Vodafone, Wind e 3) accompagnati dalla seguente scritta: “seleziona il tuo operatore”.

10. Dopo aver effettuato la scelta dell’operatore appariva in video una schermata con un pulsante sul quale si leggeva il nome dell’operatore prescelto seguito dalla dicitura “disponibile clicca qui”. Effettuando il “*clic*” richiesto, si veniva indirizzati alla “*landing page*” www.blinko-gold.it, contenente i seguenti *claim* principali: “Complimenti! Scegli la tua preferita” con una serie di immagini abbinata a suonerie per cellulari. Al di sotto del quadrante contenente i *claim* principali compariva un riquadro con uno spazio in cui inserire il proprio numero di cellulare, affiancato da un pulsante con la scritta “conferma”. Nella medesima pagina *web* compariva anche, sia pur con caratteri ridotti rispetto a quelli utilizzati per i *claim* principali, l’indicazione “servizio in

⁴ Va peraltro rilevato che nelle note in calce al messaggio pubblicato sulla landing page erano riportate, con caratteri di dimensioni ridotte rispetto a quelli utilizzati per i precedenti *claim*, le seguenti informazioni relative al concorso in questione: “Servizio in abbonamento riservato ai maggiorenni. Prima di scaricare il contenuto verifica la compatibilità del tuo telefonino. Richiedendo il primo contenuto attivi BlinkoGold al costo di 4 euro (IVA inclusa) a settimana + eventuale traffico Wap. In più i nuovi iscritti potranno vincere 500 euro di ricarica telefonica ogni due settimane e restando iscritto partecipi all’estrazione finale di un buono di acquisto a scalare Media World e Saturn da 2.000 euro, e 3 ricariche telefoniche (importi 300/600/900). Con BlinkoGold riceverai 2 news a settimana e 3 crediti per scaricare i tuoi contenuti preferiti. Al prezzo del servizio va aggiunto il costo dell’eventuale traffico Wap stabilito dal proprio operatore telefonico per scaricare i contenuti; i contenuti ricevuti tramite MMS non hanno costi Wap aggiuntivi. Costo degli SMS inviati dall’Italia al 48348: TIM e WIND 12,4 centesimi IVA inclusa (50 centesimi IVA inclusa dall’estero per WIND). Vodafone e 3: quello previsto dal proprio piano telefonico. Servizi realizzati da Buongiorno S.p.A., in collaborazione con TIM, Vodafone, WIND e 3 per i rispettivi clienti. Per info contatta il servizio clienti 0521/533156 di Buongiorno, attivo tutti i giorni dalle 9.00 alle 21.00. Per disattivare il servizio BlinkoGold invia un SMS con BLINKOGOLD STOP al 48348. Il concorso è valido fino alle 12,59’,59” del giorno 2 novembre 2009. Montepremi complessivo 5.800 euro (IVA inclusa) Regolamento su www.buongiorno.it. Licenza SIAE n. 31/RT/07-127. © 2009 BUONGIORNO S.p.A. Tutti i diritti riservati”. Tuttavia, ad esito di una rilevazione effettuata in data 9 settembre 2009 “cliccando” sull’indirizzo *internet* <http://maui.planet49.it/r/406/bk500drg/1/1/1/>, è apparsa una pagina *web* recante gli stessi *claim* sopra descritti, ma accompagnata dalle note che presentavano difformità non sostanziali rispetto a quelle riportate in precedenza.

abbonamento”, seguita dai loghi dei principali operatori di telefonia mobile in Italia (Tim, Vodafone, Wind e 3)⁵.

11. La seconda condotta cui è stato esteso l’ambito oggettivo del procedimento è costituita dalla diffusione di un messaggio pubblicitario relativo a taluni servizi di vendita e *download* di suonerie e altri contenuti per telefoni cellulari, pubblicizzati tramite i siti *internet* www.giochidiragazze.com e www.giochiperragazze.com.

12. Più specificamente, i predetti siti proponevano un gioco a quiz consistente in una semplice domanda (ad esempio: “*il risultato di 27:3?*”), dopo aver risposto esattamente alla quale appariva in video il seguente messaggio: “*Complimenti! Scegli tu Musica - Giochi*”. In basso, con caratteri di dimensioni ridotte, era pubblicata la scritta “*4€/sett*”.

13. Dopo aver effettuato la selezione tra “*musica*” e “*giochi*”, all’utente veniva richiesto di indicare il proprio operatore telefonico per poi essere indirizzato ad una pagina del sito www.blinko-gold.it recante *claim* analoghi a quelli descritti in precedenza. Una volta giunto sulla pagina in questione, onde scaricare il contenuto scelto, l’utente doveva inserire il proprio numero telefonico e sottoscrivere un abbonamento a “*BlinkoGold*”⁶.

14. Sul sito www.giochidiragazze.com è stato inoltre rilevato il seguente messaggio: “*Puoi vincere 100 euro di ricarica – scegli il tuo operatore*”, seguito da 4 pulsanti elettronici con i nomi dei principali operatori di telefonia mobile in Italia (Tim, Vodafone, Wind e 3). Una volta selezionato un operatore si veniva indirizzati al sito www.blinko-gold.it e appariva la pagina descritta al punto precedente.

15. Per quanto riguarda i comportamenti sopra descritti, è stata contestata la violazione degli articoli 20, 21, 22, 23, lettera *m*), 24, 25 e 26, lettere *e*) ed *h*), del Codice del Consumo.

16. Infine, in data 24 febbraio 2010 gli Uffici dell’Autorità esteso l’ambito soggettivo del procedimento anche alla società Planet49 GmbH, indicata da Buongiorno come l’ideatore materiale e il responsabile dell’invio dei messaggi *e-mail* di cui alla comunicazione di avvio del procedimento.

⁵ In calce alla suddetta pagina è possibile leggere – redatte con caratteri ridotti - alcune note informative recanti il seguente contenuto: “Servizio in abbonamento riservato a maggiorenni. Prima di scaricare il contenuto verifica la compatibilità del tuo telefonino. Richiedendo il primo contenuto attivi BlinkoGold al costo di 4 euro (IVA inclusa) a settimana + eventuale traffico WAP. Con BlinkoGold riceverai 2 news a settimana e 3 crediti per scaricare i tuoi contenuti preferiti. Al prezzo del servizio va aggiunto il costo dell’eventuale traffico WAP stabilito dal proprio operatore telefonico per scaricare i contenuti; i contenuti ricevuti tramite MMS non hanno costi WAP aggiuntivi. Costo degli SMS inviati dall’Italia al 48348: TIM e WIND 12,4 centesimi IVA inclusa (50 centesimi IVA inclusa dall’estero per WIND). Vodafone e 3: quello previsto dal proprio piano telefonico. Servizi realizzati da Buongiorno S.p.A., in collaborazione con TIM, Vodafone, Wind e 3 per i rispettivi clienti. Per info contatta il servizio clienti 0521/533156 di Buongiorno, attivo tutti i giorni dalle 9.00 alle 21.00. Per disattivare il servizio BlinkoGold invia un SMS con il testo BLINKOGOLD STOP al 48348. Licenza SIAE n. 31/RT/07-127. © 2009 BUONGIORNO S.p.A. Tutti i diritti riservati. Condizioni Generali – Info privacy – FAQ e contatti – Verifica la compatibilità del tuo cellulare – Info e costi”.

⁶ Nelle note in calce ai messaggi principali pubblicati sulla citata pagina del sito www.blinko-gold.it vengono peraltro riportate, con caratteri molto piccoli, le seguenti indicazioni: “Richiedendo il primo contenuto attivi BlinkoGold al costo di 4 Euro (IVA inclusa) a settimana + eventuale traffico Wap. In più i nuovi iscritti potranno vincere 100 euro di ricarica telefonica a settimana e restando iscritto partecipi all’estrazione di una shopping card da 3000 euro. Con BlinkoGold riceverai 2 news a settimana e tre crediti per scaricare i tuoi contenuti preferiti. Al prezzo del servizio va aggiunto il costo dell’eventuale traffico wap stabilito dal proprio operatore telefonico...”.

Memorie presentate dalle parti e proposte di impegni

17. Buongiorno ha risposto alle richieste di informazioni formulate dagli Uffici dell'Autorità e ha presentato memorie difensive e allegati con atti pervenuti in data 9 novembre e 23 dicembre 2009, nonché 6 e 26 aprile 2010.

18. Gli operatori di telefonia mobile hanno risposto alle richieste di informazioni formulate dagli Uffici dell'Autorità e presentato memorie difensive e allegati con atti pervenuti rispettivamente, per quanto riguarda Telecom, in data 19 novembre 2009, 12 gennaio, 3 marzo, 23 marzo e 23 aprile 2010; per quanto riguarda Vodafone, in data 15 dicembre 2009 e 26 aprile 2010; per quanto riguarda Wind, in data 7 dicembre 2009 e 23 marzo 2010; per quanto riguarda H3G, in data 18 dicembre 2009 e 23 febbraio 2010.

19. 77Agency e 77 Agency S.r.l. hanno risposto alle richieste di informazioni formulate dagli Uffici dell'Autorità e presentato memorie difensive e allegati con atti pervenuti in data 22 dicembre 2009, nonché in data 8 e 23 aprile 2010.

20. Planet49 ha risposto alle richieste di informazioni formulate dagli Uffici dell'Autorità e presentato memorie difensive e allegati con atti pervenuti in data 30 marzo e 17 maggio 2010.

21. Ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, e dell'art. 8, del Regolamento, Buongiorno ha presentato – con comunicazioni pervenute in data 4 gennaio e 10 marzo 2010 – due proposte di impegni volti a rimuovere i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di contestazione.

22. L'Autorità, nelle sue adunanze del 27 gennaio e 24 marzo 2010, ha ritenuto che gli impegni presentati fossero inammissibili in ragione della manifesta scorrettezza e gravità della pratica commerciale contestata e ne ha, pertanto, disposto il rigetto.

23. Ciò nonostante, con nota pervenuta in data 28 maggio 2010, Buongiorno ha comunicato di aver implementato l'impegno consistente nell'intimazione a tutti i propri *partner* commerciali di interrompere i rapporti con Planet49, fornendo a riprova adeguata documentazione.

2) Le evidenze acquisite

24. Con verbali in data 9 ottobre e 16 novembre 2009, gli Uffici dell'Autorità hanno provveduto ad acquisire agli atti alcune pagine *web* contenenti, rispettivamente, i messaggi oggetto dell'avvio del procedimento e del provvedimento di estensione oggettiva nonché le condizioni generali e il regolamento del concorso cui i suddetti messaggi si riferivano, le relative FAQ e talune pagine contenenti informazioni sulla tutela della *privacy* e sui modelli di telefonino compatibili con i servizi proposti.

25. Gli uffici dell'Autorità hanno poi acquisito, in allegato alla memoria di Buongiorno del 9 novembre 2009, i contratti stipulati tra quest'ultima società e i gestori telefonici⁷. Da tali contratti risulta l'esistenza di meccanismi di c.d. "*revenue sharing*" in virtù del quale i gestori percepiscono una quota variabile dei proventi derivanti dai servizi offerti da Buongiorno per il tramite delle reti dei suddetti operatori. In aggiunta, i contratti in questione prevedono che Buongiorno possa utilizzare - previa autorizzazione dei gestori - i relativi loghi, marchi e segni distintivi⁸. Inoltre, tali

⁷ Cfr. allegati da n. 9 a n. 12 del doc. n. 14 del fascicolo istruttorio.

⁸ Cfr. art. 10.1 dell'allegato n. 9 al doc. n. 14 del fascicolo istruttorio; art. 10 dell'allegato n. 10 al doc. n. 14 del fascicolo istruttorio; art. 8 dell'allegato n. 11 al doc. n. 14 del fascicolo istruttorio; art. 6.1 dell'allegato n. 12 al doc. n. 14 del fascicolo istruttorio.

contratti impongono a Buongiorno di sottoporre ai gestori, per la relativa approvazione, i contenuti oggetto di diffusione pubblicitaria e contengono clausole di manleva e/o esonero da responsabilità per il caso in cui la diffusione dei suddetti messaggi finisca per causare pregiudizio agli operatori. In particolare, poi, il contratto stipulato tra Buongiorno e Telecom *[omissis]*⁹.

26. Successivamente, in data 9 febbraio 2010, sono state richieste al Ministero dello Sviluppo Economico – Direzione Generale per il Mercato, la Concorrenza, il Consumatore, la Vigilanza e la Normativa Tecnica, Div. XIX, Manifestazioni a Premio, informazioni in merito al funzionamento del meccanismo per l'estrazione dei vincitori del concorso oggetto di istruttoria.

27. Nell'ambito della propria risposta, pervenuta in data 12 febbraio 2010, il Ministero ha, in sintesi, affermato che “[i]regolamento di svolgimento dell’iniziativa non ha fatto emergere perplessità circa la meccanica che è di tipo *instant win*, non rinvenendosi nel regolamento alcuna frase contraddittoria relativa ad estrazioni di premi che avrebbe luogo con cadenza bisettimanale”.

28. Sempre in data 9 febbraio 2010, sono state richieste a Tekka S.r.l., società indicata da Buongiorno quale responsabile dell'ideazione delle campagne pubblicitarie oggetto del provvedimento di integrazione oggettiva del procedimento, informazioni relative ai messaggi oggetto di queste ultime.

29. Tekka S.r.l. ha allegato alla propria risposta, pervenuta il 24 febbraio 2010, il carteggio delle comunicazioni *e-mail* intercorso con Buongiorno, che include anche i messaggi oggetto di approvazione da parte di quest'ultima. Tekka S.r.l. ha anche precisato di non aver intrattenuto alcun tipo di rapporto con gli operatori telefonici.

30. In data 19 febbraio e 23 febbraio 2010 si sono poi tenute, presso gli Uffici dell'Autorità, le audizioni dei rappresentanti, rispettivamente, di Buongiorno e di Vodafone.

31. In data 10 marzo 2010, ai sensi dell'art. 7, comma 3, del Regolamento, è stata disposta la proroga del termine di conclusione del procedimento, per particolari esigenze istruttorie.

32. Successivamente, gli Uffici dell'Autorità hanno provveduto ad inviare richieste di informazioni volte a chiarire la durata della pratica commerciale a Buongiorno, 77Agency, 77Agency S.r.l. e Tekka S.r.l.

33. Le risposte alle suddette richieste di informazioni sono pervenute, rispettivamente, in data 6 aprile, 8 aprile e 2 aprile 2010. Dalle stesse si evince, in sostanza, che il messaggio *e-mail* descritto in precedenza è stato diffuso il 23 settembre 2009, mentre i *banner* oggetto del provvedimento di estensione oggettiva del procedimento e le “*landing page*” ad essi collegate sono stati diffusi *on-line* dal 7 settembre al 2 novembre 2009.

34. Infine, in data 15 aprile 2010 è stata comunicata alle parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

3) Le argomentazioni difensive delle parti

35. Nelle proprie produzioni difensive¹⁰ - premessa una ricostruzione del funzionamento della filiera del c.d. *marketing online* dei propri servizi - Buongiorno ha sostenuto, in sintesi, la propria totale estraneità rispetto all'ideazione e all'invio dei messaggi *e-mail* descritti nella comunicazione

⁹ Cfr. *[omissis]*. Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹⁰ Cui sono stati allegati numerosi documenti, tra cui i contratti in essere, rispettivamente, tra Buongiorno e i gestori telefonici; tra Buongiorno e 77Agency; tra Buongiorno e Tekka S.r.l.

di avvio del procedimento. Tali messaggi, infatti, sarebbero stati inviati da un soggetto - Planet49 - a sua volta incaricato da un *partner* commerciale di 77Agency (Koykoo Media di Fidocorp S.A.) di porre in essere talune attività promozionali ricomprese nell'ambito della campagna promozionale dei servizi "Blinkogold" e "Tokito Club", avviata da Buongiorno. L'invio del suddetto messaggio non sarebbe stato, tuttavia, previsto all'interno delle attività demandate a Planet49 né sarebbe stato approvato in alcun modo da Buongiorno, rappresentando, in altri termini, un'autonoma iniziativa della suddetta società.

36. Una volta ricevuta la comunicazione di avvio del presente procedimento, Buongiorno avrebbe peraltro provveduto a ricostruire l'accaduto con i soggetti coinvolti, intimando a questi ultimi di interrompere l'invio del messaggio contestato e richiedendo il rispetto delle previsioni contrattuali in essere *inter partes* nonché quello della normativa applicabile¹¹.

37. Buongiorno ha affermato di essere potuta intervenire solo *ex post*, in quanto, in casi come quello oggetto del presente procedimento, i soggetti a monte della filiera (vale a dire Buongiorno e 77Agency) non sono in genere a conoscenza del nominativo degli operatori pubblicitari (c.d. "Affiliate network") che mettono concretamente in atto le iniziative pubblicitarie per conto dei primi e i siti *internet* da essi utilizzati per veicolare i messaggi¹². In altra sede, Buongiorno ha tuttavia specificato che, in altri casi, il canale distributivo prescelto consente una individuazione preventiva dei siti *internet* utilizzati a tal fine¹³.

38. Per quanto riguarda i profili di possibile scorrettezza relativi alla "landing page" collegata al messaggio *e-mail* di cui sopra, Buongiorno ha anzitutto affermato la veridicità del *claim* "Scopri subito se hai vinto" ivi riportato. Nella fattispecie, infatti, la società avrebbe predisposto un *software* per l'estrazione dei vincitori del concorso impostato su un sistema di "instant win", tale da consentire l'individuazione casuale dei vincitori al momento della sottoscrizione dell'abbonamento ai servizi offerti da Buongiorno.

39. Relativamente ai contenuti della pagina *web* in questione, Buongiorno ne ha rilevato la conformità al codice di condotta per servizi a sovrapprezzo offerti su numerazioni in "decade 4" (c.d. "CASP"), osservando anche di aver adottato procedure per la sottoscrizione degli abbonamenti ai propri servizi che prevedono la previa visualizzazione da parte degli utenti di una c.d. "pin page" in cui sono fornite tutte le informazioni obbligatorie sulla natura e sulle caratteristiche del servizio offerto.

40. Buongiorno ha poi affermato la propria estraneità rispetto all'ideazione e alla diffusione dei *banner* promozionali descritti nella comunicazione di estensione oggettiva del procedimento, la cui responsabilità andrebbe integralmente ascritta al proprio *partner* Tekka S.r.l.

41. Buongiorno ha ribadito al riguardo che le procedure per la sottoscrizione degli abbonamenti da essa adottate fanno sì che i consumatori ricevano un'informativa chiara e completa anteriormente alla formazione del vincolo contrattuale, in particolare mediante la visualizzazione di una "pin page" contenente le informazioni necessarie sulla natura e sulle caratteristiche del servizio offerto. Nel merito, pertanto, non potrebbe muoversi alcun rilievo ai *banner* oggetto di contestazione.

¹¹ Cfr. docc. n. 14 e 85 del fascicolo istruttorio.

¹² Cfr. doc. n. 14 del fascicolo istruttorio, p. 14, e doc. n. 85, p. 8.

¹³ Cfr. doc. n. 33 del fascicolo istruttorio, p. 4, in cui Buongiorno ha chiarito di poter conoscere *ex ante* i canali distributivi utilizzati da un proprio *partner* commerciale. Quanto precede è stato confermato anche in sede di audizione: cfr. doc. n. 55 del fascicolo istruttorio, p. 3.

42. Per quanto riguarda le “*landing page*” collegate ai suddetti *banner*, Buongiorno ne ha affermato la piena correttezza e conformità alle disposizioni del CASP.

43. In relazione al *target* di riferimento dei messaggi promozionali in questione, Buongiorno ha negato che lo stesso possa essere rappresentato da adolescenti o pre-adolescenti, affermando inoltre di aver sempre comunicato all’utenza, in maniera chiara e trasparente, che i servizi offerti sono riservati a un pubblico di maggiorenni.

44. Nel corso dell’audizione del 19 febbraio 2010, Buongiorno ha infine chiarito che i gestori telefonici non hanno mai provveduto a richiederle quali fossero i canali di distribuzione utilizzati per la promozione dei propri servizi (ad esempio, chiedendo una lista dei siti *internet* ove vengano concretamente pubblicati i contenuti pubblicitari di Buongiorno, in precedenza visionati dagli stessi gestori).

45. Peraltro, Buongiorno ha rilevato che solo in alcuni casi sarebbe stato possibile stilare una siffatta lista. Nel caso di *[omissis]*, ad esempio, che opera stabilmente con alcuni siti di primaria importanza, Buongiorno è in grado di sapere che con ogni probabilità i propri messaggi promozionali saranno pubblicati su taluni siti specifici. Inoltre, *[omissis]* è obbligata contrattualmente a inviare a Buongiorno un elenco di siti sui quali sono pubblicate le promozioni dei relativi servizi. Tuttavia, Buongiorno ha osservato che, nella fattispecie, i siti sui quali sono stati diffusi i messaggi oggetto di istruttoria non le sono mai stati comunicati.

46. Per quanto concerne *[omissis]*, invece, Buongiorno ha affermato che la lista dei siti destinati alla pubblicazione dei propri contenuti pubblicitari non sarebbe stata verosimilmente fornita, vista l’indisponibilità degli operatori pubblicitari *partner* di tale operatore a fornire simili informazioni.

47. Sul piano dei controlli, poi, Buongiorno ha dichiarato di operare un monitoraggio a campione dei maggiori siti *internet* conosciuti, non essendo possibile controllare l’attività di tutti gli affiliati dei propri *partner*.

48. Da ultimo, Buongiorno ha rappresentato che il sistema utilizzato ai fini della remunerazione dei propri *partner* commerciali è quello del *[omissis]*. L’entità di tale corrispettivo può tuttavia variare, essendo previste maggiorazioni per il caso in cui gli abbonati acquisiti si dimostrino particolarmente “fedeli” ai servizi di Buongiorno e decurtazioni per il caso in cui gli abbonati acquisiti non si dimostrino “fedeli” al servizio di Buongiorno. Va poi aggiunto che, accanto al *[omissis]*, sono previsti e comunemente usati nel settore altri sistemi di pagamento, anche combinati tra loro.

49. Anche 77Agency e 77Agency S.r.l. hanno presentato diverse memorie difensive e prodotto numerosi documenti, tra cui il contratto in essere tra il proprio sub-mandatario Koykoo Media di Fidocorp S.A. (in prosieguo anche “Fidocorp”) e Planet49. Per quanto di maggior rilevanza ai fini del presente provvedimento, le suddette società hanno negato ogni responsabilità in relazione alla condotta consistente nell’invio del messaggio *e-mail* sopra descritto, che dovrebbe essere ascritta esclusivamente a Planet49.

50. Nell’ambito della propria memoria del 22 dicembre 2009¹⁴, le predette società hanno peraltro fornito una utile ricostruzione del concreto funzionamento della filiera del “*marketing online*” dei servizi oggetto di istruttoria, che può essere sintetizzata come segue.

¹⁴ Doc. n. 32 del fascicolo istruttorio.

51. In generale, i soggetti coinvolti in una promozione *online* sono i seguenti: il soggetto che mette a disposizione lo spazio pubblicitario (c.d. “*Publisher*”); il soggetto che acquista lo spazio pubblicitario (c.d. “*Advertiser*”); altri soggetti, quali: (i) le agenzie (come il Gruppo 77Agency), che gestiscono per conto di un *Advertiser* gli investimenti *online* dei propri clienti su svariati canali media; (ii) i motori di ricerca; (iii) gli “*affiliate network*”.

52. Tra gli *affiliate network* rientrano anche soggetti che sono in grado di consentire agli “*Advertiser*” (o alle agenzie che agiscono quali intermediari di questi ultimi) di proporre offerte ad una pluralità di operatori del settore del *marketing online* che - a loro volta - agiscono come forza vendita esterna. Accanto agli *affiliate network* sono da poco comparsi sul mercato i c.d. “*Traffic Broker*” o “*Blind Network*”. Trattasi di operatori del settore pubblicitario che hanno come tratto distintivo quello di acquistare traffico pubblicitario (spazio pubblicitario) in quantità molto rilevanti e di rivendere quanto acquistato agli “*Advertiser*”. Questi operatori non permettono agli altri soggetti del mercato di conoscere: a) né dove acquistino il traffico, perchè rivelarlo per loro significherebbe perdere il vantaggio competitivo rappresentato dal poter acquistare volumi elevati prima di altri concorrenti; b) né quale modello di remunerazione offrono ai propri *affiliate network* o controparti contrattuali presso le quali acquistano il traffico.

53. In un siffatto contesto, la scelta dei canali attraverso i quali veicolare l’offerta proposta (e, conseguentemente, quella dei soggetti e operatori pubblicitari coinvolti) dipende comunque, in concreto, dall’interesse specifico dell’“*Advertiser*” (e pertanto dipendeva, nel caso di specie, esclusivamente da Buongiorno).

54. Per quanto concerne la retribuzione economica degli *affiliate network*, 77Agency e 77Agency S.r.l. hanno poi specificato che, in linea generale, la stessa non dipende dalla visibilità ottenuta da un “*Advertiser*”, bensì esclusivamente dal numero di azioni pubblicitarie effettuate dall’*affiliate network*. Di conseguenza, con la crescita esponenziale dell’utenza di *internet* gli *affiliate network* si sono sempre più spesso strutturati come società che aggregano un quantitativo elevato di siti *internet* e fanno ricorso a qualsiasi forma promozionale *online* (*e-mail*, video e *software*) al fine di generare le suddette azioni rilevanti. In definitiva, quindi, un *affiliate network* non è altro che un soggetto che aggrega altri soggetti specializzati a loro volta nell’aggregazione e massimizzazione del ritorno che si può generare da forme promozionali finalizzate al raggiungimento di “azioni rilevanti”.

55. 77Agency e 77Agency S.r.l. hanno infine sottolineato che, in generale, i soggetti “a monte” della filiera (“*Publisher*” e “*Advertiser*”) non conoscono *ex ante* tutti i canali attraverso i quali può svilupparsi una determinata iniziativa pubblicitaria. La spiegazione fornita in proposito da 77 Agency e 77Agency S.r.l. risiede nell’interesse dei soggetti operanti “a valle” nella filiera mantenere la più piena riservatezza in ordine ai mezzi e ai canali di diffusione utilizzati. Dalle difese di 77 Agency e 77Agency S.r.l. emerge tuttavia che tale esigenza di riservatezza dovrebbe sussistere unicamente (o per lo meno in via prioritaria) qualora si ricorra all’utilizzo di operatori - come i c.d. “*blind network*” - che non potrebbero rivelare al committente i propri “canali” di diffusione senza rischiare di perdere il vantaggio competitivo rappresentato dalla conoscenza delle varie articolazioni della propria rete segreta¹⁵.

¹⁵ Ciò che appare del resto confermato anche da Buongiorno. Cfr. doc. n. 33 del fascicolo istruttorio, p. 4, in cui Buongiorno ha chiarito di poter conoscere *ex ante* i canali distributivi utilizzati da un proprio partner commerciale. Quanto precede è stato confermato anche in sede di audizione: cfr. doc. n. 55 del fascicolo istruttorio, p. 3.

56. Per quanto riguarda le produzioni difensive di Planet49¹⁶, va anzitutto rilevato che la suddetta società ha ammesso di essere responsabile dei messaggi *e-mail* in precedenza descritti, che avrebbero raggiunto [150.000-200.000] utenti. Al riguardo, il professionista ha evidenziato di essersi attenuto a quanto riportato nei materiali relativi ai servizi offerti da Buongiorno da essa ricevuti per il tramite del proprio committente diretto (Fidocorp). Inoltre, Planet49 ha precisato di aver inviato le *e-mail* in questione dopo aver ricevuto l'approvazione di un rappresentante di quest'ultimo soggetto. Planet49 ha infine affermato di non aver ricevuto alcun pagamento per le azioni realizzate nell'ambito della campagna pubblicitaria relativa ai servizi oggetto di istruttoria.

57. Infine, quanto alle argomentazioni difensive svolte dai gestori telefonici, si rileva che questi ultimi hanno anzitutto affermato la propria totale estraneità rispetto all'ideazione e all'invio del messaggio *e-mail* collegato al sito *internet* <http://maui.planet49.it/r/406/bk500drg/1/1/1>.

58. Gli operatori telefonici hanno inoltre osservato che la "landing page" cui il suddetto messaggio rinviava non presentava alcun profilo di scorrettezza, essendo tra l'altro pienamente conforme al CASP. Anche il messaggio "scopri subito se hai vinto!", ivi contenuto sarebbe corretto e rispondente al vero, come peraltro dimostrato da Buongiorno.

59. I gestori telefonici hanno poi affermato la propria estraneità anche con riguardo al concepimento e alla diffusione dei messaggi oggetto della comunicazione di estensione oggettiva del procedimento. Più specificamente, i soggetti in questione hanno osservato che Buongiorno sarebbe venuta meno ai propri obblighi contrattuali, omettendo di sottoporre alla relativa approvazione i *banner* e i messaggi "di aggancio" descritti nella suddetta comunicazione. In relazione alle "landing page" collegate ai suddetti messaggi, che Buongiorno avrebbe inviato per approvazione, i gestori telefonici affermano l'assenza di profili di scorrettezza, ribadendone la piena conformità al CASP.

60. Per quanto concerne, infine, i meccanismi di monitoraggio delle attività promozionali realizzate da Buongiorno, le argomentazioni dei gestori possono essere sintetizzate come segue.

61. Relativamente a Telecom, va preliminarmente evidenziato che il contratto in essere con Buongiorno prevede, all'art. 25, che il gestore telefonico possa svolgere una serie di controlli volti a verificare che le attività promo-pubblicitarie oggetto dell'accordo siano effettuate nel rispetto, tra l'altro, delle disposizioni del Codice del Consumo. In virtù di tale disposizione, i controlli effettuati da Telecom si sono concretizzati in un esame preventivo di tutte le iniziative oggetto di comunicazione da parte di Buongiorno, all'esito del quale è stata negata l'autorizzazione alle iniziative che presentavano profili di possibile ingannevolezza¹⁷. [Omissis].

62. Vodafone ha osservato di aver predisposto una specifica "unità di monitoraggio" esterna deputata al controllo di talune attività poste in essere dai *content provider* (c.d. "Monitoring Agency"). In particolare, nell'ambito dell'audizione del 23 febbraio 2010¹⁸, il suddetto gestore telefonico ha specificato che, all'interno della suddetta unità, [omissis] risorse sono esclusivamente dedicate al controllo dei servizi c.d. *premium*.

63. I controlli effettuati da tali risorse sono volti a verificare se i *content provider* che propongano servizi sulla rete Vodafone rispettino tutte le vigenti prescrizioni in merito alle modalità di attivazione degli abbonamenti e alle informazioni da fornire ai clienti, ad esempio, sui costi dei

¹⁶ Cfr. doc. n. 68 del fascicolo istruttorio.

¹⁷ Cfr. doc. n. 62 del fascicolo istruttorio.

¹⁸ Cfr. doc. n. 56 del fascicolo istruttorio.

servizi e le sintassi di attivazione e disattivazione. In tal modo, Vodafone si assicura che non possano avvenire doppie attivazioni o attivazioni non richieste e che nell'utilizzo della SIM per la fruizione di questi servizi siano fornite correttamente le informazioni, in linea con le normative di settore e le previsioni del CASP.

64. Viceversa, tra i compiti della "Monitoring Agency" non figura quello di controllare la correttezza delle comunicazioni commerciali veicolate dai *content provider* al fine di promuovere i propri servizi e generalmente divulgate su *internet*. La "Monitoring Agency" controlla, infatti, il solo "welcome message" che viene inviato dai *content provider* ai clienti al momento dell'attivazione, mentre il contenuto dei messaggi pubblicitari, su cui i *provider* ricevono comunque linee-guida, viene controllato dalle direzioni commerciali di Vodafone, che, tuttavia, effettuano solo un controllo a campione. Tale controllo - tuttavia - non è "strutturato" ed effettuato su base sistematica come quello di cui si occupa la "Monitoring Agency", ma si attiva essenzialmente ogni qualvolta pervenga una segnalazione che illustri una problematica degna di attenzione. Ad esito di tali attività, la società assume le più opportune iniziative nei confronti dei *content provider*, come previsto dai contratti. In aggiunta, le direzioni commerciali di Vodafone effettuano un controllo preventivo di natura formale circa la corrispondenza dei messaggi inviati (in genere tramite "schede-prodotto") dai *content provider* alle prescrizioni contrattuali e del CASP, mentre non effettuano verifiche puntuali circa la correttezza dei messaggi pubblicitari veicolati.

65. Per quanto riguarda Wind, il contratto in essere con Buongiorno¹⁹ prevede all'art. 6.2 che il gestore telefonico effettui un controllo di natura formale sui messaggi sottoposti dal *content provider*, che non riguarda tuttavia la verifica di conformità dei messaggi ideati alle disposizioni del Codice del Consumo²⁰. Wind ha poi affermato di aver implementato ulteriori controlli, che si sono concretizzati nella verifica delle procedure di attivazione e disattivazione del servizio, nella verifica della corretta fruizione di quest'ultimo, nel controllo della qualità del servizio clienti, nella verifica di conformità dei messaggi alle previsioni del CASP, del contratto e della normativa, nonché nel controllo dei regolamenti dei concorsi e/o manifestazioni a premio. Relativamente alle comunicazioni pubblicitarie, le verifiche sopra menzionate vengono effettuate su tutte le comunicazioni inviate dai *content provider*. Inoltre, a campione, vengono svolte ulteriori verifiche sul contenuto dei messaggi.

66. H3G non ha fornito indicazioni utili in merito all'attività di monitoraggio dei messaggi oggetto di istruttoria da essa eventualmente svolta.

IV. PARERE DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

67. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa a mezzo *internet*, in data 30 aprile 2010 è stato richiesto il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito, anche "AGCom"), ai sensi dell'art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

¹⁹ Allegato n. 12 al doc. n. 14 del fascicolo istruttorio.

²⁰ Wind ha tuttavia precisato di effettuare talune verifiche a campione del contenuto dei messaggi ideati dai *content provider*, senza tuttavia specificarne l'oggetto e le modalità di effettuazione (cfr. p. 4 del doc. n. 67 del fascicolo istruttorio).

68. Con parere pervenuto in data 21 maggio 2010, la suddetta Autorità ha ritenuto che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26, in quanto è contraria alla diligenza professionale ed idonea a falsare il comportamento del consumatore medio cui essa è destinata, nonché di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile, particolarmente vulnerabile alla pratica.

69. Quanto ai profili di ingannevolezza della pratica, l'AGCom ha sottolineato, in particolare, che non si riscontra nel caso di specie da parte del professionista il normale grado di competenza e attenzione che ragionevolmente ci si può attendere, avuto riguardo alla qualità dello stesso ed alle caratteristiche dell'attività svolta, con riferimento alla prospettazione dell'offerta e alla completezza delle informazioni fornite nella comunicazione. La suddetta Autorità ha anche evidenziato i profili di aggressività che caratterizzano la pratica commerciale in contestazione, rilevando che essa, mediante indebito condizionamento è risultata tale da limitare considerevolmente, se non escludere, la libertà di scelta degli utenti, esaltando la possibilità di vincita dei premi messi in palio ovvero facendo credere di essere già vincitori mentre la partecipazione al concorso è subordinata all'attivazione del servizio in abbonamento.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

Premessa

70. Al fine di consentire una migliore comprensione della pratica commerciale oggetto di valutazione, appare utile procedere ad una sintetica illustrazione del quadro normativo di riferimento.

71. In via preliminare, si rileva che la fornitura di contenuti multimediali effettuata da Buongiorno sotto le denominazioni commerciali "Blinkogold" e "Tokito Club" è riconducibile alla categoria dei servizi a sovrapprezzo, disciplinati dal decreto ministeriale 2 marzo 2006, n. 145 (in seguito, anche il "Decreto Landolfi") e definiti all'articolo 1, lettera h), di quest'ultimo, come "*i servizi forniti attraverso reti di comunicazione elettronica, accessibili al pubblico, anche mediante l'uso di specifiche numerazioni, definite nel piano nazionale di numerazione, o a livello internazionale dagli appositi organismi che consentono l'accesso degli utenti ad informazioni o prestazioni a pagamento*".

72. Specificamente, l'art. 3, comma 1, lettera c), del Decreto Landolfi include tra i servizi a sovrapprezzo i "*servizi di chiamate di massa, ovvero i servizi offerti per limitati periodi temporali, che consentono la partecipazione di un notevole numero di utenti ad eventi particolari, che comprendono, tra l'altro: [...] 5) manifestazioni a premio e concorsi legati a prodotti e servizi di consumo*", in relazione ai quali l'art. 8 stabilisce che "*è garantita la conformità al D.P.R. n. 430 del 2001*".

73. In materia di pubblicità relativa ai servizi a sovrapprezzo, l'art. 23 del Decreto Landolfi prevede che essa, "*qualunque sia il mezzo utilizzato [...] evita ambiguità ed omissioni che possano indurre in errore l'utente finale riguardo alle caratteristiche ed al prezzo del servizio a sovrapprezzo [e] indica in modo esplicito e chiaramente leggibile: a) la natura del servizio a sovrapprezzo, la durata massima e gli eventuali divieti previsti per i minori; b) il costo del servizio, minutorio o forfetario, comprensivo di IVA [...]*".

74. In materia occorre citare anche l'art. 4 del "Codice di condotta per l'offerta dei servizi a sovrapprezzo e la tutela dei minori", sottoscritto dagli operatori di comunicazioni mobili in data 16 febbraio 2005, che prevede che "[g]li aderenti forniscono alla clientela informazioni complete, chiare, tempestive, trasparenti e di facile accesso sui servizi offerti ed in modo particolare sulle condizioni economiche e sui contenuti offerti anche mediante la previsione di un messaggio introduttivo informativo riguardo al prezzo dei servizi".

La pratica commerciale scorretta

75. Sulla base di quanto precede nonché alla luce degli elementi acquisiti in atti si ritiene che Buongiorno, Telecom, Vodafone, Wind e H3G abbiano posto in essere una pratica commerciale scorretta composta da diverse condotte ingannevoli e/o aggressive, tra loro funzionalmente collegate, finalizzate alla promozione, per il tramite di giochi, quiz e/o concorsi a premi, di servizi per il *download* di contenuti multimediali per telefoni cellulari offerti da Buongiorno (con le denominazioni commerciali "Blinkogold" e "Tokito Club").

76. Le suddette condotte sono esaminate in dettaglio nelle seguenti sezioni A), B) e C).

A) *L'invio di messaggi e-mail rinviati al sito internet*

<http://maui.planet49.it/r/406/bk500drg/1/1/1>

77. Come anticipato nell'ambito della precedente sezione III, la promozione dei servizi per il *download* di contenuti multimediali oggetto di istruttoria è stata anzitutto effettuata attraverso l'invio ai consumatori di messaggi *e-mail*.

78. Più specificamente, il contenuto dei suddetti messaggi era il seguente: "*Ciao [nome del consumatore], Ti abbiamo selezionato come possibile vincitore di una ricarica da 500€. Grazie a Blinkogold puoi infatti aggiudicarti una ricarica da 500€ e un premio finale di 2.000€. Scopri subito se hai vinto! Clicca qui: <http://maui.planet49.it/r/406/bk500drg/1/1/1>. L'offerta è valida solo per oggi. Affrettati! In bocca al lupo!*".

79. Prima di procedere alla valutazione del suddetto messaggio occorre evidenziare che la disciplina prevista dagli articoli 18 e segg. del Codice del Consumo si propone di assicurare una tutela efficace della libertà di scelta dei consumatori, imponendo ai professionisti un particolare onere di chiarezza nella propria comunicazione di impresa. In tale ottica, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, tutte le informazioni che rivestano fondamentale importanza per i consumatori ai fini della valutazione dei contenuti e della convenienza dell'offerta proposta devono essere rese disponibili sin dal primo contatto pubblicitario²¹.

80. Quanto precede appare in linea con l'orientamento espresso dalla Commissione europea nel documento dell'11 dicembre 2009²², secondo cui, nell'ambito dell'applicazione della disciplina in materia di pratiche commerciali scorrette, deve essere apprestata una tutela particolarmente avanzata della libertà di autodeterminazione dei consumatori, evitando che le condotte dei professionisti distorcano le "decisioni di natura commerciale" di questi ultimi anche nella fase del

²¹ Cfr., ad esempio, Provv. nn. 21015 del 14 aprile 2010, PS4335 - *MERCEDES BENZ ITALIA-CUMULABILITÀ PROMOZIONI*, in Boll. n. 15/10; n. 21032 del 22 aprile 2010, PS2936 - *EON ENERGIA-PREZZO BLOCCATO*, in Boll. n. 16/10. Cfr. anche Consiglio di Stato Sez. VI, sent. 31 maggio 2005, n. 2852/05.

²² *Commission Staff Working Document - Guidance on the implementation/application of Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices* (di seguito anche le "Linee Guida").

primo contatto e persino ove si tratti di decisioni di natura preliminare rispetto ad un acquisto che può anche non essere effettuato²³.

81. A corollario di quanto sin qui osservato occorre sottolineare che l'ingannevolezza di un messaggio non può essere esclusa dalla possibilità che il consumatore sia posto in condizione, prima di aderire ad un'offerta e di consolidare il proprio vincolo con il professionista, di conoscere in dettaglio tutti gli aspetti che caratterizzano quest'ultimo, in quanto la verifica che l'Autorità è chiamata a compiere riguarda il messaggio pubblicitario in sé, e, pertanto, la sua idoneità a condizionare le scelte dei consumatori, indipendentemente dalle informazioni che l'operatore renda disponibili a "contatto" già avvenuto e ad effetto promozionale ormai prodotto.

82. Alla luce di tale premessa, deve rilevarsi che il messaggio *e-mail* sopra riportato integra fattispecie rilevanti ai sensi degli articoli 23, lettera g), e 26, lettera h), del Codice del Consumo.

83. In primo luogo, occorre evidenziare che il messaggio in questione comunica al consumatore destinatario che è stato "selezionato" quale possibile vincitore di una ricarica da 500 euro e del premio finale di 2.000 euro. Tuttavia, onde verificare se la vincita è avvenuta o meno, il consumatore in questione deve preventivamente sottoscrivere un abbonamento a un servizio per il *download* di contenuti multimediali per telefoni cellulari offerto da Buongiorno.

84. Di conseguenza, il messaggio in esame integra la fattispecie di cui all'articolo 26, lettera h), del Codice del Consumo, in quanto lascia intendere, contrariamente al vero, che il consumatore potrà vincere un premio compiendo una determinata azione, mentre in effetti, al fine di reclamare il suddetto premio, quest'ultimo è tenuto a sostenere i costi relativi alla sottoscrizione di un abbonamento ai servizi offerti da Buongiorno.

85. In virtù di quanto osservato in precedenza, non può peraltro contribuire a ridurre la valenza aggressiva del messaggio in esame la circostanza che, per verificare l'avvenuta aggiudicazione del premio, il consumatore sia costretto ad aprire la c.d. "*landing page*" del servizio offerto da Buongiorno (nel cui ambito sono offerte indicazioni in merito alle caratteristiche e ai costi dell'abbonamento al servizio) e ad attivare una procedura all'interno della quale viene avvisato che si appresta ad attivare un servizio in abbonamento che possiede determinate caratteristiche e comporta oneri di natura economica.

86. Infatti, la tecnica del rinvio ad altre fonti (ad esempio mediante *link* ipertestuali) non può ritenersi idonea ad escludere la scorrettezza di un messaggio se non nella misura in cui quest'ultimo fornisca al consumatore, sin dal primo contatto o dal primo livello di navigazione, un'informativa sufficientemente chiara e completa, il che – come evidenziato in precedenza – non è avvenuto nella fattispecie.

87. Sotto un diverso profilo, va osservato che il messaggio *e-mail* in esame integra anche una fattispecie considerata in ogni caso ingannevole ai sensi del Codice del Consumo.

²³ Cfr. Linee Guida, p. 22: "*The Directive stipulates in very plain language that it applies '[...] to unfair business-to-consumer commercial practices...before, during and after a commercial transaction in relation to a product' (Article 3). There is a wide spectrum of transactional decisions which may be taken by the consumer in relation to a product or a service other than a decision to purchase (or not to do so). These transactional decisions may result in actions which have no legal consequences under national contract law and may be taken at any time between the moment the consumer is initially exposed to the marketing and the end of the a product's life or the final use of a service. [...] These include, for instance, a decision to travel to a sales outlet or shop, the decision to enter a shop (e.g. after reading a poster on the shop window or a billboard in the street), the decision to agree to a sales presentation by a trader or his or her representatives and the decision to continue with a web booking process*".

88. In particolare, si rileva che il suddetto messaggio propone agli utenti un'offerta avente validità limitata nel tempo e contiene esortazioni a procedere rapidamente all'adesione (“*L’offerta è valida solo per oggi. Affrettati!*”). Tuttavia, contrariamente a quanto i citati *claim* lasciano intendere, gli elementi acquisiti in corso di istruttoria non confermano l’esistenza di alcuna limitazione al periodo di validità dell’offerta proposta al solo giorno di ricezione della *e-mail*.

89. Pertanto, il messaggio in esame integra la fattispecie di cui all’articolo 23, lettera g), del Codice del Consumo, nella misura in cui, sulla base di un’affermazione non rispondente al vero, è volto ad ottenere una decisione immediata da parte dei consumatori e a privare questi ultimi della possibilità o del tempo sufficiente per prendere una decisione consapevole.

90. Per quanto riguarda il *claim* “*Scopri subito se hai vinto*”, presente nell’ambito del messaggio *e-mail* in esame (e riprodotto anche sulla “*landing page*” collegata al *link* ipertestuale ivi inserito), deve invece rilevarsi che non sono emersi elementi tali da far ritenere che esso non fosse corrispondente al vero. Dagli atti acquisiti in corso di istruttoria, e in particolare dalle considerazioni formulate dal competente ufficio del Ministero dello Sviluppo Economico, non sono infatti emersi indizi tali da smentire quanto affermato dalle parti nell’ambito delle relative produzioni difensive, vale a dire che l’assegnazione dei premi messi a disposizione da Buongiorno (e, in particolare, quella delle ricariche da 500 Euro) fosse effettuata “subito”, ossia “in tempo reale”, attraverso un *software* impostato con un meccanismo di c.d. “istante vincente”.

B) I banner promozionali diffusi sul sito www.sharejar.com/it

91. Per quanto riguarda i *banner* relativi al gioco denominato “Slotblinko”, pubblicati sul sito www.sharejar.com/it, e la pagina *web* cui essi rinviano si ravvisa la sussistenza di condotte integranti la fattispecie di cui all’articolo 26, lettera h) del Codice del Consumo.

92. In particolare, si osserva che i *banner* in questione, così come la “*landing page*” ad essi collegata contengono diversi messaggi idonei ad ingenerare nei consumatori che abbiano realizzato la combinazione vincente (che, come anticipato, appare invariabilmente al secondo tentativo) la convinzione di aver vinto alcuni contenuti multimediali per il proprio telefono cellulare.²⁴ Si tratta, in particolare, dei *claim* “*Complimenti! Scegli tra 8 hit - 8 giochi*”, che appare non appena realizzata la suddetta combinazione, e “*Complimenti! Scegli la tua preferita*”, che appare – con evidenza grafica notevole – nell’ambito della “*landing page*” di cui sopra.

93. Tuttavia, anche nel caso di specie, al fine di vedersi riconoscere i premi vinti, i consumatori sono tenuti a sottoscrivere un abbonamento a un servizio per il *download* di contenuti multimediali offerto da Buongiorno.

94. In proposito, non può peraltro essere riconosciuta alcuna rilevanza alla scritta “4€sett”, che appare in basso su taluni dei suddetti *banner*, non particolarmente chiara nel suo contenuto e redatta con caratteri di dimensioni ridotte. Anche alla luce dello specifico *target* di riferimento dei messaggi in esame (su cui v. *infra*), nonché del carattere estremamente sintetico e “criptico” dell’informazione in questione, la scritta sopra menzionata non appare infatti idonea a condurre ad una diversa valutazione della scorrettezza dei *banner* oggetto di contestazione.

²⁴ Si rileva peraltro, diversamente da quanto affermato da Telecom nella propria memoria del 23 aprile 2010, che il quinto banner della serie “Slotblinko” riporta i loghi dei quattro gestori di telefonia mobile (cfr. doc. n. 16 del fascicolo istruttorio).

95. Per quanto riguarda il *claim* “*Complimenti! Scegli la tua preferita*”, pubblicato sulla “*landing page*”, va peraltro rilevato che lo stesso è accompagnato dall’indicazione “servizio in abbonamento”. La presenza di tale indicazione, tuttavia, non può essere considerata idonea a far venir meno la valenza aggressiva della condotta realizzata, in quanto – da un lato – è redatta con caratteri molto più piccoli rispetto a quelli utilizzati per i *claim* principali; d’altro lato - essendo formulata in maniera estremamente sintetica e trovandosi inserita in un contesto in cui è presente un *claim* che, con rilevanza grafica ben maggiore, congratula i consumatori per la vincita realizzata - non è idonea a eliminare il falso convincimento di aver vinto un premio. Infine, occorre considerare che la suddetta indicazione viene comunicata all’utente al termine di una serie di messaggi “di aggancio” che appaiono veicolare, in maniera chiara e univoca, l’idea che il consumatore abbia già vinto un premio. Anche a non voler considerare l’autonoma valenza scorretta dei suddetti messaggi di aggancio (che comunque sussiste), al fine di far venir meno o ridurre l’effetto creato dagli stessi, occorrerebbe pertanto un messaggio esplicitamente volto a chiarirne la portata, che non è tuttavia rinvenibile nella fattispecie.

C) I banner promozionali diffusi sui siti www.giochidiragazze.com e www.giochiperragazze.com

96. Considerazioni in larga parte analoghe a quelle effettuate con riguardo ai *banner* pubblicati sul sito www.sharejar.com/it valgono anche per quanto riguarda i *banner* promozionali diffusi sui siti www.giochidiragazze.com e www.giochiperragazze.com, descritti in precedenza²⁵.

97. Più specificamente, nella misura in cui lasciano intendere, contrariamente al vero, che - giocando al quiz a risposta multipla proposto - il consumatore potrà vincere alcuni contenuti multimediali per telefoni cellulari (cfr., ad esempio, i *claim* “*Puoi vincere 100 euro di ricarica – scegli il tuo operatore*” e “*Complimenti! Scegli tu Musica - Giochi*”), mentre per ottenere tale premio è necessario sottoscrivere preventivamente un abbonamento a un servizio per il *download* di contenuti per telefoni cellulari offerto da Buongiorno (e a sostenere i relativi costi), i suddetti *banner* intergrano una fattispecie rilevante ai sensi dell’articolo 26, lettera h), del Codice del Consumo.

98. Anche in questo caso, per le stesse ragioni descritte in precedenza, non può peraltro essere riconosciuta rilevanza alcuna alla scritta “4€sett”, che appare su taluni dei suddetti *banner*, non particolarmente chiara nel suo contenuto e redatta con caratteri di dimensioni ridotte.

99. Infine - e diversamente da quanto accaduto per i *banner* relativi a “Slotblinko” - va considerato che i *banner* in esame sono stati pubblicati (all’interno dei siti *internet* www.giochidiragazze.com e www.giochiperragazze.com) accanto ad altri *banner* che propongono ai propri visitatori giochi a *quiz* aventi finalità puramente ludiche. Più specificamente, i *banner* oggetto di contestazione non presentano alcun segno distintivo e si caratterizzano per contenuti e modalità di presentazione altamente somiglianti a quelle proprie degli elementi “non promozionali” che compaiono nell’ambito dei suddetti siti. In virtù di tali caratteristiche, i *banner* in questione integrano una fattispecie rilevante ai sensi dell’articolo 23, lettera m), del Codice del Consumo, nella misura in cui appaiono idonei a trarre in inganno i visitatori dei sopra menzionati siti, non consentendo loro

²⁵ Va peraltro rilevato che i *banner* in questione non riportano i loghi dei gestori di telefonia mobile, bensì esclusivamente le relative denominazioni commerciali. Tuttavia, ai fini del presente provvedimento – tenendo anche conto delle capacità cognitive proprie dei soggetti che rappresentano i destinatari naturali dei suddetti *banner* (che, in quanto adolescenti, ben difficilmente potrebbero percepire la differenza tra l’utilizzo di un segno distintivo e quello della semplice denominazione commerciale di un professionista) - non si ritiene opportuno riconoscere rilevanza alcuna a tale peculiarità.

di distinguere con immediatezza i contenuti promozionali da quelli non promozionali che coesistono nel medesimo contesto. Ciò vale, a maggior ragione, per gli adolescenti, che sono i naturali destinatari dei suddetti messaggi e possiedono capacità di decodifica meno sviluppate a causa della loro giovane età e limitata esperienza.

Conclusioni

100. Alla luce di quanto esposto, e in parziale conformità al parere espresso dall’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, si rileva che la pratica commerciale oggetto di contestazione è stata posta in essere in ripetuta violazione dei canoni di diligenza professionale ordinariamente pretendibili nella fattispecie dai professionisti responsabili. Inoltre, nella misura in cui la stessa è idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che raggiunge, la pratica in questione si pone in violazione dell’articolo 20 del Codice del Consumo.

101. In particolare, con riguardo al mancato assolvimento dell’obbligo di diligenza richiesto ai professionisti nel caso in esame, occorre osservare che in settori caratterizzati da continua evoluzione tecnologica, e da una significativa asimmetria informativa tra consumatore e professionista, l’onere di diligenza gravante su quest’ultimo deve essere costantemente adeguato. Più specificamente, la normativa in materia di pratiche commerciali scorrette richiede ai “professionisti” l’adozione di modelli di comportamento desumibili dal quadro regolamentare di riferimento, ove esistente, nonché dall’esperienza propria del settore di attività e dalle finalità di tutela perseguite dal Codice del Consumo, ove concretamente esigibili in un’ottica di bilanciamento tra l’esigenza di libera circolazione delle merci e il diritto del consumatore a determinarsi consapevolmente in un mercato concorrenziale.

102. In settori come quello in esame deve dunque affermarsi l’esistenza di una “posizione di garanzia” o “dovere di protezione” del professionista, inteso come *standard* di diligenza particolarmente elevato, che va al di là dei canoni civilistici e operante anche nella fase antecedente l’eventuale perfezionamento del rapporto contrattuale.

103. Nel caso in esame, i professionisti responsabili della pratica sono venuti meno a tali doveri, mettendo in atto condotte considerate in ogni caso ingannevoli e aggressive, in violazione di elementari regole di condotta in tema di lealtà commerciale e correttezza nei confronti dei consumatori.

104. In considerazione della tipologia dei servizi pubblicizzati, va inoltre osservato che i messaggi oggetto del presente procedimento appaiono idonei a falsare il comportamento economico di un gruppo di consumatori chiaramente individuabile. Trattandosi di adolescenti, che sono i soggetti maggiormente interessati al *download* di contenuti per telefoni cellulari e alla partecipazione a giochi a premi su *internet*. Quanto precede appare del resto confermato dall’inserimento di alcuni tra i *banner* oggetto di istruttoria nell’ambito di siti *internet* che appaiono destinati specificamente ad un siffatto pubblico. Ciò appare evidente non solo dalla denominazione dei siti in cui sono stati pubblicati (“*www.giochidiragazze.com*” e “*www.giochiperragazze.com*”), ma anche dai contenuti ivi veicolati, che non appaiono poter interessare un pubblico di adulti.

105. In tale contesto, deve ritenersi che i profili di ingannevolezza e aggressività contenuti nei messaggi in esame possano risultare ulteriormente pregiudizievoli in considerazione della naturale mancanza di esperienza dei giovani, meno propensi a bilanciare specifiche valutazioni di

opportunità economica con il richiamo delle nuove tecnologie e dei servizi offerti attraverso i terminali di comunicazione. Tenuto conto della particolare tutela che l'articolo 20, comma 3, del Codice del Consumo riserva agli adolescenti, quale gruppo di consumatori particolarmente vulnerabile in ragione della loro età o ingenuità, deve pertanto essere stigmatizzata la mancata adozione, nel caso di specie, di specifiche cautele e accorgimenti grafici ed espressivi idonei a rendere edotti questi ultimi dell'attivazione di un servizio a pagamento, di durata prolungata, conseguente alla partecipazione ai giochi e/o concorsi reclamizzati.

106. Nei limiti esposti in motivazione, pertanto, le condotte esaminate devono considerarsi in violazione degli articoli 20, commi 2 e 3, 23, lettere g) e m), e 26, lettera h), del Codice del Consumo.

L'imputabilità delle condotte oggetto del procedimento

107. Come si è ampiamente evidenziato in precedenza, oggetto di valutazione nell'ambito del presente procedimento è un'unica pratica commerciale, rappresentata dalla promozione di servizi in abbonamento per il *download* di contenuti multimediali per telefoni cellulari effettuata mediante: (i) l'invio ai consumatori dei messaggi *e-mail* di cui alla precedente sezione A); nonché (ii) la diffusione dei *banner* promozionali di cui alle precedenti sezioni B) e C), descritti in precedenza.

108. Alla luce di quanto emerso in corso di istruttoria, si ritiene che Buongiorno, Telecom, Vodafone, Wind e H3G siano corresponsabili della suddetta pratica. Va tuttavia osservato che la pratica in questione si compone di diverse condotte, tra loro collegate, in relazione alle quali è possibile effettuare una ripartizione delle responsabilità dei professionisti sopra menzionati, alla luce dei ruoli rispettivamente svolti.

109. In particolare, con riferimento all'invio ai consumatori dei messaggi *e-mail* di cui alla precedente sezione A), si ritiene che soltanto Buongiorno debba essere ritenuta responsabile.

110. La circostanza che i messaggi *e-mail* siano stati diffusi da un soggetto diverso²⁶ non può comportare - nella fattispecie - l'imputabilità a quest'ultimo della pratica commerciale (in qualità di solo responsabile o corresponsabile). In proposito, va infatti sottolineato che, se è vero che talune previsioni sul corrispettivo da riconoscere al "*Publisher*" contenute nel contratto in essere tra Fidocorp e Planet49²⁷ (art. 7-I, prima parte) potrebbero astrattamente comprovare l'esistenza di un autonomo incentivo per quest'ultima a veicolare messaggi volti ad ottenere la sottoscrizione di un elevato numero di abbonamenti ai servizi offerti da Buongiorno²⁸, tale incentivo appare in concreto vanificato da altre previsioni dello stesso contratto. Trattasi, in particolare, delle disposizioni di cui agli articoli 7-I (seconda parte), 7-III e 11 le quali, in estrema sintesi, stabiliscono che Fidocorp: (i) si riserva il diritto di non corrispondere al "*Publisher*" i corrispettivi derivanti da transazioni invalide o soggette a contestazione; (ii) può imporre al "*Publisher*" compensazioni sui crediti già versati, tra l'altro, in caso di transazioni contrarie alla buona fede o che non rispettino le direttive stabilite dall'"*Advertiser*"; (iii) procederà alla chiusura del conto (c.d. "*Account*") aperto dal "*Publisher*" in caso di invio di messaggi che costituiscano "spam",

²⁶ Planet49, che ha agito in virtù di un sub-mandato ricevuto dall'agenzia incaricata da Buongiorno di effettuare una campagna pubblicitaria per i propri servizi (77Agency).

²⁷ Cfr. allegato n. 9 del doc. n. 32 del fascicolo istruttorio.

²⁸ E dunque, a maggior ragione, di quelli ingannevoli e/o aggressivi, che possano carpire più facilmente il consenso degli utenti.

categoria che include anche i messaggi ingannevoli (“*misleading*”); e (iv) sospenderà ogni pagamento relativo. Dagli elementi raccolti in corso di istruttoria è, peraltro, possibile evincere che le suddette disposizioni hanno trovato applicazione, in quanto risulta che Planet49 non ha ricevuto alcun pagamento per le attività effettuate nell’ambito della campagna pubblicitaria organizzata nell’interesse di Buongiorno, oggetto del presente procedimento²⁹.

111. Al fine di escludere la responsabilità di Buongiorno, non rileva neppure il fatto che il sub-mandatario abbia dato esecuzione in modo non corretto all’incarico ricevuto. Tale circostanza attiene, infatti, ai rapporti contrattuali intercorrenti tra i professionisti coinvolti, mentre il soggetto responsabile della condotta posta in essere tramite la diffusione del messaggio resta pur sempre Buongiorno, che è il committente della campagna promozionale all’interno della quale il messaggio si inserisce e che ha tratto vantaggio dall’effetto pubblicitario generato dallo stesso.

112. Peraltro, come è emerso in corso di istruttoria, la responsabilità di Buongiorno deriva anche dalla mancata predisposizione di un sistema di controllo sufficientemente affidabile dell’esecuzione dell’attività pubblicitaria commissionata a terzi. Tale omissione va peraltro valutata in rapporto alla circostanza, pienamente conoscibile da parte di Buongiorno, che l’attività pubblicitaria di cui sopra sarebbe stata eseguita e veicolata da una vasta rete di operatori, eventualmente stabiliti in tutto il mondo.

113. In un siffatto contesto, consapevole dei rischi che la promozione dei propri servizi da parte di un tale numero di operatori, anche esteri, avrebbe potuto comportare, Buongiorno avrebbe dovuto adottare cautele idonee a consentirle un soddisfacente controllo del canale di promozione utilizzato. Solo l’adozione di siffatti accorgimenti le avrebbe infatti consentito di verificare che i soggetti chiamati ad effettuare l’attività promozionale eseguissero l’incarico in maniera corretta. Nella fattispecie, tuttavia, non risulta che ciò sia avvenuto. In via esemplificativa, appare sufficiente rilevare che Buongiorno si è sostanzialmente disinteressata del controllo delle attività pubblicitarie svolte per proprio conto (che è stata infatti affidata all’agenzia pubblicitaria propria *partner*)³⁰ e non si è neppure curata di richiedere a quest’ultima – se non a procedimento già avviato – il nominativo dei soggetti da quest’ultima incaricati di effettuare le attività pubblicitarie commissionate.

114. Con riguardo a quanto precede, Buongiorno non potrebbe neppure invocare quale esimente la circostanza che i messaggi *e-mail* oggetto di istruttoria, in quanto comunicazioni *ad personam*, per natura segrete, non avrebbero potuto essere legalmente intercettate, prima del loro invio, da alcun sistema di controllo. L’invio dei messaggi in questione, infatti, è potuto avvenire perché Buongiorno – pur essendo il fornitore dei servizi a sovrapprezzo venduti e il soggetto che ha organizzato la campagna pubblicitaria e nel cui interesse essa si è prioritariamente svolta – non ha adottato un meccanismo di monitoraggio efficace dell’attività svolta dai soggetti incaricati (o sub-incaricati) della relativa effettuazione e, in particolare, del contenuto dei messaggi diffusi (né ha effettuato alcun tentativo serio volto a mettere in opera un siffatto sistema).

115. Al contrario, occorre esonerare da ogni responsabilità per la condotta in questione i gestori telefonici, che non possono nella fattispecie vedersi imputare la mancata predisposizione di un adeguato sistema di monitoraggio dell’attività pubblicitaria consistente nell’invio dei messaggi *e-mail* di cui sopra. In tal senso, assume rilevanza che tali soggetti (i) non risultano menzionati dai

²⁹ Cfr. docc. n. 68 e 97 del fascicolo istruttorio.

messaggi *e-mail* in questione né attraverso le proprie denominazioni sociali né attraverso i propri loghi e/o segni distintivi; e (ii) che, data la natura di comunicazioni personali dei suddetti messaggi, non avrebbero potuto autonomamente approntare alcun sistema di monitoraggio idoneo a consentire loro di acquisirne contezza in via diretta e in maniera tempestiva. Per altro verso, occorre poi osservare che i gestori non sono i titolari dei servizi oggetto di promozione e non hanno organizzato la campagna pubblicitaria in questione, né hanno intrattenuto alcun rapporto con gli operatori pubblicitari incaricati da Buongiorno di eseguirla e veicolarla.

116. Per quanto riguarda, invece, la diffusione dei *banner* promozionali di cui alle precedenti sezioni B) e C), si ritiene che la relativa responsabilità vada ascritta, secondo i ruoli rispettivamente svolti, sia a Buongiorno che ai gestori telefonici.

117. Relativamente a Buongiorno, appare sufficiente rilevare che i messaggi contestati sono stati ideati e diffusi nel relativo interesse specifico. Analogamente a quanto osservato in precedenza, a nulla rileva il fatto che il soggetto incaricato da Buongiorno (Tekka S.r.l.) possa aver dato esecuzione in modo non corretto all'incarico ricevuto. Come già ricordato, tale circostanza attiene, infatti, ai rapporti contrattuali intercorrenti tra i professionisti coinvolti, mentre il soggetto responsabile della condotta posta in essere tramite la diffusione del messaggio resta pur sempre Buongiorno, che è il committente della campagna promozionale all'interno della quale il messaggio si inserisce e che ha tratto vantaggio dell'effetto pubblicitario generato dallo stesso.

118. Anche in questo caso, va poi sottolineato che, se è vero che le previsioni sul corrispettivo da riconoscere a Tekka S.r.l. contenute nel contratto stipulato *inter partes*³¹ potrebbero astrattamente comprovare l'esistenza di un autonomo incentivo per quest'ultima a veicolare messaggi volti ad ottenere la sottoscrizione di un elevato numero di abbonamenti ai servizi offerti da Buongiorno³², tale incentivo appare in concreto vanificato da un'altra circostanza. Trattasi, in particolare, della prassi, correntemente seguita da Buongiorno sulla base di una specifica previsione contrattuale³³, di non riconoscere ai propri *partner* (e, nella specie, a Tekka S.r.l.) i corrispettivi scaturenti dalla sottoscrizione di abbonamenti carpita in maniera fraudolenta e/o invalida. L'esistenza di una tale prassi è stata confermata nel corso dell'audizione svoltasi in data 19 febbraio 2010, nel cui ambito Buongiorno ha peraltro affermato che è nel proprio interesse remunerare i propri *partner* soltanto per l'acquisizione di clienti consapevoli e fedeli.

119. Nella fattispecie, la responsabilità di Buongiorno deriva anche dalla mancata predisposizione di un sistema di controllo sufficientemente affidabile dell'esecuzione dell'attività pubblicitaria commissionata a terzi. In particolare, Buongiorno conosceva *ex ante* alcuni dei siti *internet* sui quali i messaggi sarebbero stati veicolati e, di conseguenza, avrebbe potuto agevolmente predisporre un sistema di monitoraggio dei siti utilizzati con maggiore frequenza ai fini della promozione dei propri servizi (che, di regola, sono normalmente accessibili su *internet*). Diversamente, Buongiorno si è limitata a non meglio specificati controlli a campione, che non si sono mostrati affatto efficaci nella fattispecie³⁴, e a richiedere ai propri *partner* commerciali

³⁰ Cfr. quanto affermato a pag. 8 del doc. n. 85 del fascicolo istruttorio.

³¹ Cfr. allegato n. 26 del doc. n. 33 del fascicolo istruttorio.

³² E dunque, a maggior ragione, di quelli ingannevoli e/o aggressivi, che possano carpire più facilmente il consenso degli utenti.

³³ Cfr. allegato n. 2 del documento allegato *sub* n. 26 del doc. n. 33 del fascicolo istruttorio

³⁴ Circostanza di cui Buongiorno dimostra di essere peraltro consapevole, com'è testimoniato dalla proposta di impegni del 10 marzo 2010, che prevede, tra l'altro, l'implementazione di una "unità di monitoraggio" astrattamente ben più

(come ad esempio 77AGency e Tekka S.r.l.) l'invio di *report* indicanti le attività svolte. Tuttavia, tali *report* non recano la descrizione dei messaggi e *banner* diffusi né contengono l'indicazione dei canali utilizzati per veicolare i messaggi pubblicitari (siti *internet* ecc.) e appaiono sostanzialmente inutili ai fini del controllo preventivo che Buongiorno avrebbe dovuto (e dovrebbe) invece effettuare³⁵.

120. Per quanto riguarda gli operatori telefonici, occorre rilevare che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b), del Codice del Consumo, per professionista si intende: “*qualsiasi persona fisica o giuridica che nelle pratiche commerciali agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale e chiunque agisce in nome e per conto di un professionista*”. Al fine di garantire l'effetto utile della disciplina sulle pratiche commerciali scorrette, deve dunque essere considerato professionista qualunque soggetto che partecipi alla realizzazione della pratica o abbia un interesse immediato alla sua diffusione, traendone uno specifico e diretto vantaggio economico e/o commerciale³⁶.

121. In corso di istruttoria è emerso che gli operatori telefonici hanno conseguito – per il tramite di clausole di c.d. *revenue sharing* inserite nei relativi contratti - un diretto ritorno economico dall'attivazione dei servizi pubblicizzati, trattenendo quote – anche elevate e corrispondenti ad importi assai significativi - delle somme addebitate ai consumatori loro clienti a fronte dei servizi prestati da Buongiorno.

122. Inoltre, il concorso dei suddetti gestori nella fornitura dei servizi di cui si tratta e nella predisposizione delle comunicazioni commerciali ad essi relative è ulteriormente suffragato dalla presenza, nei *banner* contestati e nelle “*landing page*” cui essi rinviano, dell'indicazione dei loghi o delle denominazioni commerciali degli operatori telefonici³⁷.

123. Infine, il procedimento ha evidenziato che i suddetti gestori hanno omesso di attivarsi concretamente per monitorare il contenuto dei messaggi diffusi all'utenza mediante i siti www.sharejar.com/it/, www.giochidiragazze.com, www.giochiperragazze.com e le pagine *web* ad essi collegate.

124. Tale mancanza rileva indipendentemente da uno specifico obbligo derivante dalla normativa di settore (rappresentata dal Decreto Landolfi), all'uopo soccorrendo il più rigoroso *standard* di diligenza richiesto dal Codice del Consumo. L'obbligo di diligenza, desumibile dal *corpus* normativo in materia e gravante, nel caso di specie, sui gestori di telefonia mobile, richiede infatti che - in presenza di vantaggi economici derivanti dalla pratica commerciale e di clausole contrattuali che dimostrano che una forma di controllo preventivo era comunque esercitabile sui suddetti messaggi (ed era quindi concretamente “esigibile”, non essendovi alcun sacrificio, ovvero lesione, dell'autonomia imprenditoriale) – questi ultimi sviluppino adeguati piani di verifica *ex ante* dei messaggi diffusi (ad esempio, chiedendo formalmente al *provider*, con cadenze periodiche, le iniziative promo-pubblicitarie che ritenga eventualmente di porre in essere nonché

efficace.

³⁵ Cfr. quanto affermato a pag. 8 del doc. n. 85 del fascicolo istruttorio.

³⁶ Cfr. provv. n. 19572 del 25 febbraio 2009, “*Zeng-Loghi e suonerie*”, in Boll. n. 9/09; provv. n. 18779 del 21 agosto 2008, “*10 SMS Gratis*”, in Boll. 32/08.

³⁷ Al riguardo, va rammentato che i contratti sottoscritti tra Buongiorno e i gestori autorizzano la prima a utilizzare - previa autorizzazione - i relativi loghi, marchi e segni distintivi (cfr. art. 10.1 dell'allegato n. 9 al doc. n. 14 del fascicolo istruttorio; art. 10 dell'allegato n. 10 al doc. n. 14 del fascicolo istruttorio; art. 8 dell'allegato n. 11 al doc. n. 14 del fascicolo istruttorio; art. 6.1 dell'allegato n. 12 al doc. n. 14 del fascicolo istruttorio).

l'elenco delle fonti informative sulle quali esse vengano veicolate). Solo in presenza di tali sistemi di controllo la responsabilità editoriale dei gestori può essere esclusa³⁸.

125. Nel caso di specie, tuttavia, è emerso che i gestori telefonici hanno omesso di esercitare un siffatto controllo: (i) non avendo richiesto a Buongiorno, in via formale o informale, una indicazione di dettaglio delle iniziative pubblicitarie che quest'ultima si apprestava a porre in essere, con l'indicazione dei soggetti da essa eventualmente delegati; (ii) avendo omesso di richiedere una indicazione precisa delle fonti di informazione (e.g. siti *internet*; giornali ecc.) destinate alla pubblicazione dei messaggi pubblicitari; (iii) avendo anche omesso di monitorare in forma sufficientemente costante e continuativa le fonti informative abitualmente (o possibilmente) destinate alla promozione di servizi del tipo di quelli oggetto di istruttoria, onde ridurre il rischio della pubblicazione non autorizzata di messaggi connotati da profili di scorrettezza.

126. Al riguardo, non può riconoscersi rilevanza alla circostanza che alcuni gestori abbiano implementato sistemi di controllo a campione del contenuto dei messaggi diffusi dai *content provider* (Wind) o abbiano attivato vere e proprie strutture di controllo e monitoraggio (Vodafone). Se, infatti, iniziative del tipo di quelle testé menzionate vanno senz'altro apprezzate in un'ottica di tutela del consumatore, per acquisire rilevanza nella presente sede le stesse avrebbero dovuto essere effettuate in maniera sufficientemente costante e capillare, avendo quale oggetto specifico il controllo di conformità dei messaggi a tutte le disposizioni di cui agli articoli 18 e segg. del Codice del Consumo.

127. Nel caso di Wind, tuttavia, non è stata fornita alcuna indicazione in merito alle modalità di effettuazione dei controlli a campione previsti e al relativo oggetto. Nel caso di Vodafone, che ha sicuramente effettuato uno sforzo maggiore in tal senso, è invece risultato che i controlli effettuati sono volti a verificare se i *content provider* che propongano servizi sulla rete Vodafone rispettino tutte le vigenti prescrizioni in merito alle modalità di attivazione degli abbonamenti e alle informazioni da fornire ai clienti. In altri termini, il controllo della "Monitoring Agency" predisposta dalla società non si estende alla verifica della correttezza delle comunicazioni promozionali pubblicitarie diffuse su *internet* dai *content provider*, controllo che è invece effettuato - in maniera meramente formale e non strutturata - dalle divisioni commerciali del professionista sulla base delle schede tecniche ricevute dai *content provider* stessi e di eventuali segnalazioni di problematiche specifiche³⁹.

128. Nella medesima ottica, non può neppure essere considerato sufficiente ad escludere la responsabilità da omesso controllo la circostanza che il *content provider* non abbia preventivamente sottoposto la campagna che intendeva diffondere all'autorizzazione dei gestori e che, comunque, secondo taluni contratti stipulati, siffatto controllo corrisponde ad una mera facoltà del gestore medesimo. Analogamente è a dirsi per l'esistenza di meccanismi contrattuali di "manleva" dei gestori telefonici da parte del *content provider*, che non è idonea a escludere

³⁸ La previsione di un divieto di delega a terzi non autorizzata delle attività promozionali riguardanti i servizi oggetto di istruttoria, [*omissis*], appare astrattamente idonea a consentire un più agevole controllo delle attività pubblicitarie poste in essere dal *content provider* o per suo conto. Tuttavia, l'efficacia di una siffatta misura finisce per risultare compromessa laddove la stessa non sia accompagnata da adeguati sistemi di controllo delle concrete modalità di effettuazione di ciascuna campagna, ad esempio fondati su richieste al *content provider* in merito ai siti destinati alla promozione dei propri relativi servizi e/o su un monitoraggio effettivo dei siti *internet* da quest'ultimo più spesso utilizzati. Nella fattispecie, risulta dagli atti del procedimento che nessun siffatto sistema sia stato implementato da [*omissis*], di talché l'efficacia della suddetta clausola è stata in concreto vanificata (come appare del resto comprovato dai fatti oggetto di istruttoria).

³⁹ Cfr. doc. n. 56 del fascicolo istruttorio.

l'imputabilità dei primi, ai fini del presente procedimento, in quanto, da un lato, l'efficacia di tali meccanismi è circoscritta *inter partes* e, d'altro lato, essi non valgono ad esonerare i gestori telefonici dall'esercitare in maniera diligente il proprio potere/dovere di controllo dei messaggi oggetto di diffusione. Tanto più che essi hanno autorizzato l'utilizzo dei propri loghi e denominazioni commerciali, elementi certamente idonei a ingenerare un affidamento nei consumatori.

129. Pertanto, alla luce di quanto sopra esposto, i gestori di telefonia mobile Telecom, Vodafone, Wind e H3G devono essere considerati professionisti corresponsabili in concorso con Buongiorno della condotta descritta al punto II del presente provvedimento.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

130. 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.

131. 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.

a) Buongiorno

132. Con riguardo alla gravità della violazione si deve anzitutto considerare la dimensione e la rilevanza economica di Buongiorno, che rappresenta – con i suoi 259,5 milioni di euro di ricavi nell'esercizio 2009 – uno dei più importanti *content provider* operanti sul territorio italiano.

133. Vanno poi considerate l'ampiezza della pratica, le modalità di diffusione e la capacità di penetrazione dei messaggi nonché il numero e la tipologia di consumatori potenzialmente raggiunti.

134. I profili di scorrettezza che caratterizzano i messaggi oggetto del presente procedimento vanno peraltro valutati in relazione al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello dei servizi a sovrapprezzo per la telefonia mobile. A tal proposito, occorre ricordare che, come già rilevato dall'Autorità in numerosi precedenti⁴⁰, rispetto al settore delle comunicazioni l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta tanto al proliferare di promozioni molto articolate quanto all'offerta di servizi innovativi.

⁴⁰ Maturati sotto l'egida della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, di cui agli articoli 18 e seguenti del Codice, nella versione vigente prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 146/07 (cfr., tra gli altri, Prov. n. 13979 del 20 gennaio 2005, "*Wind-Libero Comparazione offerte commerciali*", in Boll. n. 3/05; Prov. n. 14917 del 23 novembre 2005, "*Promozione casa e Wind*", in Boll. n. 47/05; Prov. n. 15889 del 24 agosto 2006, "*Vodafone Revolution*", in Boll. n. 33-34/06. Si veda, più in generale, la "Sintesi degli interventi dell'Autorità sui messaggi pubblicitari nel settore delle comunicazioni" del 14 aprile 2007), e successivamente ribaditi in numerosi provvedimenti in tema di pratiche commerciali scorrette (cfr., tra gli altri, Prov. n. 19826 del 29 aprile 2009, "*Telecom Italia-Alice Casa senza canone*", in Boll. n. 18/09; Prov. n. 19679 del 26 marzo 2009, "*Infostrada-Mancato Rimborso Canone Telecom*", in Boll. n. 12/09; Prov. n. 19653 del 19 marzo 2009, "*Vodafone-00 Christmas Card*", in Boll. n. 11/09; Prov. n. 19602 del 5 marzo 2009, "*Vodafone-Vinci 100 SLK in 100 giorni*", in Boll. n. 9/09).

135. Nella fattispecie, occorre anzitutto sottolineare che il messaggio *e-mail* di cui alla precedente sezione V, *sub* lettera A), ha raggiunto diverse decine di migliaia di consumatori⁴¹. Inoltre, i *banner* di cui alle successive lettere B) e C) sono stati diffusi attraverso un mezzo di comunicazione - *internet* - che presenta spiccate capacità di penetrazione presso i consumatori.

136. In virtù di quanto osservato in precedenza, va poi considerato che i destinatari naturali dei messaggi oggetto di contestazione sono rappresentati prevalentemente da adolescenti e, dunque, da soggetti vulnerabili meritevoli di una tutela più accentuata.

137. Per quanto riguarda la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che il messaggio *e-mail* di cui alla precedente sezione V, *sub* lettera A), è stato diffuso in data 23 settembre 2009, mentre i *banner* di cui alle successive lettere B) e C) e le "*landing page*" collegate sono stati diffusi *on-line* dal 7 settembre al 2 novembre 2009.

138. Considerati gli elementi di gravità e durata sopra descritti, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione in misura pari a 175.000 €(centosettantacinquemila euro).

139. Considerato, altresì, che sussistono, nel caso di specie, circostanze aggravanti, in quanto la società Buongiorno risulta già destinataria di provvedimenti sanzionatori relativi a fattispecie assimilabili a quelle oggetto del presente procedimento⁴², si ritiene di determinare la sanzione pecuniaria da irrogare a Buongiorno nella misura di 200.000 €(duecentomila euro).

140. Del comportamento collaborativo del professionista, che, immediatamente dopo aver ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento e quella di estensione oggettiva, ha sospeso la diffusione dei messaggi contestati, si è tenuto conto in sede di determinazione della durata dell'infrazione. Diversamente, la richiesta inviata da Buongiorno alle agenzie pubblicitarie proprie *partner* di non avvalersi di Planet49 nell'ambito delle campagne da realizzarsi per proprio conto⁴³ vale solo *pro futuro* e, pertanto, non può essere presa in considerazione quale elemento di attenuazione della gravità delle condotte contestate. Più specificamente, si rileva che la predetta richiesta non contribuisce in alcun modo a ridurre gli effetti pregiudizievoli delle condotte in questione, che - peraltro - sono connotate da particolare gravità.

b) I gestori telefonici

141. Al fine di valutare la gravità della condotta posta in essere dai gestori telefonici, come sopra circoscritta, occorre tenere in considerazione lo specifico ruolo svolto da questi ultimi nella realizzazione della pratica commerciale e la circostanza che essi non sono stati ritenuti responsabili di alcune delle condotte di cui quest'ultima si compone.

142. Sul punto, rileva in primo luogo che i suddetti professionisti hanno omesso di porre in essere strumenti di controllo idonei a monitorare le attività pubblicitarie realizzate da Buongiorno (e per conto di quest'ultima), e, per l'effetto, a ridurre il rischio che i messaggi veicolati all'utenza presentassero profili di ingannevolezza e/o aggressività, rischio che appare più evidente tenuto conto che i soggetti destinatari dei messaggi sono, in particolare, gli adolescenti, vale a dire soggetti per natura più vulnerabili .

⁴¹ Com'è confermato dai dati acquisiti in corso di istruttoria, secondo cui il messaggio *e-mail* di cui alla precedente sezione V, *sub* lettera A), avrebbe raggiunto [150.000-200.000] utenti.

⁴² Provvedimento n. 19574 del 25 febbraio 2009, PS1469 - "*SUONERIE.IT-SUONERIE PER CELLULARI*", in Boll. n. 9/09; Provvedimento n. 17508 del 18 ottobre 2007, PI5857 - "*AL 48411 LA MUSICA DEL FESTIVAL DI SANREMO*", in Boll. n. 39/07.

⁴³ Cfr. comunicazione del 28 maggio 2010.

143. In relazione a quanto precede, va peraltro considerato che gli operatori telefonici coinvolti nella pratica commerciale in esame sono dotati di specifiche competenze nel settore di riferimento e rappresentano gli attori principali sul mercato per dimensione economica e ruolo commerciale.

144. In secondo luogo, vanno considerate l'ampiezza della pratica, le modalità di diffusione e la capacità di penetrazione dei messaggi nonché il numero e la tipologia di consumatori da essa potenzialmente raggiunti

145. In proposito, va anche ribadito che i profili di scorrettezza che caratterizzano i *banner* di cui alla precedente sezione V, *sub* lettere B) e C) devono essere valutati in relazione al settore al quale l'offerta di servizi in esame si riferisce, ovvero quello dei servizi a sovrapprezzo per la telefonia mobile. Rispetto al settore delle comunicazioni, infatti, l'obbligo di completezza e chiarezza delle informazioni veicolate si presenta particolarmente stringente, anche in considerazione dell'asimmetria informativa esistente tra professionista e consumatore, dovuta tanto al proliferare di promozioni molto articolate quanto all'offerta di servizi innovativi.

146. Nella fattispecie, si ribadisce che i messaggi oggetto di istruttoria sono stati veicolati tramite *internet*, mezzo che appare idoneo a raggiungere un numero molto elevato di consumatori, che - in virtù di quanto osservato in precedenza - appaiono rappresentati in maggioranza da adolescenti e, dunque, da soggetti più meritevoli di tutela.

147. Per quanto riguarda la durata della violazione, come già evidenziato in precedenza, risulta che i *banner* e le pagine *web* di cui sopra sono stati diffusi *on-line* dal 7 settembre al 2 novembre 2009.

148. Alla luce dei predetti elementi, si ritiene di poter quantificare le sanzioni amministrative pecuniarie come segue.

149. Nei confronti di Telecom, storico *leader* nel settore della telefonia mobile in Italia, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria in 75.000 € (settantacinquemila euro).

150. Considerato, inoltre, che Telecom risulta già destinataria di numerosi provvedimenti adottati ai sensi del Codice del Consumo⁴⁴, alcuni dei quali relativi a fattispecie assimilabili a quelle oggetto del presente procedimento, si ritiene congruo irrogare a Telecom una sanzione pecuniaria pari a 90.000 € (novantamila euro).

151. Nei confronti di Vodafone, secondo operatore nel settore della telefonia mobile in Italia, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria in 65.000 € (sessantacinquemila euro).

152. Considerato, inoltre, che Vodafone risulta già destinataria di numerosi provvedimenti adottati ai sensi del Codice del Consumo⁴⁵, alcuni dei quali relativi a fattispecie assimilabili a quelle oggetto del presente procedimento, si ritiene congruo irrogare a Vodafone una sanzione pecuniaria pari a 77.000 € (settantasettemila euro).

⁴⁴ Cfr. provv. n. 19202 del 26 novembre 2008, "*David2 – Promozione Servizi a Decade "4"*", in Boll. n. 45/08; provv. n. 19051 del 30 ottobre 2008, "*Telecom – Fatturazione per Chiamate Satellitari e/o a Numerazioni Speciali*", in Boll. n. 41/08; provv. n. 19087 del 9 ottobre 2008, "*SMS Messaggi in segreteria – 899 da contattare*", in Boll. n. 41/08; provv. n. 18951 del 2 ottobre 2008, "*Neomobile suonerie gratis*", in Boll. n. 37/08; provv. n. 18779 del 21 agosto 2008, "*10 SMS Gratis*", in Boll. n. 32/08; provv. n. 18626 del 17 luglio 2008, "*TIM Flat Day*", in Boll. n. 28/08; provv. n. 18518 del 19 giugno 2008, "*Telecom Italia – Accesso internet dial-up*", in Boll. n. 24/08; provv. n. 19913 del 28 maggio 2009, "*TIM-Cartauguri Natale 2008*", in Boll. n. 21/09; provv. n. 19654 del 19 marzo 2009, "*TIM-Sogno*", in Boll. n. 12/09; provv. n. 19684 del 26 marzo 2009, "*Chiara di TIM*", in Boll. n. 12/09.

⁴⁵ Cfr. provv. n. 19202 del 26 novembre 2008, "*David2 – Promozione Servizi a Decade "4"*", cit.; provv. n. 18779 del 21 agosto 2008, "*10 SMS gratis*", cit.; provv. n. 18951 del 2 ottobre 2008, "*Neomobile – servizi in abbonamento al 48278*",

153. Nei confronti di Wind, terzo operatore nel settore della telefonia mobile in Italia, si ritiene di determinare l'importo base della sanzione amministrativa pecuniaria pari a 60.000 €(sessantamila euro).

154. Considerato, inoltre, che Wind risulta già destinataria di numerosi provvedimenti adottati ai sensi del Codice del Consumo⁴⁶, alcuni dei quali relativi a fattispecie assimilabili a quelle oggetto del presente procedimento, si ritiene congruo irrogare a Wind una sanzione pecuniaria pari a 68.000 €(sessantottomila euro).

155. Nei confronti di H3G, quarto operatore nel settore della telefonia mobile in Italia, si ritiene di determinare l'importo della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura di 40.000 € (quarantamila euro).

156. Considerato, inoltre, che H3G risulta già destinataria di numerosi provvedimenti adottati ai sensi del Codice del Consumo⁴⁷, alcuni dei quali relativi a fattispecie assimilabili a quelle oggetto del presente procedimento, si ritiene congruo irrogare una sanzione pecuniaria pari a 45.000 € (quarantacinquemila euro).

157. In considerazione della situazione economica del professionista, che presenta condizioni economiche non positive, con un bilancio in perdita per circa 940 milioni di euro, si ritiene di ridurre l'ammontare della sanzione ad un importo pari a 40.000 €(quarantamila euro).

RITENUTO, pertanto, in parziale conformità al parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, sulla base delle considerazioni suesposte, che la pratica commerciale in esame risulta scorretta ai sensi degli articoli 20, 23, lettere g) ed m), e 26, lettera h), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalle società Buongiorno S.p.A., Telecom Italia S.p.A., Vodafone Omnitel N.V., Wind Telecomunicazioni S.p.A. e H3G S.p.A., costituisce, per le ragioni e nei limiti esposti in motivazione, una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 23, lettere g) e m), e 26, lettera h), del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla società Buongiorno S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 200.000 €(duecentomila euro);

in Boll. n. 37/08; provv. n. 19202 del 26 novembre 2008, "*David2 Servizi a decade "4"*", in Boll. n. 45/08.

⁴⁶ Cfr. provv. n. 18519 del 19 giugno 2008, "*Infostrada-Meno di 10 euro al mese*", in Boll. n. 24/08; Provv. n. 18779 del 21 agosto 2008, "*10 Sms gratis*", in Boll. n. 32/08; Provv. n. 18675 del 24 luglio 2008, "*Wind - Noi 2 Big Pack*", in Boll. n. 29/08; Provv. n. 18951 del 2 ottobre 2008, "*Neomobile Suonerie Gratis*", in Boll. n. 37/08; Provv. n. 19087 del 9 ottobre 2008, "*Sms Messaggi in Segreteria - 899 da Contattare*", in Boll. n. 41/08; Provv. n. 19202 del 26 novembre 2008, "*David2 - Promozione Servizi a Decade "4"*", in Boll. n. 45/08; Provv. n. 19448 del 22 gennaio 2009, "*It.Leo.Net - Suonerie e Loghi*", in Boll. n. 4/09; Provv. n. 19497, del 5 febbraio 2009, "*Wind - Mancata Attivazione*", in Boll. n. 5/09; Provv. n. 19572 del 25 febbraio 2009, "*Zeng - Loghi e Suonerie*", in Boll. n. 9/09; Provv. n. 19573 del 25 febbraio 2009, "*Zed - Sms non richiesti*", in Boll. n. 9/09; Provv. n. 19574 del 25 febbraio 2009, "*Suonerie.it - Suonerie per cellulari*", in Boll. n. 9/09; Provv. n. 19576 del 25 febbraio 2009, "*Dada - Loghi e Suonerie*", in Boll. n. 9/09; Provv. n. 19679 del 26 marzo 2009, "*Infostrada-Mancato Rimborso Canone Telecom*", in Boll. n. 12/09.

⁴⁷ Cfr. provv. n. 19202 del 26 novembre 2008, "*David2 - Promozione servizi a decade "4"*", in Boll. n. 45/08; provv. n. 18951 del 2 ottobre 2008, "*Neomobile suonerie gratis*", in Boll. n. 37/08; provv. n. 18779 del 21 agosto 2008, "*10 SMS*

c) che alla società Telecom Italia S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 90.000 €(novantamila euro);

d) che alla società Vodafone Omnitel N.V. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 77.000 €(settantasettemila euro);

e) che alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 68.000 €(sessantottomila euro);

f) che alla società H3G S.p.A. sia irrogata una sanzione amministrativa pecuniaria di 40.000 € (quarantamila euro).

La sanzione amministrativa di cui alle precedenti lettere da b) a f) 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.

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'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, 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

PS5150 - ENEL ENERGIA-ONERI PASSAGGIO AD UTENZA RESIDENZIALE

Provvedimento n. 21258

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 2010;

SENTITO il Relatore Professore Carla Bedogni Rabitti;

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);

VISTA la comunicazione, pervenuta il 21 gennaio 2010, con la quale la società Enel Energia S.p.A. ha presentato impegni ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento;

VISTO il proprio provvedimento del 4 febbraio 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 la valutazione degli impegni proposti dal professionista il 21 gennaio 2010, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento;

I. LA PARTE

1. ENEL ENERGIA S.p.A. (di seguito, anche "EE"), in qualità di professionista ai sensi dell'art. 18, comma 1, lettera *b*), del Codice del Consumo. La società, attiva nella produzione e commercializzazione di energia elettrica e gas ha realizzato, nel 2008, un fatturato pari a circa 10,4 miliardi di euro e un utile di circa 37 milioni di euro.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

2. Il presente procedimento concerne il comportamento posto in essere da EE in qualità di professionista, consistente nelle informazioni fornite agli utenti per il passaggio da un'utenza business a un'utenza residenziale. In particolare, un consumatore, titolare di un contratto business denominato "Anno Sicuro" con EE, nel maggio 2009, ha segnalato di aver contattato il *call center* di EE per avere informazioni finalizzate a passare da un contratto ad uso non residenziale ad un contratto ad uso residenziale per la fornitura di energia elettrica. L'operatore telefonico gli avrebbe prospettato una spesa di 164 euro.

3. Il 9 novembre 2009, inoltre, da una telefonata al *call center* di EE (199 5050 65) effettuata dalla Direzione Contact Center è emerso che tale tipo di modifica del contratto comporta la necessità di un passaggio "*da Enel Energia a Enel Distribuzione*" (*rectius*: Enel Servizio Elettrico S.p.A.) previo invio di una raccomandata con "disdetta standard" ad EE. Di tale operazione non sono stati forniti i costi. Da analogo telefonata al *call center* di Enel Servizio Elettrico S.p.A. (199 5050 55) è

emerso che non vi sarebbe alcuna necessità di comunicazione ad EE, ma solo di inviare un fax ad Enel Servizio Elettrico S.p.A. (800 900 150), corredato di tutte le informazioni relative all'utenza, con richiesta di rientro al distributore e contestuale cambio di destinazione d'uso; quanto ai costi sono stati quantificati in 14 euro per l'imposta di bollo e 15 euro per le spese di contratto (deposito cauzionale) e circa 85 euro per le spese di voltura.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO: LA PRESENTAZIONE DEGLI IMPEGNI

1) L'iter del procedimento

4. Sulla base di informazioni acquisite ai fini del Codice del Consumo il 2 dicembre 2009 è stato avviato il procedimento PS5150 nei confronti di EE per presunta violazione degli articoli 20, 21, 24 e 25 del Codice del Consumo.

5. In tale sede è stato ipotizzato che la condotta della società EE fosse suscettibile di integrare una violazione degli articoli 20 e 21 del Codice del Consumo, in quanto ai consumatori verrebbero fornite indicazioni erranee sia sulle procedure da seguire, sia sull'onere economico posto a loro carico in caso di passaggio da un contratto ad uso "non residenziale" ad un contratto per uso domestico residente. In particolare, la pratica commerciale indicata potrebbe considerarsi ingannevole, in quanto ai consumatori sarebbero fornite informazioni non rispondenti al vero nonché in contrasto con quanto fissato dalle delibere dell'Autorità per l'Energia Elettrica e del Gas (AEEG) n. 348/2007 e n. 156/07.

6. La pratica avrebbe potuto anche essere qualificata come aggressiva, ai sensi degli artt. 24 e 25, comma 1, lettera *d*), del Codice del Consumo, in quanto il professionista, tramite il *call center* avrebbe prospettato al consumatore oneri eccessivi e sproporzionati che avrebbero limitato la libertà di esercizio dei propri diritti contrattuali.

7. Contestualmente alla comunicazione di avvio, al fine di acquisire elementi conoscitivi utili alla valutazione della pratica commerciale in esame, è stato chiesto al professionista, ai sensi dell'art. 27, commi 3 e 4, del Codice del Consumo e dell'art. 12, comma 1, del Regolamento, di fornire informazioni e relativa documentazione circa le procedure seguite in caso di richiesta di passaggio da utenza non residenziale ad utenza ad uso domestico residenziale, gli oneri a carico del consumatore dal 2008 ad oggi e relativo fondamento regolamentare ed economico; la copia di *script* e altri tipi di istruzioni fornite ai propri *call center*, dal 2008 ad oggi, riguardo a tempi e costi di modifiche contrattuali quale quella sopra descritta; l'attività di verifica effettuata dal professionista in merito alla correttezza delle informazioni fornite dai propri *call center* e ad eventuali reclami pervenuti in seguito ad erranee informazioni fornite dai *call center*.

8. L'8 gennaio 2010 EE ha risposto alla richiesta di informazioni contestuale all'avvio. Il 21 gennaio 2010 Enel Energia ha presentato impegni, ai sensi dell'art. 8 del regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pratiche commerciali scorrette. Gli impegni sono stati successivamente modificati il 2 marzo 2010 a seguito di una richiesta di chiarimenti degli Uffici ed, infine, sono stati da ultimo integrati, il 15 aprile 2010, a seguito di richiesta dell'Autorità (vedi *infra*).

9. Il 4 febbraio 2010 è stato adottato un provvedimento di proroga dei termini del procedimento istruttorio giustificato dalla necessità di operare un'attenta valutazione degli impegni presentati da EE.

10. Il 7 aprile 2010 è stato richiesto ad EE di integrare gli impegni originariamente assunti estendendone la durata a tempo indeterminato, salvo incompatibilità con la normativa o la regolazione settoriale che dovesse sopravvenire. Il 15 aprile 2010 EE ha comunicato l'integrazione degli impegni così come richiesto dall'Autorità.

11. Il 29 aprile 2010 è stata comunicata alla Parte la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

12. Il 3 giugno 2010 è pervenuto il parere dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni.

2) Le evidenze acquisite e gli impegni del professionista

13. La regolazione vigente non prevede una specifica disciplina per le ipotesi in cui un cliente chieda la modifica del contratto di fornitura di energia elettrica da uso non residente a uso residente e/o da uso non domestico ad uso domestico.

14. EE ha fatto presente che per operare tale modifica è necessario sottoscrivere un nuovo contratto con la società. In tal senso, la procedura adottata da EE prevede che il cliente formalizzi il recesso con EE e sottoscriva, quindi, un nuovo contratto con l'esercente la maggior tutela o con altro operatore sul mercato libero e solo successivamente al perfezionamento dello *switching* potrà stipulare un nuovo contratto con EE per un diverso uso, aderendo ad una delle offerte di tale società. Per effettuare tale operazione il tempo necessario è pari a circa 4 mesi. La società ha precisato inoltre che non è mai richiesto al cliente di effettuare una voltura o un subentro qualora non vi sia modifica dell'intestatario dell'utenza.

15. Quanto agli oneri economici connessi a tale ipotesi, EE ha indicato che qualora il cliente, prima di procedere alla sottoscrizione di un nuovo contratto con EE, rientri temporaneamente in maggior tutela, i costi che dovrà sopportare sono previsti dal regolatore con delibera n. 348/07 e successive modifiche e sono pari a 14,62 euro per l'imposta di bollo sul nuovo contratto, 27,28 euro destinati al distributore e 23 euro destinati all'esercente la maggior tutela, oltre al deposito cauzionale di 15,49 euro per 3 KW di potenza impegnata, quest'ultimo nel solo caso in cui non sia prevista la domiciliazione bancaria. Il totale è pari a circa 85 euro. Niente è, invece, dovuto per il rientro nel libero mercato con EE non essendo previsto neppure il pagamento dell'imposta di bollo in conseguenza delle particolari modalità di conclusione (per adesione) del contratto.

16. Con nota pervenuta il 21 gennaio 2010, il professionista ha presentato una proposta di impegni, ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8 del Regolamento, successivamente integrati il 2 marzo e il 15 aprile 2010, come visto sopra.

17. Gli impegni hanno ad oggetto l'adozione di misure volte a creare una procedura *ad hoc*, non disciplinata in alcun modo dall'Autorità di Regolazione (AEEG), che consenta ai consumatori il cambio di destinazione d'uso della propria fornitura (da *business* a residenziale e viceversa) senza dover operare il recesso nei confronti di EE, ed eliminando, quindi, il temporaneo passaggio all'esercente la maggior tutela o ad altro operatore del mercato libero, come visto sopra.

18. Gli impegni nella loro versione definitiva prevedono:

– un'apposita procedura in esito alla quale il cliente finale può operare il cambio di destinazione d'uso della propria fornitura pagando soltanto i 27,28 euro che l'AEEG ha previsto con del. n. 348/07 a vantaggio del distributore ed il deposito cauzionale nella sola ipotesi in cui non sia

attivata la domiciliazione bancaria¹. In sostanza, EE rinuncia, quindi, a richiedere sia il pagamento dell'imposta di bollo, sia un qualsiasi onere economico pur avendo diritto di chiedere un contributo per lo svolgimento di tali operazioni e di quantificarne l'ammontare;

– tali condizioni si estendono anche a quei casi in cui il cambio d'uso presuppone un cambio di intestazione della fornitura (e, quindi, una voltura) purché la voltura sia richiesta contestualmente al cambio di destinazione d'uso della fornitura;

– 50 *mystery call*, 50 ascolti da remoto e 10 visite ispettive, effettuati da Enel Energia nell'arco di sei mesi, presso i punti di contatto con il cliente finale per verificare la correttezza delle informazioni fornite dal *call center*, al riguardo;

– una durata indeterminata compatibilmente con le modifiche del quadro regolatorio e della normativa fiscale che dovessero intervenire nel frattempo;

– l'onere in capo ad EE di rimborsare i contributi pagati per l'imposta di bollo e per il contributo fisso versato all'operatore della maggior tutela, per i clienti che abbiano chiesto il cambio d'uso dal 1° gennaio 2008 ad oggi. Il rimborso avrà la forma dell'accredito in bolletta di un importo di 37,62 euro a cliente. Ciò a vantaggio di quei clienti che hanno effettuato nei confronti di EE uno *switching* passivo e successivamente uno *switching* attivo con un contratto avente una destinazione d'uso diversa dalla precedente (da uso diverso dall'abitazione a uso domestico e viceversa) e siano, alla data di presentazione degli impegni definitivi, clienti di EE.

IV. VALUTAZIONE DEGLI IMPEGNI

19. L'Autorità ritiene che gli impegni proposti dal professionista siano ammissibili e idonei a sanare i possibili profili di illegittimità della pratica commerciale contestati nella comunicazione di avvio del 2 dicembre 2009, laddove prevedono da un lato, di eliminare per il futuro la procedura ad oggi esistente che obbliga il cliente ad uno *switching* passivo soltanto al fine di cambiare contratto con EE e, dall'altro, prevedono, comunque, un ristoro economico per i clienti di EE che dal 1° gennaio 2008 ad oggi hanno dovuto sopportare le spese di rientro in maggior tutela, ponendo rimedio, almeno in parte, al pregiudizio economico che è stato arrecato loro.

20. Sotto il profilo della manifesta scorrettezza e della gravità, di cui all'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo, va rilevato che da un punto di vista regolatorio gli operatori del libero mercato sono lasciati liberi di definire le procedure che i loro clienti devono seguire per effettuare un cambio di destinazione d'uso. Il regolatore, infatti, non ha disciplinato la procedura ma esclusivamente i costi dei vari passaggi. Il fatto, poi, che EE preveda il previo ed inutile passaggio all'esercente la maggior tutela, per consentire ai clienti di effettuare un cambio d'uso è dipeso da un problema tecnico che non consentiva di effettuare direttamente tale modifica. Rispetto a tale problema il professionista, in uno scambio di corrispondenza con l'AEEG, aveva già affermato di essersi attivato per definire un protocollo con i distributori e un processo di gestione apposito per ottemperare alle richieste del cliente in maniera da gestire in automatico il cambio d'uso.

21. Infine, i comportamenti di EE hanno riguardato un numero limitato di casi all'anno. EE ha stimato che sono stati circa 125 gli utenti che, negli ultimi due anni, hanno effettuato il passaggio in Enel Servizio Elettrico S.p.A. per tornare, in seguito, ad essere clienti di EE.

¹ La procedura prevede che il cliente fornisca alcuni dati personali relativi all'utenza, rinvii sottoscritta e compilata la documentazione che Enel Energia trasmetterà all'indirizzo di recapito, con ciò perfezionando la modifica contrattuale. Enel

22. Per quanto attiene alla valutazione circa l'idoneità degli impegni presentati, si ritiene che le misure proposte: *a)* relativamente alla nuova procedura che consente il cambio di destinazione d'uso della propria fornitura (da *business* a residenziale o viceversa) anche in ipotesi di contestuale voltura dell'intestatario dell'utenza, senza previo passaggio dal mercato della maggior tutela o da altro operatore del libero mercato; e *b)* le misure di ristoro economico proposte per quei consumatori che negli ultimi due anni hanno dovuto rientrare temporaneamente in Enel Servizio Elettrico S.p.A. al fine di effettuare il suddetto cambio di destinazione d'uso, sostenendone i relativi costi, siano idonee a sanare i profili di possibile scorrettezza oggetto di contestazione.

23. Alla luce delle suesposte considerazioni, si ritiene che gli impegni presentati soddisfino i requisiti previsti dall'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo.

RITENUTO, pertanto, che gli impegni presentati dalla società Enel Energia S.p.A. nei termini sopra esposti, siano ammissibili nonché idonei a far venir meno i profili di scorrettezza della pratica commerciale oggetto di istruttoria;

RITENUTO, inoltre, di disporre l'obbligatorietà dei suddetti impegni nei confronti della società Enel Energia S.p.A.;

RITENUTO, pertanto, di poter chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione;

DELIBERA

a) di rendere obbligatori nei confronti della società Enel Energia S.p.A., ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 2, lettera *a)*, del Regolamento, gli impegni proposti in data 21 gennaio 2010, integrati in data 2 marzo e 15 aprile 2010, nei termini sopra descritti;

b) di chiudere il procedimento senza accertare l'infrazione ai sensi dell'art. 27, comma 7, del Codice del Consumo e dell'art. 8, comma 2, lettera *a)*, del Regolamento;

c) che la società Enel Energia S.p.A. entro sessanta giorni dalla data di notifica della presente delibera informi l'Autorità delle modalità di attuazione degli impegni.

Ai sensi dell'art. 8, comma 3, del Regolamento, il procedimento potrà essere riaperto d'ufficio, laddove:

- a) il professionista non dia attuazione agli impegni;
- b) si modifichi la situazione di fatto rispetto ad uno o più elementi su cui si fonda la decisione;
- c) la decisione di accettazione di impegni si fondi su informazioni trasmesse dalle parti che siano incomplete, inesatte o fuorvianti.

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.

Energia, una volta ricevuta la documentazione la trasmetterà al Distributore competente per territorio.

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

PS5445 - CENTRI DIMAGRANTI SOBRINO

Provvedimento n. 21260

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 16 giugno 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. La Società Sorriso S.r.l. (di seguito, anche “Società Sorriso”), in qualità di professionista, ai sensi dell’art. 18, lettera b), del Codice del Consumo. La società è attiva nel settore dei servizi di bellezza per la persona, nel quale opera attraverso la gestione dei Centri Dimagranti Sobrino (di seguito, anche “CDS” o “Centri”). Nel 2009 la società, costituita a settembre 2009, ha realizzato un fatturato di circa [omissis]¹ euro.

2. Il CODACONS (coordinamento di associazioni per la tutela dell’ambiente e dei diritti di utenti e consumatori), in qualità di segnalante.

II. LA PRATICA COMMERCIALE

3. Il procedimento ha ad oggetto il comportamento posto in essere dal professionista in relazione ai messaggi pubblicitari, diffusi tramite cartelloni stradali e via *internet*, diretti a promuovere i trattamenti dimagranti offerti dai CDS.

4. In particolare, il CODACONS ha segnalato la presunta ingannevolezza dei messaggi pubblicitari diffusi tramite cartelloni stradali apparsi nella città di Roma, riguardanti gli effetti ottenibili attraverso i servizi offerti dai CDS e raffiguranti soggetti che ne avrebbero fruito, prima e dopo il trattamento dimagrante. Alle immagini è associato il testo “*HO PERSO 18 [24, 28 n.d.r.] Kg.*” e “*CON RATE A PARTIRE DA 35 € MESE.*” Una nota a margine dei cartelloni specifica il numero di sedute cui si è sottoposto il *testimonial* e avverte che il dimagrimento è stato ottenuto associando ai trattamenti una alimentazione ipocalorica e una corretta attività fisica: al testo a margine è riservato un carattere di dimensioni molto ridotte rispetto al corpo del messaggio, che ne rendono difficile la lettura.

5. L’associazione ha evidenziato il pericolo insito nella promessa di dimagrimenti consistenti in un breve lasso di tempo e l’ambiguo riferimento temporale sottostante l’indicazione del numero di

¹ Nella presente versione alcuni dati sono omissi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

sedute. Infine, la denuncia ha sottolineato la debolezza del target di consumatori destinatari dei messaggi, principalmente costituito da persone affette da obesità.

6. La Società Sorriso promuove i trattamenti dimagranti offerti dai Centri anche attraverso il sito internet www.centridimagrantisobrino.it. Nella versione del sito rilevata in data 4 marzo 2010 è riportato il seguente messaggio: *“Migliaia di persone grazie ai Centri Dimagranti Sobrino dimagriscono e migliorano gli inestetismi della cellulite. Il metodo Sobrino agisce con grande efficacia sia sulla massa adiposa nel suo complesso, sia sugli accumuli di grasso localizzato. Tutto questo nel pieno rispetto della salute grazie a trattamenti estetici effettuati con macchinari all'avanguardia esclusivi dei Centri Dimagranti Sobrino, che riattivano il metabolismo del tessuto grasso e il suo riassorbimento e drenaggio. La validità del metodo utilizzato nei Centri Dimagranti Sobrino è stata confermata da autorevoli studi scientifici. Per giovare appieno dell'eccezionale qualità ed efficacia del metodo usato nei Centri Dimagranti Sobrino è consigliabile seguire anche un'alimentazione ipocalorica che viene consigliata e personalizzata da uno dei nostri medici consulenti.”* (sottolineatura aggiunta).

7. Il messaggio che compare nella home page del sito non chiarisce appieno la natura e le caratteristiche del metodo dimagrante utilizzato, consistente nell'impiego di macchinari elettrostimolatori, con particolare riguardo alle controindicazioni associate ai trattamenti. Nella stessa pagina sono inoltre presenti affermazioni ingannevoli circa l'esistenza di studi scientifici comprovanti la validità del cosiddetto “metodo Sobrino”.

III. LE RISULTANZE DEL PROCEDIMENTO

1) L'iter del procedimento

Attività preistruttoria

8. A seguito delle segnalazioni del CODACONS pervenute in data 12, 15 e 18 gennaio 2010², il 12 gennaio 2010 l'Autorità ha richiesto la collaborazione della Guardia di Finanza al fine di acquisire, presso i CDS, informazioni relative alla campagna pubblicitaria oggetto di segnalazione³.

9. La Guardia di Finanza ha fornito riscontro alla richiesta dell'Autorità con lettera pervenuta il 22 febbraio 2010⁴.

Attività istruttoria

10. Sulla base delle segnalazioni pervenute e delle informazioni acquisite ai fini dell'applicazione del Codice del Consumo, in data 12 febbraio 2010 è stato comunicato alle Parti l'avvio del procedimento istruttorio PS5445 per presunta violazione degli articoli 20, 21 e 22 del Codice del Consumo. In particolare, in sede di avvio veniva ipotizzata l'ingannevolezza dei messaggi contenuti nei cartelloni stradali, con riferimento alle modalità di ottenimento dei risultati rappresentati e si prefigurava un rischio per la salute dei consumatori derivante dalle omissioni informative del messaggio in ordine alla necessità di associare ai trattamenti proposti una dieta ipocalorica, attività fisica nonché ai tempi di ottenimento del dimagrimento.

² Cfr. docc. n. 1, 3 e 4.

³ Cfr. doc. n. 2.

⁴ Cfr. doc. n. 10.

11. Contestualmente all'avvio del procedimento è stato richiesto alla Società Sorriso di fornire una serie di informazioni utili alla valutazione della pratica commerciale in esame.

12. La Parte ha fornito riscontro alla richiesta d'informazioni contenuta nella comunicazione di avvio, con memoria pervenuta in data 1° marzo 2010⁵.

13. In data 10 marzo 2010 i rappresentanti della Società Sorriso sono stati ascoltati in audizione presso gli uffici dell'Autorità⁶.

14. In data 12 marzo 2010 è stata comunicata alle Parti l'integrazione oggettiva della comunicazione di avvio del procedimento, essendo stata ravvisata l'opportunità di ampliarne l'oggetto anche ai messaggi pubblicitari diffusi attraverso il sito *internet* www.centridimagrantisobrino.it. Contestualmente a tale comunicazione è stato richiesto al professionista di fornire alcune integrazioni alle informazioni già prodotte.

15. La Società Sorriso ha fornito le informazioni richieste con memoria pervenuta in data 22 marzo 2010⁷.

16. Il 29 marzo 2010, è stata comunicata alle Parti la data di conclusione della fase istruttoria ai sensi dell'art. 16, comma 1, del Regolamento.

17. Il professionista non ha prodotto alcuna memoria conclusiva.

2) *Le evidenze acquisite*

18. Dagli elementi in atti risulta che la Società Sorriso opera nel settore dell'estetica nella città di Roma, attraverso la gestione dei CDS. La Società Sorriso, costituita nel settembre 2009⁸, in seguito all'acquisizione dell'attività della Nuova Magrella S.r.l.⁹, ha iniziato ad operare a gennaio 2010. A partire dal mese di novembre 2009, la società ha promosso l'attività dei Centri tramite una campagna pubblicitaria che ha utilizzato i seguenti mezzi di comunicazione: cartellonistica stradale, radio¹⁰, *internet*. Nel periodo compreso tra gennaio a metà febbraio 2010, sono circa [omissis] i consumatori che si sono avvalsi dei trattamenti dimagranti offerti dai CDS, equivalenti ad entrate per circa [omissis] euro¹¹.

19. I cartelloni pubblicitari oggetto di istruttoria sono stati affissi nel comune di Roma dal 4 al 17 gennaio 2010 e raffigurano soggetti in evidente soprappeso, prima e dopo essersi sottoposti ai trattamenti offerti. I *testimonial* scelti per la campagna appartengono, quindi, ad una categoria di persone che versano in gravi condizioni di soprappeso¹².

20. Il messaggio contenuto nei cartelloni focalizza sull'indicazione del dimagrimento ottenuto dal *testimonial*, espresso in chilogrammi¹³. Le informazioni aggiuntive contenute nei cartelloni in esame sono: il numero a tariffazione agevolata del *call center*; il nome Centri Dimagranti Sobrino; il rimando al sito *internet* www.centridimagrantisobrino.it; l'indicazione della possibilità di rateizzazione della spesa per i servizi offerti ("con rate a partire da 35 €"). Nessuna indicazione viene fornita in merito alla natura e le caratteristiche del servizio offerto.

⁵ Cfr. doc. n. 11.

⁶ Cfr. doc. n. 15.

⁷ Cfr. doc. n. 19.

⁸ Socio unico della Società Sorriso è la signora Mariella Montani. Il dottor Roberto Sobrino, coniuge della signora Montani, è il consulente scientifico della società che gestisce gli omonimi centri dimagranti.

⁹ Cfr. doc. n. 10.

¹⁰ Cfr. spot radiofonico, doc. n. 10, cd all. n. 20.

¹¹ Cfr. doc. n. 11, all. n. 7, corrispondente alle fatture emesse dai CDS nel periodo indicato.

¹² Cfr. doc. n. 10, all. n. 18.

¹³ Il calo ponderale indicato oscilla tra i 18 e i 28 chilogrammi, a seconda del *testimonial*.

21. Informazioni rilevanti quali la durata orientativa del ciclo di trattamenti, la necessità di seguire una dieta ipocalorica e l'opportunità di mantenere una corretta attività fisica sono fornite esclusivamente al margine del cartellone, in un carattere di dimensioni molto inferiori a quelle del messaggio principale.

22. Al riguardo, le dichiarazioni rese dalla Parte nelle proprie memorie e nel corso dell'audizione del 10 marzo 2010, evidenziano che l'intervallo temporale tra due sedute oscilla tra un minimo di sette e un massimo di quindici giorni, in base alle diverse esigenze e alle condizioni di soprappeso dei clienti. Il numero di sedute necessario all'ottenimento dei risultati desiderati viene concordato con il cliente. Secondo quanto affermato dal professionista, chi si sottopone ai trattamenti dimagranti Sobrino deve seguire un regime alimentare ipocalorico e svolgere una adeguata attività fisica.

23. Lo stretto legame tra il calo ponderale conseguibile e l'adozione di una alimentazione controllata e di una attività fisica corretta è confermato dall'articolo 6 delle condizioni generali di contratto sottoposte ai clienti, rubricato "*Efficacia dei trattamenti*", dove si legge che il risultato auspicato dipende da variabili determinate dal cliente, tra le quali rientrano, appunto, i due fattori sopra menzionati.

24. Quanto ai messaggi diffusi via *internet*, il sito *www.centridimagrantisobrino.it*, a partire dal 1° febbraio 2010 e a tutt'oggi, promuove il "metodo Sobrino" e ne illustra le finalità, sostenendo che tale metodo permette di ridurre la massa adiposa nel suo complesso e gli accumuli di grasso localizzato. Il messaggio garantisce che il "metodo Sobrino" agisce nel pieno rispetto della salute e accenna all'utilizzo di macchinari all'avanguardia esclusivi dei CDS, senza illustrarne la natura, le caratteristiche e, in particolare, le controindicazioni per i portatori di alcune patologie.

25. Secondo quanto affermato dalla Parte nel corso dell'audizione del 10 marzo 2010, il "metodo Sobrino" consiste in un servizio di bio-stimolazione, composto da un numero variabile di sedute, basate sull'impiego di macchinari elettrostimolatori ad uso estetico, denominati "*CDS Evolution*" - marchio registrato di proprietà esclusiva dei CDS.

26. Sempre in base alle dichiarazioni rese nel corso dell'audizione, gli apparecchi in esame "*producono effetti drenanti, snellenti, riducenti la massa adiposa, tra i più efficaci in base alle conoscenze attuali*"¹⁴. Tali macchinari funzionano con correnti a basso voltaggio e in ciò differiscono dagli apparecchi utilizzati in campo medico, che impiegano frequenze più potenti¹⁵.

27. In base al messaggio riportato sul sito *internet* in questione, l'efficacia del "metodo Sobrino" adottato nei CDS, in termini di riattivazione del metabolismo del tessuto grasso e suo riassorbimento e drenaggio, sarebbe confermata da studi scientifici. A tal proposito, la Parte ha fornito una bibliografia piuttosto disomogenea, che annovera al suo interno documenti pertinenti al tema dell'elettrostimolazione a fini estetici ed altri riguardanti campi diversi di applicazione dell'elettrostimolazione. Alcuni dei lavori citati, ad esempio, esaminano gli effetti dell'elettrostimolazione sul tessuto muscolare (e non su quello adiposo)¹⁶. Peraltro, solo un numero ridotto dei documenti elencati nella bibliografia di cui sopra è stato prodotto dalla Parte.

28. Va, inoltre, precisato che i documenti depositati in copia dalla Parte consistono in alcuni studi ed articoli apparsi in riviste specializzate nel campo della medicina estetica, relativi agli effetti

¹⁴ Cfr. doc. n. 15, pag. 2.

¹⁵ Cfr. doc. n. 10, all. 3.

¹⁶ Cfr. doc. n. 11, all. 6: si considerino i lavori contrassegnati in bibliografia con i numeri 1, 6, 15, 17, 18.

dell'elettrostimolazione in campo estetico¹⁷: nessuno dei documenti prodotti, tuttavia, riguarda direttamente il "metodo Sobrino", ovvero gli apparecchi elettrostimolatori usati nei CDS.

29. La documentazione acquisita nel corso del procedimento, e in particolare il manuale d'uso dei macchinari elettrostimolatori CDS Evolution utilizzati nei Centri, attesta che questi ultimi presentano delle controindicazioni per soggetti affetti da determinate patologie (cardiopatie, malattie cutanee, renali ecc.) e per i portatori di protesi e le donne in stato di gravidanza¹⁸. Non a caso, l'articolo 3 delle condizioni generali di contratto proposte dal professionista al cliente e rubricato "*Responsabilità del cliente*", richiede la dichiarazione di quest'ultimo di non versare in tali condizioni¹⁹.

30. Secondo le dichiarazioni rese dal professionista nel corso dell'audizione del 10 marzo 2010 e nelle proprie memorie, i clienti che contattano i CDS ricevono le informazioni relative ai trattamenti dimagranti, da parte di una estetista diplomata.

Durante tale colloquio, viene chiesto ai clienti se soffrano di determinate patologie o versino in condizioni che escludono la possibilità di eseguire il trattamento. Solo in caso negativo, l'estetista propone al cliente un programma di sedute, invitandolo a recarsi presso uno studio medico convenzionato con i CDS per ricevere consulenza in ordine al regime alimentare da seguire e ad eventuali problematiche ulteriori di cui tener conto nel corso del trattamento²⁰.

3) Le argomentazioni difensive della parte

31. In merito al mancato rilievo dato dai messaggi contenuti nei cartelloni stradali alla necessità di associare ai trattamenti dimagranti un regime alimentare controllato ed una corretta attività fisica, nonché al tempo necessario all'ottenimento dei risultati indicati, la Parte ha osservato che i cartelloni rimandano, attraverso "*due asterischi ben visibili*", ad un testo al margine in cui si precisa che i risultati indicati sarebbero stati raggiunti in abbinamento ad una alimentazione ipocalorica e ad adeguata attività fisica, con un numero di sedute variabile a seconda del *testimonial*.

32. Ancora sul punto, la Società Sorriso ha evidenziato il rinvio dei messaggi contestati al numero a tariffazione agevolata del *call center*, tramite il quale possono essere ottenute le informazioni aggiuntive necessarie alla migliore comprensione del contenuto e del funzionamento del metodo Sobrino.

33. Inoltre, il professionista ritiene che un messaggio pubblicitario, "*per sua stessa natura, deve contenere elementi di sintesi... tali da attirare e incuriosire il pubblico in ordine ai prodotti/servizi reclamizzati*". Quindi, senza fornire informazioni non veritiere, il messaggio dovrà sintetizzare gli aspetti essenziali del servizio offerto, fornendo al consumatore i recapiti necessari all'ottenimento di ogni approfondimento utile. I messaggi oggetto di istruttoria risponderebbero a questo principio.

34. La Parte ha indicato, altresì, un caso esaminato dall'Autorità e conclusosi con una delibera di non ingannevolezza del relativo messaggio pubblicitario. Il professionista sostiene che la condotta allora analizzata sia analoga a quella oggi in discussione. Il messaggio pubblicitario riportava il

¹⁷ Cfr. doc. n. 11, all. 6.

¹⁸ Cfr. doc. n. 11, all. 5.

¹⁹ Cfr. doc. n. 10, all. 3.

²⁰ Qualora il cliente sia già in cura presso un proprio medico dietologo può continuare ad avvalersi della sua assistenza in luogo di quella gratuitamente fornita dagli studi medici convenzionati con i CDS.

claim “*Universitalia, 10 esami in 10 mesi*”, con la precisazione (in caratteri di minori dimensioni) “*Cristina, la nostra migliore studentessa, ce l’ha fatta*”²¹.

35. Per contro, la Società Sorriso ha anche elencato una serie di precedenti nei quali l’Autorità avrebbe esaminato messaggi pubblicitari simili a quelli diffusi dai CDS e dei quali ha pronunciato l’ingannevolezza per mancanza assoluta di informazioni rilevanti. La Parte osserva che, sulla base di tali precedenti, si può ritenere che “*la c.d. ‘omissione’ informativa, dunque, assume una rilevanza nei casi di assoluta mancanza dell’informazione*” e non, quindi, nel caso in esame²².

36. Con riferimento al testo diffuso via *internet*, la Parte ha contestato la sua qualificazione quale messaggio pubblicitario. Secondo il professionista, il testo in esame corrisponderebbe ad una sintetica “*dichiarazione di presentazione di servizi offerti dalla scrivente società inserito all’interno del sito internet gestito e di proprietà della scrivente società*”. Il messaggio, in quanto diffuso sul proprio sito *internet* e non tramite altri media o siti terzi, non sarebbe qualificabile come “pubblicitario” e, quindi, valutabile ai sensi del Codice del Consumo.

37. Con riferimento alle omissioni del messaggio *de quo* circa la natura del servizio offerto e le controindicazioni legate all’applicazione degli elettrostimolatori CDS, la Parte ha osservato che i Centri non vendono beni o servizi a distanza. Per tale ragione, il professionista non sarebbe tenuto a fornire sul proprio sito tutte le informazioni necessarie all’assunzione della decisione di acquisto.

38. D’altra parte, osserva ancora il professionista, una pagina web sarebbe connotata da spazio limitato, insufficiente ad accogliere tutte le informazioni utili al cliente, obbligando alla sintesi. Peraltro, sulla *home page* del sito in esame è possibile visionare un filmato che illustra chiaramente il contenuto del “metodo Sobrino”.

In ogni caso, sarebbe il contratto a qualificare chiaramente l’oggetto e la natura dei trattamenti, nonché le loro possibili controindicazioni.

39. Ancora sul punto, la Parte rileva che, seguendo l’approccio desumibile dalla lettera di integrazione del procedimento, sarebbero da considerare omissivi tutti i messaggi diffusi dai vari siti *internet* dei centri medici diagnostici che effettuano esami quali radiografie, scintigrafie ecc. Tali esami, infatti, prevedono l’utilizzo di apparecchi che comportano una serie di controindicazioni, non menzionate nei siti.

IV. PARERE DELL’AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

40. Poiché la pratica commerciale oggetto del presente provvedimento è stata diffusa attraverso la rete *internet*, in data 11 maggio 2010 è stato richiesto il parere all’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ai sensi dell’art. 27, comma 6, del Codice del Consumo.

41. Con parere pervenuto in data 3 giugno 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 messaggio diffuso a mezzo *internet* si concretizza nella promozione di una serie di trattamenti estetici, effettuati con speciali macchinari, volti a favorire lo snellimento e il rassodamento della silhouette femminile;

²¹ Cfr. provv. n. 11193 del 5 settembre 2002, relativo al proc. PI3740.

²² La Parte richiama i provv. nn. 18195, 15761, 19929, 17125, 14491, 14490, 15226 e 2870.

- già dall'impostazione del messaggio risulta chiaro che il professionista vuole veicolare un'informazione precisa al consumatore medio, ovvero quella dell'effetto snellente assicurato in tempi rapidi dai trattamenti. In particolare, il ricorrente utilizzo di vocaboli evocativi, nonché il riferimento a studi scientifici attestanti l'efficacia dell'utilizzo di tali macchinari hanno un elevato valore persuasivo nei confronti del consumatore medio, inducendolo a ritenere, erroneamente, di poter eliminare, con il semplice uso degli, il grasso in eccesso;
- il messaggio in oggetto, veicolando l'informazione di poter ottenere dei risultati in maniera rapida e veloce, può arrecare danno ai consumatori. Infatti, la prospettiva di poter migliorare il proprio aspetto fisico con il minimo sforzo, soprattutto se rivolta a soggetti che si potrebbero trovare in stato di sovrappeso, può senza dubbio condizionare le loro scelte, inducendoli ad assumere una decisione di carattere commerciale che altrimenti non avrebbero preso;
- in definitiva, la formulazione e l'impostazione complessiva del messaggio sono idonee a indurre in errore il consumatore medio riguardo alle caratteristiche del servizio promosso, in quanto non permettono di assumere una decisione consapevole riguardo alle prestazioni minime e massime ottenibili.

V. VALUTAZIONI CONCLUSIVE

42. Il comportamento oggetto di valutazione si sostanzia nella diffusione di messaggi pubblicitari tramite cartelloni pubblicitari e via *internet*, che veicolano informazioni ingannevoli e omissive riguardo i trattamenti dimagranti offerti dalla Società Sorriso, con particolare riferimento al contenuto dei trattamenti, ai rischi e alle controindicazioni ad essi collegati, all'esistenza di studi scientifici che certificano l'efficacia del servizio offerto, alle modalità di ottenimento dei risultati promessi, agli accorgimenti da adottare al fine dell'ottenimento di tali risultati, nel rispetto della propria salute. Tale pratica commerciale risulta scorretta, come indicato in seguito, in ragione della sua idoneità a falsare il comportamento economico del consumatore medio, inducendolo ad assumere una decisione economica che non avrebbe altrimenti adottato.

43. In primo luogo, i messaggi contenuti nei cartelloni stradali apparsi nella città di Roma sono idonei ad indurre in errore il consumatore medio riguardo le modalità di ottenimento dei risultati pubblicizzati, attraverso omissioni informative rilevanti ai fini dell'assunzione di una decisione consapevole. La perentorietà della promessa relativa alla possibilità per chiunque di conseguire significativi cali ponderali (es. "HO PERSO 28 Kg") è idonea a ingenerare nei destinatari l'idea che il dimagrimento sia ottenibile anche senza sottoporsi a un regime alimentare ipocalorico e ad una corretta attività fisica. Al contrario, un dimagrimento analogo a quello raffigurato nei cartelloni, quale risultato duraturo e nel rispetto della salute, può ottenersi solo in abbinamento ad una alimentazione controllata e ad una corretta attività fisica.

44. Trattandosi di un messaggio pubblicitario c.d. "*transit*", le informazioni relative alla necessità del ricorso ad una dieta ipocalorica, all'esercizio fisico e al tempo necessario per ottenere il dimagrimento sono richiamate con evidenza grafica inadeguata: tali informazioni sono, infatti, collocate a margine del cartellone con caratteri estremamente ridotti rispetto al corpo del messaggio. Secondo un consolidato orientamento dell'Autorità, al fine di garantire la chiarezza e

la completezza del messaggio pubblicitario, le modalità di ottenimento dei risultati reclamizzati devono essere, invece, esplicitate con caratteri leggibili al passante²³.

45. Con riferimento alle omissioni informative relative alla necessità di associare i trattamenti a movimento e alimentazione ipocalorica, nonché ai tempi necessari all'ottenimento dei risultati pubblicizzati nella cartellonistica stradale, priva di pregio appare l'osservazione della Parte, secondo cui sarebbe sufficiente il rinvio a fonti informative diverse dal cartellone stradale, quali il sito *internet*, il *call center* e il contratto. Infatti, è ormai orientamento consolidato che la valutazione di ingannevolezza di un messaggio vada riferita al primo "aggancio" del consumatore²⁴. Il rimando ad altre fonti informative è giustificabile solo in relazione ad elementi non fondamentali al fine della comprensione delle caratteristiche essenziali dell'offerta.

46. Relativamente alle osservazioni svolte dalla Parte circa la sinteticità connaturata al messaggio pubblicitario, si osserva che la scelta di incentrare la campagna pubblicitaria sugli effetti dimagranti dei trattamenti reclamizzati, investe la società di una particolare responsabilità nei confronti dei destinatari, trattandosi di soggetti che potrebbero essere in forte soprappeso. Il legame evidente tra consistente dimagrimento e salute, tanto più accentuato nel caso di persone che potrebbero anche essere affette da problemi di obesità, impone un maggior grado di completezza dell'informazione fornita, al fine di non porre a rischio la salute dei consumatori.

47. Alla luce di ciò, si deve considerare destituito di fondamento anche il richiamo della Parte al caso "Universitalia": in tale circostanza, infatti, stante la diversa natura del servizio proposto nel messaggio, non venivano in evidenza problemi legati alla salute del cliente. In ogni caso, il messaggio allora esaminato dall'Autorità forniva le informazioni essenziali in caratteri di dimensioni leggibili, rimandando alla fonte a margine solo per la visione della documentazione comprovante quanto affermato dallo stesso messaggio.

48. Né appare accoglibile l'obiezione secondo cui sarebbe sanzionabile solo la mancanza assoluta dell'informazione: infatti, l'articolo 22, comma 1, del Codice del Consumo considera ingannevole la pratica commerciale che "*omette informazioni rilevanti di cui il consumatore ha bisogno in tale contesto per prendere una decisione consapevole*", senza specificare nulla in merito all'estensione dell'omissione, mentre il successivo comma 2 definisce "*un'omissione ingannevole*" quella consistente nel "*occul[re] o present[re] in modo oscuro, incomprensibile, ambiguo o intempestivo le informazioni rilevanti di cui al comma 1*". L'assenza assoluta delle informazioni non è, pertanto, un requisito necessario nel giudizio di ingannevolezza del messaggio pubblicitario. D'altra parte, la collocazione al margine del cartellone di informazioni rilevanti al fine della scelta

²³ L'Autorità si è pronunciata in tal senso in diversi precedenti. Cfr., tra gli altri, i procc. PI2803, PS1452, PI1849, PI3793.

²⁴ In tal senso, cfr. Sent. Tar Lazio, 24 aprile 2009, n. 4138, in cui, confermando un costante orientamento, il giudice amministrativo ha ribadito che: "la completezza e la veridicità di un messaggio pubblicitario va verificata nell'ambito dello stesso contesto di comunicazione commerciale e non già sulla base di ulteriori informazioni che l'operatore pubblicitario renda disponibili solo a "contatto", e quindi ad effetto promozionale già avvenuto". Nella stessa direzione, da ultimo, anche sent. TAR Lazio n. 13789 del 29 dicembre 2009 nella quale il Collegio esclude che eventuali elementi di eterointegrazione informativa possano assurgere "ad equipollente valenza rispetto all'osservanza di un obbligo di diligenza (quanto alla completezza, chiarezza ed esaustività del messaggio promozionale) che, invece, è ascrivibile esclusivamente a fatto proprio del professionista", posto che la valutazione in ordine alla decettività del messaggio va condotta esclusivamente tenendo conto del testo di quest'ultimo, "risultando, a tali fini, irrilevante non soltanto il concreto atteggiarsi di eventuali atti aggiuntivi volti a precisare, integrare o correggere il messaggio stesso, ma, ulteriormente, l'affermata (quanto indimostrata) presenza, in capo al percettore del messaggio, di una soglia di asserita consapevolezza che, in ogni caso, non sia idonea a consentire una compiuta percezione dei contenuti dell'informazione".

equivale all'assenza totale delle informazioni stesse, nella misura in cui la loro veste grafica ne impedisce la lettura da parte del passante.

49. Quanto poi al messaggio diffuso attraverso la *home page* del sito *internet* www.centridimagrantisobrinio.it, si osserva preliminarmente che, contrariamente a quanto sostenuto dal professionista, lo stesso è qualificabile come messaggio pubblicitario. Infatti, in base all'art. 18, comma 1, lettera *d*), del Codice del Consumo, nella definizione di pratica commerciale rientra "la comunicazione commerciale, ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori". Il messaggio in esame, diffuso dal professionista sul proprio sito *internet* per la descrizione dei servizi offerti dai CDS, è indubbiamente ascrivibile alla categoria delle comunicazioni commerciali ai consumatori.

50. Ciò premesso, il suddetto messaggio pubblicitario risulta omissivo nella misura in cui tace i rischi e le controindicazioni connessi ai trattamenti di elettrostimolazione offerti, potendo indurre il consumatore a trascurare le normali regole di prudenza e vigilanza a tutela della propria salute e sicurezza. Tale messaggio risulta inoltre ingannevole per i riferimenti ad autorevoli studi scientifici comprovanti gli effetti drenanti, snellenti e riducenti la massa adiposa ottenibili attraverso i macchinari usati presso i CDS. I suddetti riferimenti sono idonei a favorire il convincimento che gli effetti reclamizzati siano comprovati da studi scientifici. Al contrario, nessuno degli studi scientifici prodotti dalla Parte esamina gli effetti dei trattamenti di elettrostimolazione effettuati presso i centri Sobrino. Come visto, la documentazione prodotta dalla Parte non si riferisce direttamente al metodo Sobrino, ma riguarda gli effetti dell'elettrostimolazione in generale.

51. Privo di pregio appare il parallelo, effettuato dalla Parte nelle proprie memorie, tra il messaggio oggetto di valutazione e i messaggi diffusi sui siti *internet* di centri medici diagnostici che utilizzano apparecchiature per radiografie ed altri esami. Le valutazioni dell'Autorità sono effettuate, infatti, in relazione ai singoli casi di specie alla luce del contesto complessivo in cui si inserisce la pratica commerciale oggetto di indagine.

52. In definitiva, per quanto sin qui osservato, la condotta della Società Sorriso, consistente nel diffondere messaggi pubblicitari tramite *internet* e cartelloni stradali, che veicolano informazioni ingannevoli e omissive in merito alle caratteristiche dei servizi offerti, ai rischi per la salute ad essi correlati, ai risultati che possono attendersi dal loro uso, deve qualificarsi come una pratica commerciale scorretta ai sensi degli articoli 20, 21, comma 1, lettera *b*), e dell'articolo 22 del Codice del Consumo, in quanto contraria alla diligenza professionale e idonea a indurre in errore il consumatore medio su elementi essenziali dei servizi offerti.

53. Non si riscontra, nel caso di specie, il normale grado di diligenza professionale di cui all'art. 20, comma 2, del Codice del Consumo, ossia quel grado di specifica competenza e attenzione che un consumatore medio può ragionevolmente attendersi da un professionista in un settore, quello dei trattamenti estetici dimagranti, in cui l'asimmetria informativa a vantaggio di quest'ultimo impone un particolare grado di attenzione in ordine alla completezza informativa delle comunicazioni commerciali ai consumatori. Inoltre, gli effetti e le controindicazioni per la salute dei consumatori collegati all'utilizzo dei trattamenti dimagranti, investono il professionista di una speciale responsabilità, anche in considerazione delle condizioni di debolezza psicologica in cui potrebbero trovarsi i destinatari dei messaggi, soggetti che spesso versano in forte soprappeso.

VI. QUANTIFICAZIONE DELLA SANZIONE

54. 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.

55. 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.

56. Con riguardo alla gravità della violazione, si è tenuto conto, nella fattispecie in esame, dei mezzi di comunicazione utilizzati, ovvero *internet* e cartellonistica stradale. Relativamente al sito *internet*, si tratta di un mezzo che, per sua natura, è suscettibile di raggiungere un numero rilevante di consumatori, facendo propendere per un impatto potenziale significativo della pratica commerciale. Quanto alla cartellonistica stradale, questa risulta essere stata diffusa nel comune di Roma. Si è poi considerata l'esiguità del fatturato relativo all'anno fiscale 2009, anno di costituzione della società. Si è osservato, tuttavia, che nei soli mesi di gennaio e febbraio 2010 i CDS hanno conseguito entrate per circa [omissis] euro.

57. Per quanto concerne la durata della violazione, dagli elementi disponibili in atti risulta che i cartelloni pubblicitari risultano essere stati diffusi dal 4 al 17 gennaio 2010, mentre la versione del sito *internet* oggetto di valutazione almeno a partire da novembre 2009 ed è ancora in diffusione.

58. Pertanto, tenuto conto della gravità e della durata della violazione, si ritiene di determinare l'importo della sanzione applicabile nei confronti del professionista, nella misura di 15.000 € (quindicimila euro).

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 agli artt. 20, 21, comma 1, lettera *b*), e 22 del Codice del Consumo.

DELIBERA

a) che la pratica commerciale descritta al punto II del presente provvedimento, posta in essere dalla Società Sorriso 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 22 del Codice del Consumo, e ne vieta l'ulteriore diffusione;

b) che alla Società Sorriso 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 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'articolo 27, comma 13, del Codice del Consumo, 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

*Autorità garante
della concorrenza e del mercato*

Bollettino Settimanale
Anno XX- N. 24 - 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
